

## VERSCHILLENDE DEFINITIES VAN EUTHANASIE

- Samenloopregeling en oude zaken
- Digitaal demonstreren
- De SGP en vrouwen
- Meer over veiligheidsonderzoeken
- Meer over aandeelhouders

P. 794-870 JAARGANG 88 29 MAART 2013

# 13





## Hoe hoog staat compliance bij u op de agenda?

Ongetwijfeld zal compliance hoog op de agenda staan en zal er blijvende aandacht zijn voor de bescherming van de reputatie van de organisatie. Zeker in het huidige klimaat, met toenemende regeldruk en actievare toezichthouders. Maar waar vindt u de ervaren specialisten die doeltreffend invulling aan compliance kunnen geven?

DPA Compliance is hét niche kantoor met een focus op de specialistische arbeidsmarkt van compliance professionals. Door deze focus zijn wij in staat de behoefte van de opdrachtgever goed in kaart te brengen en zijn wij op de hoogte van de ontwikkelingen in dit vakgebied. Wij verdiepen ons in de vraag van de opdrachtgever en voorzien in de juiste professional. Op deze wijze kunnen wij onze opdrachtgevers de beste oplossing bieden. Onze professionals worden ingezet voor strategisch advies en het formuleren van beleid, het opzetten en uitvoeren van projecten en operationele ondersteuning.

**Vooraf 655** 797  
 Prof. mr. P.J. Wattel  
**Mannenpyramidespel**

**Wetenschap 656** 798  
 Prof. dr. G.A. den Hartogh  
**De definitie van euthanasie in het onderzoek naar medische beslissingen bij het levenseinde**

**Focus 657** 806  
 Mr. dr. M.J.A. Duker  
**Artikel 63 Wetboek van Strafrecht Een nog onopgelost probleem**

**Focus 658** 811  
 J. Slobbe  
 S.L.C. Verberkt MSc  
 B. Wallage  
**Digitaal demonstreren: cybercrime of online activisme? Een verkenning naar het recht op digitale betoging**

**Opinie 659** 816  
 R. Kooijman  
**SGP-toevoeging is logisch Quotum-voorstel niet**

**Reacties 660 - 663** 818  
 Mr. B. Kemp  
**Normering van aandeelhouders Redelijkheid en billijkheid of misbruik van bevoegdheid?**

Prof. mr. W.J. Slagter 819  
**Naschrift**

H. Bos-Ollerman 820  
**Reactie op Vechten tegen spoken in de mist?**

Prof. mr. A.E. Schilder 821  
 Mr. dr. J.P. Loof  
 Mr. dr. C.F. Sparrius  
**Naschrift**

**Rubrieken**  
**664-682 Rechtspraak** 822  
**683 Boeken** 838  
**684-695 Tijdschriften** 839  
**696-709 Wetgeving** 849  
**710-715 Nieuws** 862  
**716 Universitair nieuws** 866  
**717 Personalialia** 868  
**718 Agenda** 869

Het lijkt inmiddels duidelijk dat **PRIVATE BANKEN NIET LEREN** en de impliciete **OVERHEIDSGARANTIE** waar zij niet voor betalen zullen blijven **MISBRUIKEN** als zij de kans krijgen

Pagina 797

Het is **NIET VOOR NIETS** dat het **STRAFRECHT** alleen geïnteresseerd is in de rechtvaardiging van het **HANDELEN** van de arts en niet in zijn **INTENTIES**

Pagina 801

De vraag is echter: **WAAROM** is de rechtbank **VERPLICHT** om het totaal van **ALLE** tussentijdse veroordelingen van de strafruimte **AF** te trekken?

Pagina 806

Om **TOEZICHT** in de **DIGITALE WERELD** in te richten is een infrastructuur nodig die zelf **PROTESTEN** en **ARGWAAN** kan opwekken en die **NIET STROOKT** met de decentrale structuur van het **INTERNET**

Pagina 814



Dat **ALLE VROUWEN** bij de **SGP** zich verkiesbaar moeten **KUNNEN** stellen is wat anders dan dat er vrouwen verkiesbaar **MOETEN** zijn

Pagina 816

wanneer de rechtsbetrekking **TUSSEN TWEE PERSONEN** voor een van hen **BEVOEGDHEDEN** schept vallen [...] de **REDELIJKHEID** en **BILLIJKHEID** en **MISBRUIK** van bevoegdheid inhoudelijk **SAMEN**

Pagina 818

Financiële **SCHAARSTE** vraagt om praktische procedures die **NIET TE VEEL** tijd kosten

Pagina 864

**ALLE** externe **VRIJHEDEN** zoals het penitentiair programma en het reïntegratieverlof komen te **VERVALLEN**

Pagina 865



**Opgericht in 1925** Eerste redacteur J.C. van Oven

**Erevoorzitter** J.M. Polak

**Redacteuren** Tom Barkhuysen (vz.), Ybo Buruma, Coen Drion, Ton Hartlief, Corien (J.E.J.) Prins, Taru Spronken, Peter J. Wattel

**Medewerkers** Chr.A. Alberdingk Thijm, technologie en recht, Barend Barentsen, sociaal recht (socialezekerheidsrecht), Alex F.M. Breninkmeijer, alternatieve geschillenbeslechting, Wibren van der Burg, rechtsfilosofie en rechtstheorie, G.J.M. Corstens, Europees strafrecht, Eric Daalder, bestuursrecht, Caroline Forder, personen-, familie- en jeugdrecht, Janneke H. Gerards, rechten van de mens, Ivo Giesen, burgerlijke rechtsvordering en rechtspleging, Richard H. Happé, belastingrecht, Aart Hendriks, gezondheidsrecht, Marc Hertogh, rechtssociologie, Martijn W. Hesselink, rechtsvergelijking en Europees privaatrecht, P.F. van der Heijden, internationaal arbeidsrecht, C.J.H. Jansen, rechtsgeschiedenis, Harm-Jan de Kluiwer, ondernemingsrecht, Willemien den Ouden, bestuursrecht, Theo de Roos, straf(proces)recht, Stefan Sagel, arbeidsrecht, Nico J. Schrijver, volkenrecht en het recht der intern. organisaties, Ben Schueler, omgevingsrecht, Thomas Spijkerboer, migratierecht, Elies Steyger, Europees recht, T.F.E. Tjong Tjin Tai, verbintissenrecht, F.M.J. Verstijlen, zakenrecht, Dirk J.G. Visser, intellectuele eigendom, Inge C. van der Vlies, kunst en recht, Rein Wesseling, mededingingsrecht, Reinout Wibier, financieel recht, Willem J. Witteveen, staatsrecht

**Auteursaanwijzingen** Zie [www.njb.nl](http://www.njb.nl). Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen impliceert

toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.



**Logo** Artikelen met dit logo zijn door externe peer reviewers beoordeeld.

**Citeerwijze** *NJB* 2013/[publicatienr.], [af.], [pag.]

**Redactieadres** Bezoekadres: Lange Voorhout 84, Den Haag, postadres: Postbus 30104, 2500 GC Den Haag, tel. (0172) 466399, e-mail [njb@kluwer.nl](mailto:njb@kluwer.nl)

**Internet** [www.njb.nl](http://www.njb.nl) en [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl)

**Secretaris, nieuws- en informatie-redacteur** Else Lohman

**Adjunct-secretaris** Berber Goris

**Secretariaat** Nel Andrea-Lemmers

**Vormgeving** Colorscan bv, Voorhout, [www.colorscaan.nl](http://www.colorscaan.nl)

**Uitgever** Simon van der Linde

**Uitgeverij** Kluwer, Postbus 23, 7400 GA Deventer.

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing, zie [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl).

**Abonnementenadministratie, productinformatie** Kluwer Afdeling Klantcontacten, [www.kluwer.nl/klantenservice](http://www.kluwer.nl/klantenservice), tel. (0570) 673 555.

**Abonnementenprijs** (per jaar) Tijdschrift: € 300 (incl. btw.). NJB Online: Licentieprijs incl. eerste gebruiker € 320 (excl. btw), extra gebruiker € 80 (excl. btw). Combinatieabonnement: Licentieprijs incl. eerste gebruiker € 320 (excl. btw). Prijs ieder volgende gebruiker € 80 (excl. btw). Bij dit abonnement ontvangt u 1 tijdschrift gratis en krijgt u toegang tot NJB Online. Zie voor details: [www.njb.nl](http://www.njb.nl) (bij abonneren). Studenten 50% korting. Losse nummers € 30. Abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar vanaf de

eerste levering, vooraf gefactureerd voor de volledige periode. Abonnementen kunnen schriftelijk tot drie maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd; bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

**Gebruik persoonsgegevens** Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements-)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

**Media advies/advertentiedeelname** Maarten Schüttel

**Capital Media Services**

Staringstraat 11, 6521 AE Nijmegen

Tel. 024 - 360 77 10, [mail@capitalmediaservices.nl](mailto:mail@capitalmediaservices.nl)

**ISSN 0165-0483** NJB verschijnt iedere vrijdag, in juli en augustus driewekelijks. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet j.p. Besluit van 29 december 2008, Stb. 2008, 583, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).



a Wolters Kluwer business

## Werken aan zorg en veiligheid, dat doe je samen!



*De Veiligheidsregio Rotterdam-Rijnmond (VRR) is een jonge, ambitieuze en operationele veiligheidsorganisatie waar 2200 medewerkers elke dag zorg en veiligheid bieden aan 1,2 miljoen inwoners in de dynamische regio Rotterdam-Rijnmond. Binnen de VRR werken de brandweer, de ambulance, de geneeskundige hulpverlening bij ongevallen en rampen, de gemeenschappelijke meldkamer en de experts op het gebied van risico- en crisisbeheersing samen aan de veiligheid en zorg in de regio. De VRR doet dit samen met de 19 regiogemeenten, de Politie Rotterdam-Rijnmond, het Havenbedrijf Rotterdam, de DCMR Milieudienst, het Arrondissementsparket Rotterdam en vele andere ketenpartners. De VRR legt, naast haar operationele taak, een duidelijke focus op het vergroten van het bewustzijn rond veiligheid en zorg. Zij doet dit met trots en gedreven medewerkers en op basis van wensen en behoeften van onze klanten en partners.*

Voor de afdeling Industriële Veiligheid zoeken wij een

## Senior medewerker Industriële Veiligheid (m/v) ervaren jurist met werkervaring in een bestuursrechtelijke omgeving



We zoeken een senior beleidsmedewerker met een academische opleiding Rechten en 3 à 5 jaar werkervaring in een bestuursrechtelijke omgeving. Je ondersteunt de medewerkers in het opstellen van verweerschriften bij bezwaren en begeleidt hen in eventuele bestuursrechtelijke trajecten. Verder krijg je een toetsende en corrigerende rol in het opstarten en opvolgen van handhavende acties bij geconstateerde tekortkomingen. Daarnaast stel je kaderstellende beleidsdocumenten op die bepalend zijn voor de uitvoering van de toegewezen taken van de afdeling. Het salaris bedraagt, afhankelijk van opleiding en ervaring, maximaal € 4.489,- bruto per maand (FSK I I)

### Informatie/sollicitatie

Voor meer informatie over deze functie kun je contact opnemen met de heer E. de Bruin, tel. 010-4468501 of kijken op [www.veiligheidsregio-rr.nl](http://www.veiligheidsregio-rr.nl). Direct solliciteren kan ook. Mail je sollicitatiebrief en CV binnen 14 dagen na het verschijnen van dit blad naar: [wervingconcern@veiligheidsregio-rr.nl](mailto:wervingconcern@veiligheidsregio-rr.nl) o.v.v. vacature senior medewerker Industriële Veiligheid.

Acquisitie naar aanleiding van deze advertentie wordt niet op prijs gesteld.



# Mannenpyramidespel

**13** Vrouwen zijn beter in het nemen van verlies dan mannen, nemen verstandiger besluiten voor het collectief en hoeven in het algemeen niet steeds verder te plassen. De top van systeembanken, -verzekeraars en -pensioenfondsen, de top van de ECB en alle ministers van Financiën waren dus te vervangen door vrouwen, voor zover ze dat niet zijn (toegegeven: er zijn er een paar, en het IMF zit min of meer goed). De vrouwelijke kunne is op zichzelf uiteraard geen voldoende beroepskwalificatie. Edith Cresson en Nina Brink bijvoorbeeld moeten misschien maar niet solliciteren en ook politici zoals vroeger Margaret Thatcher, die denken dat Adam Smith leeft en hout snijdt, lijken minder aangewezen.

Wij moeten weer leren dat het leven niet alleen winst is, maar ook verlies. Een deel van ons moet nog leren zelfveroorzaakt verlies zelf te nemen in plaats van af te schuiven op anderen die helemaal niet meededen aan de verplasserij.

Dat we verlies nauwelijks meer accepteren, komt wellicht doordat ons economische model uiteindelijk een pyramidespel is, dat onvermijdelijk om de zoveel tijd in elkaar dondert, harder naarmate op wankeler basis hogere pyramides opgetrokken werden. Ons denken, streven, innoveren en ondernemen gaat als vanzelfsprekend uit van structurele economische groei, ongeveer twee keer zo hoog als een matige inflatie. De economische groei tot 2008 was echter grotendeels gebakken lucht verpakt in een zeepbel. Het irritante geluid dat we nu al vijf jaar horen en de vieze lucht die we ruiken, komen van het leeglopen van die *bubble*; die was groter dan voorgaande en is kennelijk nog steeds niet leeg, op Cyprus niet, maar ook niet in bijvoorbeeld de Nederlandse kantoormarkt. Extra frustrerend is dat de werkelijke economische groei in het westen sinds het ontregelde marktisme (laten we zeggen: sinds halverwege Reagan) lager is dan daarvoor. Het heeft dus geen enkel heil gebracht ten opzichte van fatsoenlijk kapitalisme, behalve aan een handvol onfatsoenlijke verplassers aan wie de verantwoordelijke overheden en toezichthouders bewust geen beperkingen stelden.

EU-Commissievoorzitter Prodi erkende bij de invoering van de euro al dat monetaire integratie niet kan zonder budgettaire en fiscale integratie, maar moest constateren dat integratie van met name budgettair en banktoezicht op dat moment politiek onhaalbaar was, waarop hij met vooruitziende blik sprak: "Maar op een gegeven moment komt er een crisis, en dan kan het wél."

Die crisis is er nu al vijf jaar, en baart wonderlijke producten: de banken die op kosten van de belastingbetaler overeind gehouden worden, mogen van de Europese Commissie geen markt leiden of scherp concurreren, want dat zou de concurrentie met niet-gesteunden vervalsen. Maar er is in Nederland nog maar één niet rechtstreeks door de belastingbetaler gesteunde bank van betekenis: Rabobank. ABN-AMRO, Fortis en SNS Reaal zijn genationaliseerd, ING heeft zijn staatssteun niet terugbetaald, de Frieslandbank is net op tijd ingelijfd door Rabobank, de DSB is gefailleerd en buitenlandse banken hebben zich

teruggetrokken. De vier grote banken beheersen 90% van de spaarmarkt en 75% van de hypotheekmarkt. De steunvoorwaarden van de Commissie leiden aldus tot het tegendeel van hun bedoeling, nl. tot een kartel met één leider, die geen enkel belang of *incentive* heeft om concurrerende spaarrente te bieden of concurrerende hypotheekrente te vragen. De Commissie heeft aldus zélf een o.a.f.g. (onderling afgestemde feitelijke gedraging) gecreëerd. Het is u wellicht opgevallen dat uw spaarrente tot beneden de 2% is gezakt – en daarmee, gezien de inflatie, feitelijk nihil is – terwijl de hypotheekrente maar niet beneden de 5% wil komen. U merke op dat daarmee de belasting over uw spaarrente met meer dan 100% is gestegen en dat feitelijk – ná inflatie – sprake is van een spaar-tegoedenaantastingsbelasting, want u wordt in box 3 belast alsof u 4% rendement zou maken. U wordt dus *elk jaar* 2% armer. Waarom komt u daar eigenlijk niet tegen in opstand? Op Cyprus doen ze dat wél, hoewel ze daar jarenlang *elk jaar* tussen de 6 en 10% depositorente kregen zonder significante effectieve belasting en nu slechts *éénmalig* 10% moeten betalen, en dus eigenlijk niet mogen klagen: het leven is niet alleen winst.

Het lijkt inmiddels duidelijk dat private banken niet leren en de impliciete overheidsgarantie waar zij niet voor betalen, zullen blijven misbruiken als zij de kans krijgen. Door politici, met name Amerikaanse (behalve Clinton), maar ook Europese, wordt niet erkend dat we – zeker op bankengebied – juist een héél grote, sterke en liefst supranationale overheid nodig hebben. Om misbruik van de overheidsgarantie te beëindigen, moeten alle systeembanken ofwel genationaliseerd, ofwel opgesplitst worden tot een omvang waarbij de door hen genomen risico's correct gealloceerd kunnen worden, zodat ze failliet kunnen gaan zonder de Staat of de hele Eurozone te chanteren. Maar opsplitsing produceert makkelijke overnameprooiën en we moeten ook niet willen dat naast gas, elektriciteit en telefoon ook het financiële stelsel afhankelijk wordt van Russische oligarchen, Chinese en Arabische *sovereign wealth funds* en Mexicaanse miljardairs. De EU moet dus niet averechtse staatssteunvoorwaarden stellen of nationale *golden share* regels afbreken, maar juist fatsoenlijke concurrentie mogelijk maken en *golden share* arrangementen *stimuleren* op basis van het juiste criterium (het algemene belang) in plaats van het gangbare criterium van de private investeerder. Dat criterium is bij systeembanken en andere onder impliciete staatsgarantie opererende 'ondernemers' onzinnig. Wat een private investeerder zou doen, is immers volstrekt helder: zo veel en zo vaak mogelijk voor eigen gewin profiteren van impliciete overheidsgaranties. Ik stel voor dat het stemrecht op *golden shares* uitsluitend door vrouwen uitgeoefend mag worden (aan art. 26 IVBPR heb ik nu even geen boodschap).

Peter Wattel

# De definitie van euthanasie in het onderzoek naar medische beslissingen bij het levenseinde

Govert den Hartogh<sup>1</sup>

Een serie onderzoeken heeft een in de wereld ongeëvenaarde schat aan informatie opgeleverd over de Nederlandse praktijk van medische beslissingen bij het levenseinde. Toch kleeft er een gevaar aan het gebruik van de verzamelde gegevens omdat de onderzoeken zijn gebaseerd op een juridisch incorrecte classificatie van medische handelingen bij het levenseinde. Als een arts gevraagd wordt naar zijn *subjectieve intentie* zal de arts die vooraf de bedoeling had het overlijden te bespoedigen, de vraag of het overlijden het gevolg was van handelen met die intentie in beginsel met 'ja' beantwoorden. Maar van euthanasie is alleen sprake als het overlijden van de patiënt *in feite* door zijn handelen is veroorzaakt.

Onderzoek dat gedaan wordt in het kader van een wetsevaluatie moet uitgaan van een juiste interpretatie van de centrale begrippen uit de wet die geëvalueerd wordt. Zeker als de juristen die aan de evaluatie deelnemen wél van de juiste interpretatie uitgaan. Dat het onderzoek niet aan deze eis voldoet is een ongewenste situatie die, ook in het buitenland, tot misverstanden omtrent de praktijk van euthanasie in Nederland leidt.

## Het vijfde onderzoek

In 1990 is voor de eerste maal in Nederland een groot-schalig onderzoek gedaan naar medische beslissingen bij het levenseinde. Sindsdien is dat onderzoek elke vijf jaar herhaald, steeds door onderzoeksgroepen sociale geneeskunde van de Erasmusuniversiteit en de Vrije Universiteit in samenwerking met derden. De voortrekkers waren aanvankelijk Paul van der Maas en Gerrit van der Wal, nu zijn het Agnes van der Heide en Bregje Onwuteaka-Philipsen (respectievelijk Rotterdam en Amsterdam). De resultaten van het vijfde onderzoek zijn het afgelopen jaar gepubliceerd. Zoals altijd zijn allereerst over een representatieve steekproef van de sterfgevallen in een bepaald jaar (2010) vragen beantwoord door de daarbij betrokken artsen (ongeveer 6000). In het kader van de tweede evaluatie van de euthanasiewet is vervolgens een aanvullend vragenlijstonderzoek gedaan onder 2000 artsen, en zijn interviews gehouden met 30 artsen en 20 nabestaanden van door euthanasie overleden patiënten.<sup>2</sup>

Deze serie onderzoeken heeft ons een in de wereld ongeëvenaarde schat aan informatie opgeleverd over de praktijk van medische beslissingen bij het levenseinde. Alleen Vlaanderen kent een enigszins vergelijkbare onder-

zoekstraditie. In 2003 is een vergelijkend onderzoek in zes Europese landen gedaan, met een vragenlijst die op de Nederlandse gebaseerd was. Over Frankrijk is zojuist het eerste onderzoeksverslag verschenen, in Duitsland of Spanje is nooit enig onderzoek gedaan, in Engeland alleen door één individuele onderzoeker.<sup>3</sup> De indruk dringt zich op dat men in sommige landen eigenlijk niet wil weten wat de feiten zijn.

Ook dit vijfde onderzoek heeft ons weer veel nieuwe inzichten opgeleverd. Van belang is het hoofdstuk over de gang van zaken bij de uitvoering van euthanasie en de beleving daarvan van familieleden en artsen. Uit het hoofdstuk dat het functioneren van de toetsingscommissies analyseert komt het beeld naar voren dat de commissies de wettelijke zorgvuldigheidseisen tamelijk coulant toepassen, al onthouden de onderzoekers zich van zulke kwalificaties. Hier en daar vindt men ook opmerkelijke losse bevindingen. Zo heeft 29% van de artsen wel eens iets gemerkt van enige druk van familieleden op de patiënt. De angst voor dit gevaar in een land als Engeland is wellicht overdreven, maar in Nederland doen we er wel erg laconiek over.<sup>4</sup>

Naast alle lof is ook kritiek op zijn plaats. In deze bijdrage wijs ik op een tekortkoming die het onderzoek van

het begin af heeft aangekleefd: het is gebaseerd op een juridisch incorrecte classificatie van medische handelingen bij het levenseinde.

Dit is niet alleen een schoonheidsfout. Als gevolg van de foutieve classificatie geven enkele cruciale uitkomsten van het onderzoek een onjuist beeld van de relevante feiten. Dit betreft het aantal gevallen van levensbeëindiging met en zonder verzoek, en daarmee ook het percentage van de gevallen van levensbeëindiging op verzoek dat, zoals de wet voorschrijft, bij een van de regionale toetsingscommissies euthanasie wordt gemeld.

## De 'schandalige' uitkomsten van eerder onderzoek

In Nederland werden de uitkomsten van het eerste onderzoek uit 1990 met opluchting begroet: euthanasie en hulp bij zelfdoding kwamen veel minder vaak voor dan de meeste waarnemers toen dachten, 2700 keer per jaar, wat neerkwam op 2.1% van alle sterfgevallen. In het buitenland bleken de resultaten, ook die van het tweede onderzoek uit 1995, daarentegen koren op de molen te zijn van tegenstanders van legalisering van euthanasie en hulp bij zelfdoding. Dat betrof met name twee uitkomsten.

Allereerst het percentage gevallen van euthanasie dat als 'niet-natuurlijke dood' gemeld werd: in 1990 18%, in 1995 41%. Omdat het ook toen al een van de voornaamste doelen van het recht was de toetsbaarheid van het medisch handelen te vergroten, was de conclusie dat die doelstelling niet gerealiseerd werd. En waarom zouden artsen een euthanasie niet melden als ze zich netjes aan alle zorgvuldigheidseisen hadden gehouden? Dus daar zou ook wel van alles mee mis zijn.

In de latere onderzoeken is het meldingspercentage verder gestegen. Eerst tot 54% in 2001. Dat was eigenlijk een teleurstellende stijging, omdat in 1998 de regionale toetsingscommissies waren ingesteld met het uitdrukkelijke doel het vertrouwen bij artsen te vergroten dat ze niet meteen in de klauwen van Justitie zouden vallen. Maar na het inwerkingtreden van de euthanasiewet in 2002 volgde een spectaculaire stijging tot 80% in 2005 (77% in 2010). Blijkbaar kregen de artsen het gewenste vertrouwen pas toen het echt op basis van de wet en niet alleen van rechtsrecht was dat zorgvuldige euthanasie 'mocht'.

Deze latere onderzoeksgegevens hebben in het buitenland geen publiciteit meer getrokken. Bij mijn weten heeft geen van de critici uit de jaren negentig daar ooit enige aandacht aan besteed. Sterker nog, in de internationale literatuur zie je nog regelmatig verwijzingen naar die eerste uitkomsten als bewijs dat legalisering niet werkt.

De tweede scandaleuze uitkomst van het eerste onderzoek betrof het aantal gevallen van levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek van de patiënt: de beruchte 'duizend van Remmelink'. Dit werd internationaal algemeen (onder meer door het Amerikaanse Supreme Court in *Vacco vs. Quill*, 1997) opgevat als een bevestiging van het heldend vlak argument: je begint levensbeëindiging op verzoek te legaliseren, en glijdt dan af naar aanvaarding van levensbeëindiging zonder verzoek.

## Als gevolg van de foutieve classificatie geven enkele cruciale uitkomsten van het onderzoek een onjuist beeld van de relevante feiten

Die conclusie was van meet af problematisch.<sup>5</sup> In de eerste plaats namen de critici zonder meer aan dat de praktijk in hun eigen land niet bestond, of dat het cijfer in elk geval veel lager zou liggen. Uit de latere onderzoeken bleek dat de praktijk vrijwel overal voorkwam en dat de cijfers voor Vlaanderen en Australië relatief hoger waren dan die 1000 voor Nederland. In de tweede plaats namen de critici zonder spoor van bewijs aan dat er een causaal verband bestond tussen de juridische acceptatie van euthanasie en het vóórkomen van levensbeëindiging zonder verzoek. Maar in de meest recente onderzoeken is het cijfer gedaald, tot 500 in 2005 en tot 300 in 2010. Dat bevestigt de alternatieve hypothese dat het eerder gaat om een rest van een uitstervende medische praktijk van vóór de legalisering van euthanasie.

### Auteur

1. Prof. dr. G.A. den Hartogh is emeritus hoogleraar Ethiek aan de Universiteit van Amsterdam, en was van 1998 tot 2010 lid van de regionale toetsingscommissie euthanasie Zuid-Holland/Zeeland.

### Noten

2. Agnes van der Heide, Arianne Brinkman-Stoppelenburg e.a., *Sterfgevallenonderzoek 2010: Euthanasie en andere medische beslissingen rond het levenseinde*. Den Haag: ZonMw 2012, [www.zonmw.nl/nl/publicaties/detail/sterfgevallenonderzoek-2010-euthanasie-en-andere-medische-beslissingen-rond-het-levenseinde/?no\\_cac](http://www.zonmw.nl/nl/publicaties/detail/sterfgevallenonderzoek-2010-euthanasie-en-andere-medische-beslissingen-rond-het-levenseinde/?no_cac) he=1&cHash=a9b2c46c0065adeeb5b5518

b5e71ce1c. Agnes van der Heide, Bregje Onwuteaka-Philipsen e.a., *Tweede Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*. Den Haag: ZonMw 2012, [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/12/18/tweede-evaluatie-wet-toetsing-levensbeëindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/12/18/tweede-evaluatie-wet-toetsing-levensbeëindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding.html).

Van de vijf onderzoeken vond het vierde (2005, gerapporteerd 2007) en vijfde (2010, gerapporteerd 2012) plaats in het kader van respectievelijk de eerste en de tweede evaluatie van de WTL. Deze rapporten bevatten naast onderzoeksresultaten dan ook juridische beschouwingen.

3. Zie voor de Vlaamse onderzoeken het

overzicht in John Griffiths & Heleen Weyers, Maurice Adams, *Euthanasia and Law in Europe*, Hart Publ. 2008, hfdst. 10 met referenties. A. van der Heide, L. Deliens et al., End-of-life decision-making in six European countries: descriptive study. *Lancet* 2003; 362: 345-350. Sophie Penne, Alain Monnier et al., End-of-life medical decisions in France: a death certificate follow-up survey 5 years after the 2005 Act of parliament on patients' rights and end of life, *BMC Palliative Care*, 2012: 11 (25), [www.biomedcentral.com/1472-684X/11/25/abstract](http://www.biomedcentral.com/1472-684X/11/25/abstract). Seale, C. 2009. End-of-life decisions in the UK involving medical practitioners. *Palliative Medicine* 23: 198-204.

4. Nieuw is ook het onderzoek naar geval-

len van zelfdoding met behulp van medicijnen of door te stoppen met eten en drinken. De uitkomsten zijn substantieel lager dan eerder werden gevonden door Boudevin Chabot, *Auto-euthanasie*. Amsterdam: Bert Bakker 2007. Chabot ondervroeg nabestaanden, van der Heide c.s. artsen. Om het verschil te kunnen beoordelen is de cruciale vraag daarom hoeveel gevallen er niet ter kennis komen van artsen.

5. Margaret Ottolowski, The Effectiveness of Legal Control of Euthanasia: Lessons from Comparative Law, in: Albert Klijn e.a., *Regulating Physician-Negotiated Death*. Den Haag: Elsevier 2001.





### De definities van de Staatscommissie en die van de onderzoekers

Gewoonlijk wordt aangenomen dat de discussie over medische handelingen bij het levenseinde in Nederland is begonnen met de publicatie in 1969 door J.H. van den Berg van zijn boekje *Medische Macht en Medische Ethiek*. In de eerste jaren van dit debat bestond grote verwarring over de classificatie van deze handelingen.<sup>6</sup> Termen als niet-vrijwillige, passieve en indirecte euthanasie werden veelvuldig gebruikt, zoals nu nog in het buitenland. In 1985 is deze discussie beslecht in het rapport van de Staatscommissie Euthanasie.<sup>7</sup> Het gezag van de definities van de Staatscommissie wordt algemeen erkend; zij zijn bijvoorbeeld letterlijk overgenomen in de Richtlijn voor de werkwijze van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (2006). In navolging van de definitie die het commissielid Henk Leenen al in 1977 had voorgesteld, verstaat de Staatscommissie onder 'euthanasie': het opzettelijk levensbeëindigend han-

delen door een ander dan de betrokkene op diens verzoek. Deze definitie wijkt af van de traditionele en in het buitenland nog steeds gangbare: het opzettelijk beëindigen van iemands leven in zijn belang. Wel sluit de definitie precies aan bij de delictomschrijving in art. 293 WvSr.

De Staatscommissie stelde voor de toelaatbaarheid van euthanasie en hulp bij zelfdoding bij wet te regelen, en in die wet in een apart artikel medische handelingen te benoemen die niet als euthanasie moeten worden beschouwd. Een van die handelingen is: 'een verhaasting van de dood als bijkomend gevolg van een behandeling welke noodzakelijk is voor en naar haar aard rechtstreeks is afgestemd op het verlichten van het ernstig lijden van een patiënt'. Dat is een duidelijke formulering van de medische exceptie met betrekking tot handelen bij het levenseinde. De medische exceptie houdt in dat handelingen die normaal onder een strafrechtelijk verbod vallen, als gericht tegen de lichamelijke integriteit of het leven, toegestaan

**De medische exceptie houdt in dat handelingen die normaal onder een strafrechtelijk verbod vallen, als gericht tegen de lichamelijke integriteit of het leven, toegestaan zijn als een dokter die verricht om medische redenen**



## Het strafrecht is alleen geïnteresseerd in de rechtvaardiging van het handelen van de arts en niet in zijn intenties

zijn als een dokter die verricht om medische redenen.<sup>8</sup> In veel landen is de medische exceptie expliciet in de wet geregeld, in andere landen geldt deze als ongeschreven recht. Dat laatste is in Nederland het geval. In beide wetsevaluaties is echter opnieuw voorgesteld om de definities van de Staatscommissie in de wet op te nemen. Omdat hierover zowel bij artsen als Officieren van Justitie nog steeds verarring bestaat is dat een verstandig voorstel.<sup>9</sup>

In het sterfgevallenonderzoek worden al vanaf 1990 voor elk sterfgeval aan de betrokken arts ruwweg de volgende vragen gesteld:

- wat deed u? (niet instellen of staken van een behandeling, toedienen van een middel);
- met welk doel deed u dat? (rekening houdend met de waarschijnlijkheid van een levensbekortend effect, met het uitdrukkelijke doel het levenseinde te bespoedigen, of mede met dat doel);
- heeft u daarover met de patiënt overlegd of niet?

Als het overlijden volgens de arts het gevolg was van middelen, door hem toegediend op verzoek of met instemming van de patiënt, dan wordt dit handelen als euthanasie beschouwd als de arts daarbij het uitdrukkelijke doel had om het levenseinde te bespoedigen, als pijn- en symptombestrijding als die bespoediging alleen maar een onbedoeld maar voorzien neveneffect was, of slechts 'mede' het doel. Dat lijkt op de classificatie van de Staatscommissie, maar in

feite is er een essentieel verschil. Euthanasie was gedefinieerd als 'opzettelijk' levensbeëindigend handelen. Maar het begrip 'opzet' wordt daarbij in de normale strafrechtelijke betekenis gebruikt. Van opzet is sprake als de dader wist dat een bepaald gevolg zou optreden maar niettemin overging tot uitvoering van die daad.<sup>10</sup> Het doet er niet toe of het gevolg gewenst of zelfs (als middel of einddoel) beoogd werd of alleen maar op de koop toe genomen.<sup>11</sup>

Dit wordt bevestigd als je naar de omschrijving van de medische exceptie bij de Staatscommissie kijkt. Beslissend is niet de subjectieve intentie van de dokter, maar (1) of er een medische indicatie bestond, dus of het gebruik van de toegediende middelen nodig was om palliatieve redenen, en (2) of de gebruikte dosering afgestemd was op die medische indicatie. Zoals het in het juridische deel van de eerste wetsevaluatie kernachtig wordt samengevat: het gaat om geïndiceerd en proportioneel gebruik van medicijnen.<sup>12</sup> Of de dokter daarbij hoopte dat de patiënt ook sneller zou overlijden, of dat het zelfs zijn primaire doel was is irrelevant.<sup>13</sup> Ook voor voorwaardelijk opzet is het genoeg dat de dader de reële kans op een bepaald gevolg onder ogen gezien en aanvaard heeft, het is niet nodig dat het zijn eigenlijke oogmerk was om dat gevolg te doen optreden.<sup>14</sup>

### Waarom intenties er niet toe doen

Het is niet voor niets dat het strafrecht alleen geïnteresseerd is in de rechtvaardiging van het handelen van de arts en niet in zijn intenties. Als het gebruik van de middelen geïndiceerd en proportioneel was, is het voor een waarnemer doorgaans moeilijk, zo niet onmogelijk om de vraag te beantwoorden of de arts misschien toch niet eigenlijk de primaire bedoeling had om het leven van de patiënt te bekorten. Zeker niet als die arts reden heeft om over zijn bedoelingen niet al te openhartig te zijn.

Je zou kunnen tegenwerpen dat ook het ruimere begrip 'opzet' nog steeds een subjectief karakter heeft omdat het verwijst naar de gevolgen van zijn handelen die de arts verwacht. In feite maakt het strafrecht hier nog een tweede

6. Heleen Weyers, *Euthanasie: Het Proces van Rechtsverandering*, diss. Groningen 2002, hfdst. 3-5, [www.open.org/download?type=document&docid=340225](http://www.open.org/download?type=document&docid=340225).

7. *Rapport van de Staatscommissie Euthanasie, dl 1: Advies*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1985.

8. Erkenning van zo'n 'medische exceptie' is in de jaren tachtig en negentig regelmatig ook voor euthanasie en hulp bij zelfdoding bepleit, met name door Ch. Enschedé, E. Sutorius en J. Griffiths, maar door de HR in 1987 verworpen, *NJ* 1987, 607.

9. Voor die verwarring zie Donald van Tol, *Grensgeschieden: een rechtssociologisch onderzoek naar het classificeren van euthanasie en ander medisch handelen rond het levenseinde*, diss. Groningen 2005, hfdst. 8.

10. 'Weten en toch doen', W. Nieboer, *Wetens en willens*, Arnhem: Gouda Quint 1978, vergelijk A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen: over*

*opzet, schuld, schuldsluitingsgronden en straf*. Diss. RUG 2008, hfdst. 4. In navolging van Rozemond tekent J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2009, 225, daarbij aan dat er wel sprake moet zijn van een 'positieve waardering' van de gevolgen. Maar (a) die waardering betreft alleen alle gevolgen samen, niet elk afzonderlijk gevolg, en (b) blijkt uit de daad zelf in het bewustzijn van de gevolgen. Zelfs critici van een cognitieve conceptie van opzet als die van Nieboer erkennen dat die op dodingsdelicten van toepassing is, zie bijvoorbeeld P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het wetboek van strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1988.

11. De strafwet kent ook bijzondere vormen van opzet zoals 'oogmerk' en 'voornemen', waarbij in het algemeen meer sprake is van een gerichtheid van de wil op een bepaald gevolg (vaak het mogelijk maken van een volgende stap in de uitvoering van een misdadig plan). Maar als iemand zich

onder een valse naam bij de gevangenis meldt dicht de HR hem toch het oogmerk meldt op staatskosten voedsel te verkrijgen, ook al bedoelt hij alleen aangezien te worden voor een makker en die daarmee van straf te vrijwaren, HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 610, vergelijk de Hullu, a.w., 245. Ook het oogmerk kan doorgaans afgeleid worden uit de handeling zelf en de omstandigheden waaronder die handeling verricht wordt. Als je een valse verklaring opmaakt alleen om te laten zien hoe makkelijk dat is, niet om iemand te misleiden (art. 229 WvSr), kun je op de verklaring zelf aangeven dat die vals is.

12. B.D. Onwuteaka-Philipsen, J.K.M. Gevers e.a. *Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, Den Haag: ZonMw 2007, 238.

13. Ook bij staken of afzien van behandeling is de indeling op grond van de subjectieve intentie van de arts misleidend en een

indeling op grond van de veronderstelde rechtvaardiging van de beslissing (ontbrekende instemming van de patiënt, disproportionele belasting, geen zinvol doel) te prefereren. Ook daarmee zou veel onnodige buitenlandse kritiek voorkomen zijn. Als al deze rechtvaardigingen ontbreken, is er overigens sprake van levensbeëindiging met of zonder verzoek als omissie-delicet.

14. In sommige *common law* landen is het recht m.b.t. de interpretatie van opzet bij delicten tegen het leven niet volledig consistent. Zo hebben diverse Engelse rechtbanken naar de leer van het dubbele effect verwezen, maar in *R. v. Woollin*, (1999), 1 AC 82, heeft de House of Lords onduidelijk vastgesteld dat 'where an outcome is virtually certain it legally qualifies as being intentional'. Sheila A.M. Maclean, *Assisted Dying: Reflections on the Need for Law Reform*, Abingdon: Routledge-Cavendish 2007, 108.

## Dat alleen palliatief handelen met een levensbekortend effect onder de medische exceptie valt en euthanasie niet, moet dus andere redenen hebben

objectiverende beweging door er van uit te gaan dat de dader de gevolgen van zijn daad die redelijkerwijs verwacht konden worden ook feitelijk verwachtte, tenzij het tegendeel aannemelijk gemaakt kan worden. Dit geldt in het bijzonder voor artsen en andere professionals die geacht worden over de voor hun beroepsuitoefening noodzakelijke vakkennis te beschikken. Het is dan evident dat de vraag welke van die te verwachten gevolgen de dader eigenlijk beoogde vaak niet op een controleerbare wijze beantwoord kan worden.

Dat is zelfs het geval als we op de getuigenis van de betrokkene zelf zouden mogen afgaan. Als mensen achteraf gevraagd wordt naar de reden waarom ze iets gedaan hebben beantwoorden ze die vraag maar gedeeltelijk vanuit hun herinnering aan wat ze toen feitelijk overwogen hebben. (Ook die herinnering is trouwens verre van onfeilbaar.) Misschien hebben ze wel helemaal niets overwogen. Het antwoord komt dan geheel, en anders grotendeels, tot stand door een reconstructie, een interpretatie van hun eigen handelen in het licht van de omstandigheden van het geval. Bij het uitvoeren van die reconstructie is de handelende persoon niet in een principieel andere positie dan een willekeurige waarnemer; het enige wat hij wellicht beter kan beoordelen zijn de prioriteiten waardoor hij zich in het algemeen laat leiden. Maar juist dan wordt de reconstructie heel moeilijk voor hem als zijn handelen twee gevolgen had die allebei welkom waren, in dit geval: dat het lijden van de patiënt zolang hij nog leefde verzacht zou worden, en dat het lijden tegelijk met het leven geheel zou ophouden. Om dan te kunnen vaststellen welke van die beide gevolgen zijn primaire oogmerk was, zou de dokter in staat moeten zijn om de contrafactische vraag te beantwoorden: als mijn handeling alleen het ene gevolg gehad zou hebben en niet het andere, zou ik het dan nog gedaan hebben? Maar op het moment dat hij de beslissing nam had hij geen enkele reden om zichzelf die vraag te stellen. Onder die omstandigheden is het antwoord op z'n best giswerk, en misschien wel zozeer onderbepaald door de feiten dat het zelfs geen zin heeft om er naar te raden.<sup>15</sup>

Het onderzoek uit 1995 biedt een leuke illustratie van deze conclusie. Bij die gelegenheid zijn een aantal mondiale interviews gehouden met artsen die eerst hadden deelgenomen aan het sterfgevallenonderzoek. Daarbij hebben 6 van de 46 artsen die aanvankelijk hadden aangegeven de 'uitdrukkelijke bedoeling' tot levensbekorting te hebben gehad dat in de loop van het gesprek teruggenomen.<sup>16</sup>

### Dubbel effect?

Dat we onderscheid maken tussen pijnbestrijding met een levensbekortend gevolg enerzijds en euthanasie en hulp bij zelfdoding anderzijds, zelfs in een land waar handelen van het tweede type niet categorisch verboden is, wordt vaak begrepen in termen van de leer van het dubbele effect zoals die is ontwikkeld in de traditie van de katholieke moraaltheologie. Als een handeling zowel een goed als een kwaad

gevolg heeft, zou je die alleen mogen verrichten als je het kwade gevolg niet beoogt, niet als doel en niet als middel, dat gevolg dus niet meer is dan een voorzienbaar neveneffect. (Daarnaast moet je aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit voldoen.) Als dit inderdaad de morele basis was van het onderscheid, zou daaruit het belang van de subjectieve intentie volgen. Dat het strafrecht zich niettemin concentreert op vraag of de handeling objectief gerechtvaardigd is door medische indicaties zou dan alleen begrepen kunnen worden als een indirecte benadering van de vraag waar het eigenlijk om gaat, de vraag naar de subjectieve intentie, nu die wezenlijke vraag zich om de zojuist besproken redenen stelselmatig aan beantwoording onttrekt. Dan zou het misschien te verdedigen zijn dat het onderzoek zich rechtstreeks op die fundamentele vraag richt.

Over de leer van het dubbele effect zijn in de ethiek boekenkasten volgeschreven. De leer blijkt het meest aannemelijk te zijn wanneer het goede en het kwade gevolg verschillende personen betreffen, bijvoorbeeld bij 'collateral damage' als gevolg van militaire acties.<sup>17</sup> In dat geval komt de leer praktisch op hetzelfde neer als Kants categorische imperatief in de befaamde tweede formulering: Handel zo dat je de persoon van een ander nooit alleen als middel behandelt maar altijd ook als doel-in-zichzelf. Maar bij euthanasie hebben het goede en het kwade effect (beëindiging van het lijden en van het leven) betrekking op dezelfde persoon. Dan is het moeilijk in te zien waarom je die effecten niet gewoon zou mogen aggregeren. Niemand maakt daar dan ook bezwaar tegen als het om geïndiceerd medisch handelen gaat dat lichamelijke schade veroorzaakt. Levensbekorting kan net als amputatie een middel zijn om de per saldo best mogelijke uitkomst voor de patiënt te realiseren, en er is op zichzelf niets mis mee dat te beogen.

Dat alleen palliatief handelen met een levensbekortend effect onder de medische exceptie valt en euthanasie niet, moet dus andere redenen hebben. Mijn hypothese is dat we uitzonderingen op het verbod om te doden zo beperkt mogelijk willen houden, eenvoudig vanwege de extra gevaren die iedere nieuwe uitbreiding met zich meebrengt. Te denken valt daarbij aan het vervullen van doodswensen die eigenlijk in onvoldoende mate vrijwillig of weloverwogen zijn. In veel landen zijn het deze gevaren die de wetgever er toe brengen het verbod op euthanasie en doktershulp bij zelfdoding te handhaven, ook als de heiligheid van het leven niet langer als doorslaggevend argument wordt beschouwd. In de Beneluxlanden heeft de wetgever medische assistentie bij de realisering van een doodswens wel toegestaan, maar alleen in die gevallen waarin, gezien de ernst van het lijden van de patiënt, de gevaren relatief gering zijn.<sup>18</sup> Ook in die gevallen is het medisch handelen bovendien aan een controleregime van verplichte consultatie en toetsing onderworpen. In de huidige Nederlandse discussie over 'vrijwillig leven' lijken deze gevaren, die de Hoge Raad in het *Schoonheim*-arrest (1984) nog evident en

van algemene bekendheid' noemde<sup>19</sup>, overigens in toenevende mate uit het oog verloren te worden.

Een mogelijk bezwaar tegen deze hypothese is dat het strafrecht symptoombestrijding met levensbekortend effect niet als doden beschouwt, en dus ook niet als gerechtvaardigd doden. Er wordt niet geacht een causaal verband, in de zin van de leer van de redelijke toerekening, te bestaan tussen de medische handeling en het effect. Daarom mag de dood in dit geval ook als 'natuurlijk' worden geclassificeerd. De vraag is echter waarom het effect in dit geval niet redelijkerwijs aan deze causale factor zou kunnen worden toegerekend en bij euthanasie wel. Op die vraag geeft mijn hypothese een antwoord. Rekening houden met die factor helpt in het laatste geval eerder ernstige gevaren te voorkomen dan in het eerste.

### Intentie en feitelijk gevolg

Er is vanaf het begin nog een tweede probleem geweest met de vraagstelling van het onderzoek. Omdat er gevraagd wordt naar zijn subjectieve intentie zal de arts die vooraf de bedoeling had het overlijden te bespoedigen, de vraag of het overlijden het gevolg was van handelen met die intentie in beginsel met 'ja' beantwoorden.<sup>20</sup> Maar van euthanasie is natuurlijk alleen sprake als het overlijden van de patiënt in feite door zijn handelen is veroorzaakt.

Dit is een relevant punt omdat het middel dat de arts gebruikt om het overlijden te bespoedigen nog steeds in 17% van de gevallen morfine blijkt te zijn. (In 1995 was dat nog 41%.) Bij morfine moet je om hetzelfde pijnstillende effect te bereiken de dosering regelmatig verhogen. De gangbare opvatting was lang dat hoe hoger je daarbij kwam hoe groter de kans was dat de patiënt als gevolg van de morfine een ademdepressie zou krijgen en daaraan zou overlijden. Maar sinds een jaar of vijftien denken deskundigen daar anders over.<sup>21</sup> Als je de dosering op gepaste wijze verhoogt om lijdensdruk weg te nemen, overlijdt de patiënt daar niet aan, ongeacht de uiteindelijke hoogte van de dosering. Om iemand met morfine te doden, moet je hem

als hij nog geen enkele morfinegewenning heeft meteen een buitenproportioneel grote dosis geven, of bij de verhoging een veel grotere sprong maken dan nodig is om het gewenste palliatieve effect vast te houden.

Nu de opvattingen hierover zo veranderd zijn is het moeilijk te begrijpen dat het aantal gevallen waarin artsen zeggen dat ze 'rekening hielden met de waarschijnlijkheid'

## Het strafrecht beschouwt symptoombestrijding met levensbekortend effect niet als doden, en dus ook niet als gerechtvaardigd doden

dat het overlijden bespoedigd zou worden, niet alleen zeer hoog is maar ook bij ieder volgend onderzoek nog toeneemt, van 19% van het totaal aantal sterfgevallen in 1990 tot 36% in 2010. Het zou van groot belang zijn als een volgend onderzoek meer licht op dit mysterie zou kunnen werpen.<sup>22</sup>

Merkwaardig is ook dat het jarenlang bijna onopgemerkt bleef dat de definitie van euthanasie in de landelijke onderzoeken afweek van de juridisch correcte definitie. In vrijwel alle literatuur tussen 1991 en 2003 werd een definitie in termen van de subjectieve intentie van de arts gebruikt, en daarbij standaard verwezen naar de leer van het dubbele effect.<sup>23</sup> De enige duidelijke uitzondering hierop is het commentaar van John Griffiths, onder meer in zijn standaardwerk *Euthanasia and Law in the Netherlands* uit 1998.

Sinds 2003 zijn de juist begrepen definities van de Staatscommissie onder juristen algemeen aanvaard.<sup>24</sup> Een

15. Ik bedoel daarmee niet de these te onderschrijven dat de classificatie van medische handelingen bij het levenseinde over de hele linie fluïde en daarom manipuleerbaar is. (John Griffiths, *Euthanasie als controleprobleem*, *Nederlands Juristenblad* 68 (1993), nr. 4, 121-455. Robert Pool, *Vragen om te Sterven: euthanasie in een Nederlands ziekenhuis*. Rotterdam: WYT uitgeverijgroep 1996. Van Tol, a.w.) Het gebrek aan cognitieve consensus dat Pool en van Tol vaststelden berust voornamelijk op onkunde: verwarring over de aard van de medische exceptie en het misverstand dat het onderscheid tussen doden en laten sterven een verbijzondering is van het onderscheid tussen doen en nalaten. Daarnaast is de classificatie van een handeling als palliatieve sedatie kennelijk nog met veel onzekerheid omgeven, vergelijk Sterfgevallenonderzoek 2012, 36-7.

16. G. van der Wal, P.J. van der Maas e.a., *Euthanasie en andere medische beslissingen*

rond het levenseinde. Den Haag: SDU 1996, 303. Vergelijk J.H. Groenewoud, *End-of-life decisions in medicine*, diss. EUR 2002, 110. Van Tol, a.w., 104, spreekt in zo'n situatie van 'onderhandelen' over de classificatie.

17. Warren Quinn, 'Actions, intentions, and consequences: The Doctrine of Double Effect', in: *Morality and Action*, Cambridge University Press 1993.

18. In Oregon, Washington en Montana is om dezelfde reden artsenhulp bij zelfdoding alleen toegestaan als de patiënt een infauste prognose heeft en een beperkte levensverwachting.

19. *NJ* 1985, 106.

20. Reden om de vragen naar het gevolg en naar de rechtvaardiging van de handeling van meetaf te onderscheiden, vergelijk Seale, noot 20.

21. N. Sykes N, A. Thorns, The use of opioids and sedatives at the end of life,

*Lancet Oncol* 2003;4(5): 312-318; P. Admiraal, J. Griffiths, *Sterven aan pijnbestrijding*, *Medisch Contact* 56 (2001), 463-466. Voor verdere referenties zie *Tweede Evaluatie*, 109, de voetnoten.

22. Volgens Clive Seale, pmj.sagepub.com/content/early/2009/06/03/0269216309106500.full.pdf, zou de formulering van de vragen mede verantwoordelijk zijn voor het hoge mede verantwoordelijk zijn voor het hoge percentage bevestigende antwoorden; aanpassing daarvan in zijn eigen onderzoek bracht het percentage dan ook omlaag van 32,8 naar 17,1%. Bij het onderzoek uit 1995 is eveneens door een 'iets dwingendere formulering' bij de artseninterviews een lager percentage gevonden dan in het sterfgevallenonderzoek, van der Wal & van der Maas, a.w. 1996, 90.

23. Zie bijvoorbeeld Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend Handelen KNMG, *Medisch handelen rond het levens-*

*einde bij wilsonbekwame patiënten*. Houten/Diegem: Bohn, Stafleu, van Loghum 1997, 35-6; H.A.M.J. ten Have, R.H.J. ter Meulen, E. Van Leeuwen, *Medische Ethiek*. Houten/Diegem: Bohn, Stafleu, van Loghum 1998, 351; Ada van Bruchem-van de Scheur e.a., *De rol van verpleegkundigen bij medische beslissingen rond het levenseinde*. Utrecht: de Tijdstroom, 2004, 239.

24. Zie ook *het Standpunt van het Federatiebestuur KNMG inzake euthanasie 2003*, knmg.artsenet.nl/Publicaties/KNMGpublicatie/Standpunt-Federatiebestuur-KNMG-inzake-euthanasie-2003-met-nadere-uitleg-2012.htm; *het Signalement Terminale Sedatie van de Gezondheidsraad 2004*, www.ceg.nl/uploads/publicaties/2\_terminale\_sedatie.pdf (auteur: A. Bood); en de *Richtlijn palliatieve sedatie van de KNMG 2005*, herzien 2009, knmg.artsenet.nl/Publicaties/KNMGpublicatie/KNMGrichtlijn-palliatieve-sedatie-2009.htm.



belangrijke mijlpaal waren de ongelukkige straf- en tucht-rechtszaken tegen de arts-assistent Vencken (2005) die beschuldigd werd van moord omdat hij in uitspraken tegen verpleegkundigen blijf zou hebben gegeven van de intentie het levenseinde van een patiënt te bespoedigen, maar die doseringen morfine had gebruikt die met geen mogelijkheid als overdoseringen konden worden beschouwd. Het duidelijkst hierover is de uitspraak van het Tuchtcollege Zwolle: 'Naar het oordeel van het College is bij de beoordeling van verweerders handelen zijn intentie – het geheel van persoonlijke doeleinden en drijfveren – op zichzelf niet relevant. Waar het om gaat, is of verweerders handelen – ... – door de situatie van patiënt geïndiceerd of tenminste gerechtvaardigd was.'<sup>25</sup>

De onderzoekers daarentegen zijn nog steeds maar half bekeerd. Ze accepteren sinds de vorige wetsevaluatie (2007) dat gezien de nieuwere inzichten over het effect van morfine een aanzienlijk deel van de gevallen waarin morfine is gebruikt niet als euthanasie kunnen worden beschouwd, ook al had de arts de uitdrukkelijke bedoeling het levenseinde te bespoedigen. Maar ze houden er nog steeds aan vast dat de subjectieve intentie van de arts beslissend is voor de classificatie van zijn handelen als euthanasie. In het Sterfgevallenonderzoek (rapport 2012) voeren zij ter ondersteuning van die opvatting aan dat de Staatscommissie euthanasie toch definieert als 'doelbe-

## De onderzoekers daarentegen zijn nog steeds maar half bekeerd

wust handelen'. Het juiste woord is natuurlijk 'opzettelijk', en wat 'opzet' betekent hadden ze na kunnen lezen in de juridische delen van hun eigen evaluatierapporten.

Waaruit deze hardnekkigheid te verklaren? Ik vermoed dat de onderzoekers de gevangenen zijn van hun eigen succes. Om de continuïteit met de eerdere onderzoeken en de vergelijkbaarheid met buitenlands onderzoek dat naar het hunne gemodelleerd is te handhaven moeten ze dezelfde vragen blijven gebruiken, en die zijn nu eenmaal gebaseerd op het belang van de subjectieve intentie. Hierdoor is nu al voor de tweede keer de merkwaardige situatie ontstaan dat het empirische deel van een wetsevaluatie gebaseerd is op een onjuiste definitie van euthanasie die in het juridische deel wordt tegengesproken.

### De gevolgen van misclassificatie

Als je kijkt naar gevallen van euthanasie en hulp bij zelfdoding waarbij de juiste middelen zijn gebruikt, dus spierverslappers of barbituraten, dan worden die handelingen vrijwel altijd via de lijkschouwer bij een toetsingscommissie gemeld. Euthanasie met morfine wordt daarentegen nooit gemeld. Vroeger werd gedacht dat artsen dan niet meldden omdat ze wel wisten dat ze niet aan de eis van een zorgvuldige uitvoering hadden voldaan. Maar Donald van Tol heeft in zijn proefschrift uit 2005 vastgesteld dat artsen gebruik van morfine zelf niet als euthanasie classificeren, ongeacht hun intentie. In beide

wetsevaluaties is deze vaststelling bevestigd en daaruit geconcludeerd dat doelbewust niet-melden bijna niet voorkomt. Hieraan wordt de conclusie verbonden dat artsen beter moeten leren wat euthanasie is. Maar misschien weten artsen dat beter dan de onderzoekers.

De vraag is nu hoeveel van de gevallen waarin de arts aan zijn gebruik van morfine een mogelijk levensbekortend effect toeschreef terecht niet als euthanasie zijn gemeld. Is het mogelijk hiervan op basis van de onderzoeksgegevens een schatting te maken?

In het sterfgevallenonderzoek wordt, als de patiënt de laatste 24 uur voor zijn overlijden morfine heeft gekregen, aanvullend de vraag gesteld: 'is een hogere dosering gegeven dan nodig was om pijn en/of andere symptomen te bestrijden?'<sup>26</sup> Als je dan kijkt naar de gevallen waarin de arts morfine heeft gebruikt met de uitdrukkelijke bedoeling om het levenseinde te bespoedigen, blijkt hij slechts in 19% (totaal 125 gevallen) van die gevallen een overdosering gebruikt te hebben. In 81% van de gevallen is er dus sprake van geïndiceerd en proportioneel gebruik van de morfine, en niet van euthanasie.

Maar ook als artsen aangeven dat ze met de verhaasting van het levenseinde alleen maar rekening hielden, geven ze merkwaardig genoeg wel eens aan een overdosering te hebben gebruikt. Dat zou in 1.7% (totaal 840 gevallen) van de gevallen zijn gebeurd.<sup>27</sup> Zoals in het sterfgevallenonderzoek terecht wordt vastgesteld moet je in elk geval in al die gevallen waarin geen overdosis is gebruikt, volgens de nu geldende inzichten aannemen dat de patiënt ook niet aan de morfine overleden kan zijn. Maar ook als wel een overdosering is gegeven staat dit nog lang niet vast.<sup>28</sup>

Ditmaal<sup>29</sup> is niet meer de vraag gesteld naar de dosering morfine die in de laatste 24 uur voor het overlijden is toegediend, omdat je daaruit op zichzelf niets kunt afleiden zolang je het traject van ophoging van de dosering niet kent dat tot die eindstand heeft geleid. Op populatieniveau zouden de antwoorden op die vraag ons echter toch wel iets wijzer hebben kunnen maken. Zo zou je het gemiddelde van de uiteindelijk bereikte dosering kunnen vergelijken met wat in de zorg voor stervende patiënten gebruikelijk is. In 1995 is voor de gevallen waarin de arts de uitdrukkelijke bedoeling had het overlijden te bespoedigen een mediane dosering morfine voor de laatste 24 uur vastgesteld die precies gelijk was aan de mediane dosering bij alle stervende patiënten die door een Duitse palliatieve dienst waren begeleid.<sup>30</sup> Zulke gegevens bevestigen de indruk dat zelfs bij een dosering die de betrokken arts zelf als een overdosering beschouwt een levensbekortend effect vaak niet waarschijnlijk is.

Een intrigerend gegeven uit het onderzoek van 2005 is nog dat de gemiddelde dosering veel hoger is dan de mediane, wat een klein aantal uitzonderlijk hoge doseringen suggereert.

Tot welke conclusies leiden deze correcties? Het aantal gevallen van euthanasie en hulp bij zelfdoding dat is uitgevoerd met reguliere euthanatica bedraagt circa 3300, en van deze gevallen wordt 95% gemeld. Een overdosis morfine is gebruikt in circa 1000 gevallen. Deze gevallen worden door de betrokken artsen niet als euthanasie geclassificeerd en nooit gemeld. Om te bepalen of het in die gevallen toch om euthanasie ging zouden we moeten kunnen vaststellen hoe waarschijnlijk het is dat het over-



lijden door de morfine verhaast is. Waarschijnlijk is dat slechts in een klein deel van de gevallen het geval, maar precies kwantificeren kunnen we dat deel niet. Het echte meldingspercentage kennen we dus evenmin. We weten alleen dat het tussen de 74 en de 95% ligt, en ongetwijfeld aanzienlijk dichter bij de boven- dan bij de ondergrens.<sup>31</sup>

Een zelfde verhaal kan worden gehouden bij de 300 gevallen van levensbeëindiging zonder verzoek. In het sample van de onderzoekers kwam maar één geval voor waarbij spierverslappers waren gebruikt, in bijna alle overige gevallen ging het om morfine. Slechts in 42% van deze gevallen (dus circa 125) zegt de arts een overdosis te hebben gebruikt, en zelfs in die gevallen is het verre van zeker dat de patiënt werkelijk aan de morfine is overleden.<sup>32</sup> Van de duizend van Rammelink blijven dus maar enkele procenten over.

## Conclusie

Het lijkt me evident dat onderzoek dat gedaan wordt in het

kader van een wetsevaluatie uit moet gaan van een juiste interpretatie van de centrale begrippen uit de wet die geëvalueerd wordt, ook als dit voor de continuïteit van een onderzoekstraditie niet goed uitkomt. Dit geldt des te meer als de juristen die deelnemen aan de evaluatie wel van de juiste interpretatie uitgaan. Dat het onderzoek aan deze eis niet voldoet is een ongewenste situatie die zich geen derde keer zou mogen voordoen. Omdat de onderzoekers er onderling blijkbaar niet uitkomen, zal de opdrachtgever hierbij het voortouw moeten nemen. Als, hopelijk voor 2015, een zesde onderzoek wordt aanbesteed, zou de aanbevelingsbrief uitdrukkelijk moeten eisen dat onderzoek wordt gedaan naar de aantallen levensbeëindiging met en zonder verzoek, zoals deze begrippen in overeenstemming met de wet moeten worden opgevat. En omdat dit een nieuwe onderzoeksmethode zal vergen met andere vragen, moet bij de beoordeling van de voorstellen uitdrukkelijk worden meegewogen of de voorgestelde methode op dit punt aan de opdracht voldoet. •

25. 10 maart 2005, *Medisch Contact* 2005, 499-501, geciteerd door J. Legemaate, *Medisch handelen rond het levenseinde: Gezondheidswetgeving in de Praktijk*. Houten/Diegem: Bohn, Stafleu, van Loghum 2006, 48; J.K.M. Gevers in: *Onwuteaka-Philipsen*, a.w., 79.

26. Als er geen enkele indicatie is voor gebruik van morfine is iedere dosering een overdosering. Maar het zou de voorkeur verdienen apart te vragen naar indicatie en proportionaliteit.

27. Het doel zou in die gevallen sedatie kunnen zijn. Maar dat doel kan levensbekorting als neveneffect niet rechtvaardigen, want morfine is ook voor sedatie geen geëigend middel, zie de *Richtlijn Palliatieve Sedatie* van de KNMG.

28. Evenals in de rapporten van 1991 en 1996 spreken de onderzoekers van een 'grensgebied' tussen euthanasie en andere medische handelingen, dat zij ook proberen te kwantificeren. Ditmaal rekenen zij de gevallen waarin geen overdosering is gebruikt (12,9%) tot het grensgebied, en de gevallen waarin dat wel is gedaan (3,1%) niet, hoewel de enige reden die zij noemen om een handeling tot het grensgebied te rekenen, de onzekerheid of een levensbekortend effect metterdaad is opgetreden, voor die 3,1% opgaat maar voor de 12,9% niet.

29. Gegevens hierover zijn wel bekend van het vierde onderzoek (2005, rapport 2007), en eerder van het tweede onderzoek (1995), gepubliceerd in Groenewoud, a.w. Enkele resultaten van het derde onderzoek

(2001) zijn te vinden in: Johan Bilsen, Michael Norup a.o., *Drugs used to alleviate symptoms with life shortening as a possible side effect: end-of-life care in six European countries*, *Journal of Pain and Symptom Management* 31 (2006), 211-220.

30. Groenewoud a.w., 97, 158. Als bespoediging van het levenseinde slechts voorzien werd lag de mediane dosering 50% lager. Een groot aantal artsen had overigens in het onderzoek van 1995 de vraag naar de mediane dosering niet beantwoord.

31. In 59% van de gevallen waarin de arts rekening hield met levensbekorting denkt hij zelf achteraf dat die niet heeft plaatsgevonden. Door hierbij de gevallen waarin een overdosering morfine is gebruikt uit te splitsen zouden we de benedengrens naar

boven kunnen bijstellen.

32. Artsen classificeren hun eigen handelen nooit als levensbeëindiging zonder verzoek, *Sterfgevallenonderzoek*, 36. Als palliatieve sedatie gepaard gaat met het afzien van het toedienen van vocht terwijl de levensverwachting van de patiënt langer is dan twee weken moet mijns inziens ook van levensbeëindiging met of zonder verzoek worden gesproken, zie Govert den Hartogh, 'The Regulation of Euthanasia: How successful is the Dutch System?' In: Stuart J. Youngner, Gerrit K. Kimsa eds. *Physician-Assisted Death in Perspective: Assessing the Dutch Experience*. Cambridge University Press, 2012, 367-9. Maar het onderzoek geeft aanwijzingen dat dit zelden voorkomt.

# Artikel 63 Wetboek van Strafrecht: een nog onopgelost probleem

Marius Duker<sup>1</sup>

Een recente beslissing van de Hoge Raad over de samenloopregeling in het Wetboek van Strafrecht zorgt ervoor dat rechters bij de bestraffing van ernstige oude misdrijven mogelijk geen passende straffen kunnen opleggen. Terwijl juist de opheldering van oude zaken steeds meer aandacht krijgt.

## Inleiding

De Hoge Raad heeft op 19 februari 2013 beslist op een vordering tot cassatie in het belang der wet met betrekking tot de toepassing van de samenloopregeling uit het Wetboek van Strafrecht (Hoge Raad 19 februari 2013, *LJN* BX9407). De beslissing betreft in het bijzonder de bestraffing van zeer ernstige oude feiten (vaak 'cold cases') in het geval de verdachte in de tussentijd al voor andere feiten langdurige gevangenisstraffen heeft gekregen. De rechter blijkt in een dergelijk geval weinig ruimte meer te hebben om voor de oude feiten een passende straf op te leggen. Zowel het optreden van het OM in deze zaak als de beslissing van de Hoge Raad worden hier van enkele kanttekeningen voorzien. De beslissing van de Hoge Raad heeft verstrekkende gevolgen voor de redelijkheid van de bestraffing van ernstige oude misdrijven, terwijl juist de opheldering van oude zaken steeds meer aandacht krijgt (zie bijvoorbeeld het bestaan van *cold-case* teams, de nieuwe verjaringsregeling en de voorgenomen herzieningsregeling voor vrijspraken).

## De casus, het probleem en de beslissing van de Hoge Raad

De Rechtbank Amsterdam kreeg in 2011 een strafzaak voor zich waarin de verdachte onder meer werd beschuldigd van vier ernstige verkrachtingen die hij in 1996 zou hebben gepleegd.<sup>2</sup> De verdachte kon pas veertien jaar na het plegen van de feiten via DNA-onderzoek worden geïdentificeerd en aangehouden. In de tussentijd was hij meerdere keren voor andere feiten veroordeeld tot in totaal vijftien jaar en negen maanden gevangenisstraf, zonder dat hij toen al als verdachte ter zake van de eerdere verkrachtingen in beeld was gekomen. De Rechtbank Amsterdam veroordeelde hem onder meer voor de vier verkrachtingen. Voor een terbeschikkingstelling achtte de rechtbank geen gronden aanwezig, omdat een causaal verband tussen de stoornis van de verdachte en het delict niet kon worden vastgesteld. Dus kwam het aan op de gevangenisstraf. De rechtbank vond in beginsel een gevangenisstraf voor de duur van tien jaar passend.

Er deed zich bij de oplegging van gevangenisstraf echter een probleem voor. Art. 63 Sr schrijft namelijk voor dat 'indien iemand, nadat hem een straf is opgelegd, schuldig wordt verklaard aan een misdrijf of een overtreding voor die strafoplegging gepleegd, [...] de bepalingen van deze titel [de samenloopregeling, MD] voor het geval gelijktijdig straf wordt opgelegd van toepassing [zijn]'. De rechtbank moest dus de samenloopregeling (art. 57 Sr) toepassen. Dat betekende dat de rechtbank de oude verkrachtingen moest bestraffen alsof hij die gelijktijdig met al die tussentijds berechte feiten zou hebben bestraft. Concreet kwam dat er op neer dat de rechtbank er rekening mee moest houden dat voor alle feiten tezamen niet meer dan twintig jaar gevangenisstraf kon worden opgelegd: het hoogste strafmaximum van vijftien jaar voor een tussentijds berechte gijzeling, vermeerderd met een derde, dus twintig jaar (zie art. 57 Sr). Van die twintig jaar was, zoals gezegd, al vijftien jaar en negen maanden opgelegd, zodat vier jaar en drie maanden overbleef. Dat was veel minder dan de straf die de rechtbank passend vond.

Dat op deze manier rekening moet worden gehouden met alle tussentijdse veroordelingen kan worden afgeleid uit rechtspraak van de Hoge Raad.<sup>3</sup> In HR 29 november 2005, *LJN* AU2227, *NJ* 2006, 176 m.nt. Mevis overweegt hij ten aanzien van een geval waarin sprake was van meerdere tussentijdse veroordelingen tot lage straffen, dat de rechter moet nagaan wat de maximaal op te leggen tijdelijke gevangenisstraf zou zijn geweest indien alle feiten gevoegd zouden zijn behandeld en dus tot één rechterlijke uitspraak zouden hebben geleid en dat hij in ieder geval geen hogere straf zal mogen opleggen dan overeenkomt met dat maximum verminderd met de eerder opgelegde straffen.<sup>4</sup> De vraag is echter: waarom is de rechtbank verplicht om het totaal van alle tussentijdse veroordelingen van de strafruimte af te trekken? Waarom is hij bijvoorbeeld niet enkel verplicht om één tussentijdse opgelegde straf mee te nemen? Laat ik die vraag toelichten.



De gedachte achter art. 63 Sr is dat het strafmaximum dat bij gelijktijdige berechting geldt, ook moet gelden als er om wat voor reden dan ook niet gelijktijdig wordt berecht. Stel nu dat er meerdere tussentijdse veroordelingen zijn geweest na het te berechten feit. Dat betekent dat er ook meerdere tussentijdse berechtingen zijn geweest. Dan is het vreemd om toch te straffen alsof gelijktijdige berechting plaatsvindt, want het feit kan toch maar één keer gelijktijdig met andere feiten worden berecht. Bovendien zal het vaak zo zijn dat een *latere* tussentijdse veroordeling feiten betreft die zijn gepleegd na een eerdere tussentijdse veroordeling. Dan is er bij die latere tussentijdse veroordeling dus sprake van recidive. Dat heeft strafverhoging tot gevolg en die straf zou dan juist niet meegenomen moeten worden in het latere profijt dat de samenloopregeling aan de verdachte verschaft. Zou de rechter dus niet alleen rekening moeten houden met de *eerste* onherroepelijke tussentijdse veroordeling? Die alternatieve interpretatie lijkt goede papieren te hebben.<sup>5</sup> Zij sluit overigens aan bij de tekst van de wet, waarin wordt gesproken over 'een straf' die eerder is opgelegd en niet over 'straffen'. Zij zou tot gevolg hebben dat de rechtbank in deze zaak zonder problemen (of: met recht) tien jaar gevangenisstraf had kunnen opleggen.<sup>6</sup>

Waarom toch alle tussentijds opgelegde straffen moeten worden afgetrokken van het toepasselijke strafmaximum voor alle feiten samen, blijkt niet duidelijk uit eerdere rechtspraak van de Hoge Raad. Dwingende inhoudelijke redenen voor een dergelijke interpretatie lijken er niet te zijn. Kortom: de bestaansredenen voor die huidige interpretatie van art. 63 Sr is niet evident. De rechtbank nam niettemin deze lijn in de rechtspraak tot uitgangspunt en ging er dus vanuit dat zij niet meer dan vier jaar en drie maanden gevangenisstraf kon opleggen. Dat vond zij een onaanvaardbaar lage straf. Zij liet art. 63 Sr buiten toepassing en legde tien jaar gevangenisstraf op. Hoger beroep werd niet ingesteld, waarover hierna meer. Het vonnis werd aldus onherroepelijk. De rechtbank is al eerder bekritiseerd wegens dit vonnis, omdat zij de wet buiten toepassing heeft gelaten.<sup>7</sup> Daar ga ik nu niet verder op in.

Naar aanleiding van dit vonnis legde Advocaat-Generaal Machielse in de hiervoor genoemde vordering tot cassatie in het belang der wet aan de Hoge Raad de vraag voor of de hiervoor omschreven alternatieve interpretatie van art. 63 Sr de voorkeur verdient. De Hoge Raad is in zijn beslissing op deze vordering erg kort. Met verwijzing naar het laatste arrest van 29 november 2005 overweegt hij dat de rechter in ieder geval geen hogere straf zal mogen opleggen dan overeenkomt met het ingevolge de samenloopregeling geldende maximum verminderd met

de eerder opgelegde *straffen*. Hij vervolgt door te overwegen dat de minister heeft aangekondigd een wetsvoorstel over de samenloopregeling, en dus ook over deze problematiek, voor te bereiden. Daarbij zijn meerdere legislatieve keuzes mogelijk, aldus de Hoge Raad. Daar wil hij niet op vooruitlopen en daarom blijft hij bij de bestaande uitleg. Die uitleg heeft de Rechtbank Amsterdam miskend, zodat de Hoge Raad het vonnis (ook) op dat punt vernietigt. De Hoge Raad bevestigt dus de bestaande interpretatie van art. 63 Sr, zoals die uit eerdere rechtspraak is af te leiden, maar wederom zonder te onderbouwen welke gedachtengang nu precies aan die interpretatie ten grondslag ligt.

### Het gevolg van de beslissing voor het individuele geval

Een beslissing van de Hoge Raad op een vordering tot cassatie in het belang der wet (art. 458 Sv) verandert in beginsel niets aan de bestreden rechterlijke uitspraak, ook niet nu die een zo veel langere veroordeling betreft dan wettelijk is toegestaan.<sup>8</sup> De beslissing dient er toe om duidelijkheid te krijgen over hoe er in het vervolg met de voorgelegde rechtsvraag moet worden omgegaan. Dat de

## De gedachte achter artikel 63 Sr is dat het strafmaximum dat bij gelijktijdige berechting geldt, ook moet gelden als er om wat voor reden dan ook niet gelijktijdig wordt berecht

Hoge Raad de veroordeling hier vernietigt, is dus strikt genomen slechts voor de vorm. Zij drukt uit dat de Rechtbank Amsterdam ten onrechte voorbij is gegaan aan de toepassing van art. 63 Sr en een gevangenisstraf van tien jaar heeft opgelegd waar ingevolge dat artikel slechts ruimte bestond om vier jaar en drie maanden gevangenisstraf op te leggen. In het vervolg zullen rechters dus moeten vasthouden aan de bestaande uitleg door de Hoge Raad van art. 63 Sr.

Wanneer de beslissing op een vordering tot cassatie in het belang der wet inhoudt dat een veroordeelde nadeel heeft ondervonden van een verkeerde rechterlijke

#### Auteur

1. Mr. dr. M.J.A. Duker is universitair hoofddocent Straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en tevens lid van de begeleidingscommissie van een onderzoek dat in opdracht van het WODC wordt verricht naar de regeling van de meerdaadse samenloop. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

#### Noten

2. Rb. Amsterdam 14 oktober 2011, *LJN* BT7651. Zie hierover eerder: J. Bijlsma en M.J.A. Duker, 'Rechtbank straft bewust zwaarder dan wettelijk toegestaan', *NJB* 2011/2250, afl. 44/45, p. 2981-2985.  
3. Zie reeds impliciet: HR 23 september 1980, *NJ* 1980, 650 m.nt. Th.W.v.v. en HR 22 september 1987, *NJ* 1988, 379.

4. Deze regel ontleende de Hoge Raad weer aan HR 19 april 2005, *LJN* AS5556.

5. Blijkens de voordracht tot cassatie in het belang der wet van A-G Machielse is er ook in andere landen voor een soortgelijke interpretatie gekozen.

6. In dat geval zou enkel de eerste tussentijdse veroordeling tot twee jaar gevangenisstraf moeten worden afgetrokken van de

voor de berechte verkrachtingen maximaal op te leggen gevangenisstraf van zestien jaar (twaalf jaar vermeerderd met een derde).

7. Zie onder andere voetnoot 1.

8. Vergelijk over de executieplicht in dit verband: S. Meijer, *Openbaar Ministerie en tenuitvoerlegging*, Nijmegen: WLP 2012, p. 150-153.

## Had het niet op de weg gelegen van het OM hier vast te blijven houden aan zijn magistratelijke positie door zelf hoger beroep in te stellen?

beslissing, kan het onder omstandigheden evenwel gerechtvaardigd zijn aan de vernietiging daarvan toch gevolg te geven.<sup>9</sup> Dat kan niet door de zaak opnieuw te laten behandelen door een rechter, want de zaak is al onherroepelijk afgesloten. Een andere mogelijkheid is dat de veroordeelde een gratieverzoek indient op de grond dat hem een gevangenisstraf is opgelegd die (deels) in strijd is met de wet.<sup>10</sup> Een dergelijk verzoek kan er ook toe strekken de opgelegde gevangenisstraf te verminderen (art. 4 Gratiwet). Gratie kan ingevolge art. 2 van de Gratiwet onder andere worden verleend op grond van enige omstandigheid, waarmee de rechter op het tijdstip van zijn beslissing geen of onvoldoende rekening heeft gehouden of kunnen houden en die, ware zij op dat tijdstip wel of voldoende bekend geweest, hem aanleiding zou hebben gegeven tot het opleggen van een andere straf of maatregel, of tot het afzien daarvan. Deze grond is ruim genoeg om daar ook de omstandigheid onder te laten vallen, dat de rechter blijkt de wet onjuist te hebben toegepast.<sup>11</sup> Het is dus niet ondenkbaar dat een gratieverzoek hier wordt toegewezen. In dat geval zal de veroordeelde alsnog veel vroeger in vrijheid worden gesteld, in elk geval na het uitzitten van de maximaal toelaatbare vier jaren en drie maanden, eventueel verminderd op basis van een mogelijkheid tot voorwaardelijke invrijheidstelling. Dat zou betekenen dat hij binnen afzienbare tijd vrijkomt.

### Een kort commentaar op het optreden van het OM

Nu de verdachte als gevolg van deze beslissing van de Hoge Raad mogelijk snel in vrijheid wordt gesteld, is het goed om ook aandacht te vragen voor de manier waarop het OM en de Hoge Raad zich in deze zaak hebben opgesteld. Allereerst het OM. Waarom heeft het OM destijds geen hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank? Het respecteerde destijds dat er geen ruimte bestond om meer dan vier jaar en drie maanden gevangenisstraf te eisen en vorderde daarnaast wel een terbeschikkingstelling. Het OM nam derhalve een positie in die men magistratelijk zou kunnen noemen:<sup>12</sup> hoezeer bij het OM ook de wens bestond dat de rechtbank, vermoedelijk zelfs naast de gevorderde terbeschikkingstelling, een langdurige gevangenisstraf kon opleggen, de wet bood die ruimte niet. De rechtbank achtte terbeschikkingstelling op haar beurt onmogelijk. De vier jaar en drie maanden gevangenisstraf vond zij ondertussen onaanvaardbaar, waarna zij als gezegd tien jaar gevangenisstraf oplegde. De verdachte stelde echter geen hoger beroep in.

De verdachte en zijn advocaat hebben vermoedelijk voorzien dat bij een hoger beroep de kans groot was dat over het onduidelijke causale verband tussen stoornis en delict zou worden heen gestapt en alsnog de terbeschikkingstelling zou worden opgelegd, met het risico van een nog veel langere opsluiting. Die ogenschijnlijke strategie van de

verdachte heeft het OM kunnen en eigenlijk ook moeten voorzien. Had het niet op de weg gelegen van het OM hier vast te blijven houden aan zijn magistratelijke positie door zelf hoger beroep in te stellen? Het achtte het vonnis klaarblijkelijk immers onwettig. Het had die onwettigheid zwaarder kunnen laten wegen dan de op zich niet onwenselijke tien jaar gevangenisstraf. Daarnaast zou het in hoger beroep het hof hebben kunnen overtuigen van de mogelijkheid de terbeschikkingstelling op te leggen. Het zou door hoger beroep in te stellen (waarna wellicht cassatieberoep zou volgen) de hogere rechter ook de gelegenheid hebben gegeven een ingewikkeld, maar tegelijkertijd prangend juridisch vraagstuk tot klaarheid te brengen. Kortom, de vraag dringt zich op of het OM zich hier wat te makkelijk heeft neergelegd bij een vonnis, dat zich weliswaar er goed toe leende de maatschappelijke onrust tot bedaren te brengen, maar dat in de opvatting van het OM juridisch niet in de haak was.

### De Hoge Raad en de verstrekkende betekenis van zijn beslissing

En dan de Hoge Raad. Die kreeg met deze vordering tot cassatie in het belang der wet een complexe rechtsvraag op zijn bord. De minister had inmiddels te kennen gegeven een wetsvoorstel te willen voorbereiden over de regeling van de meerdaadse samenloop, waarin deze rechtsvraag ook beantwoord zal moeten worden.<sup>13</sup> Dat verhindert de Hoge Raad evenwel niet om een uitspraak daarover te doen als hem daar in een vordering tot cassatie in het belang der wet naar wordt gevraagd. Zou de Hoge Raad een nieuwe richting kiezen ten aanzien van de interpretatie van art. 63 Sr, en zou de wetgever daarna toch weer terugvallen op de oude, dan tast dat zeker gelet op het beperkte aantal zaken waarvoor deze regeling daadwerkelijke gevolgen heeft, bepaald niet de rechtszekerheid aan. Een gemotiveerde keuze had als voordeel gehad dat de Hoge Raad zelf, met al zijn deskundigheid, zijn licht had laten schijnen over zijn eigen rechtspraak over deze complexe materie. Een gemotiveerde keuze van de hoogste strafrechter zou zinvolle aanknopingspunten hebben kunnen bieden voor de wetgever.

Maar bovenal bood de ernst van de situatie een reden voor de Hoge Raad om een weloverwogen keuze te maken voor één van beide interpretaties van art. 63 Sr. De afwachtende houding kan namelijk tot gevolg hebben dat de veroordeelde alsnog in vrijheid wordt gesteld, terwijl een straf van vier jaar en drie maanden voor vier ernstige gewelddadige verkrachtingen ook na een zo lange periode (de pleegdatum was 1996) indruist tegen het rechtsgevoel. Zou de Hoge Raad zijn rechtspraak wel tegen het licht hebben gehouden en de keuze voor een alternatieve interpretatie van art. 63 Sr gerechtvaardigd achten, dan had hij met die keuze dit gevolg kunnen voorkomen.<sup>14</sup> Daarmee had hij ook voorkomen dat soortgelijke problemen zich vaker zullen voordoen tot het moment dat de wetgever eventueel voor een alternatieve interpretatie kiest. Maar



eo #10 © Clive Watts / Shutterstock.com

ook een nieuwe wettelijke regeling waarin voor een alternatieve interpretatie wordt gekozen, zal naar verwachting niet met terugwerkende kracht mogen worden toegepast. Uitgaande van de heersende interpretatie over art. 63 Sr, zoals de Hoge Raad die nu expliciteert, zou die nieuwe alternatieve regeling neerkomen op een nieuwe wettelijke regel die de strafbedreiging betreft. Ingevolge art. 1 lid 1 Sr zou de rechter die nieuwe bepaling alleen mogen toepassen op nieuwe gevallen, en in het bijzonder dus niet in situaties waarin het te berechten feit en het feit/de feiten

waarvoor tussentijds is veroordeeld, zijn gepleegd voor inwerkingtreding van de nieuwe regel.<sup>15</sup> Daardoor zullen ook na inwerkingtreding van die wettelijke regeling soortgelijke problemen nog steeds kunnen voorkomen. Hoe zeldzaam die gevallen ook zullen zijn, als zij zich voordoen, kunnen zij tot veel maatschappelijke verontwaardiging leiden. En niet ten onrechte.

Zou de Hoge Raad reden hebben gezien voor een alternatieve interpretatie, dan zou hij met een beslissing van die strekking deze problemen wellicht voor eens en

9. Vergelijk onderdeel 3.12. van de vordering tot cassatie in het belang der wet van A-G Machielse.

10. Zie over de mogelijkheid van een gratieverzoek na een beslissing op een vordering tot cassatie in het belang der wet: A.J.A. van Dorst, *Cassatie in het belang der wet*, Handboek Strafzaken 46.1.6.

11. *Kamerstukken II* 1984/85, 19 075, nrs. 1-3, p. 21; *Kamerstukken II* 1986/87, 19 075, nr. 6, p. 8.

12. Vergelijk voor het belang dat aan magistratelijkheid binnen het OM wordt gehecht: het document 'Openbaar Ministerie: Perspectief op 2015, Een zichtbaar, merkbaar en herkenbaar OM' (bijlage bij

*Kamerstukken II* 2011/12, 28 684, nr. 331, p. 20). Zie verder over de magistratelijke positie van het OM: *Kamerstukken II* 1997/98, 25 392, nr. 7, p. 3.

13. *Kamerstukken II*, 2011/12, 29 279, nr. 129.

14. De motivering van het vonnis zou nog steeds gebrekkig zijn, maar het vonnis zou dan op andere gronden als juist kunnen worden aangemerkt.

15. Zie over het verbod van terugwerken de kracht ten aanzien van nieuwe wetgeving betreffende strafoplegging: J. de Hullu, *Materieel strafrecht: over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer:

Kluwer 2012, p. 85. Zie ten aanzien van het vervallen van het cumulatieverbod ten aanzien van hoofdstraffen: HR 10 juli 2001, *NJ* 2002, 482. Zie in verband met een veruiming van de mogelijkheid om lange voorwaardelijke straffen op te leggen: HR 13 juni 2006, *NJ* 2008, 52, m.nt. Mevis. Vergelijk HR 9 januari 2007, *LJN* AZ2483 waarin bij de oplegging van de ISD-maatregel rekening mocht worden gehouden met veroordelingen van voor inwerkingtreding van de ISD-maatregel, zij het alleen in verband met de berechting van feiten die na die inwerkingtreding zijn gepleegd. Immers werd pas toen bekend dat eerdere veroordelingen konden worden meegenomen bij

een eventuele nieuwe veroordeling tot een ISD-maatregel. Zie verder: G. Knigge, *Verandering van wetgeving*, Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 296, 375-378 en – in het bijzonder ten aanzien van art. 63 Sr – p. 262 (voetnoot 72). Overigens doet zich hier niet de specifieke problematiek voor uit het bekende post-Scoppola arrest van de Hoge Raad (HR 12 juli 2012, *LJN* BP6878, *NJ* 2012, 78 m.nt. N. Keijzer). Die betreft de directe werking van nieuwe sanctiebepalingen in het geval die gunstiger zijn dan de oude. Van dat laatste geval is hier geen sprake.



voor altijd hebben kunnen verhinderen. Die verandering van rechtspraak zou namelijk direct op zowel nieuwe gevallen als oude gevallen kunnen worden toegepast. Rechtspraak over een gehoudenheid van de rechter om te voorzien in overgangsrecht en nieuwe jurisprudentie alleen toe te passen op nieuwe gevallen, is nauwelijks uitgekristalliseerd. De Hullu wijst er wel op dat een té verrassende beslissing voor het berechte geval onder omstandigheden strijdig kan zijn met art. 7 EVRM.<sup>16</sup> En de Hoge Raad hecht bij processuele kwesties ook belang aan redelijke verwachtingen die verdachten en hun advocaten mogen hebben ten aanzien van belangrijke bestaande (jurisprudentiële)

## De vordering tot casatie in het belang der wet bood de Hoge Raad de gelegenheid om dat probleem voor de toekomst weg te nemen, waar nieuwe wetgeving dat voorlopig nog niet zal kunnen

regels zoals die betreffende de verdediging bij verstek of het anoniem aanwenden van rechtsmiddelen.<sup>17</sup> In materieelrechtelijke kwesties lijkt de Hoge Raad een soortgelijke lijn te volgen. In het *Pikmeer II*-arrest verruimde de Hoge Raad de strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden, waarbij hij besliste dat die veruiming nog niet voor het betreffende geval gold gelet op 'de eisen van een behoorlijke procesorde in verband met het belang van de rechtszekerheid'.<sup>18</sup> Groenhuijsen bepleit, mede op basis van deze rechtspraak, dat een nieuwe ruimere interpretatie van strafrechtelijke aansprakelijkheid geen terugwerkende kracht kan hebben als die niet voorzienbaar is geweest.<sup>19</sup> Op wijzigingen ten aanzien van de strafoplegging gaat hij evenwel niet specifiek in.

Maar of de rechter gehouden is onder bepaalde omstandigheden te voorzien in rechterlijk overgangsrecht kan uit het voorgaande niet zonder meer worden afgeleid.<sup>20</sup> Als de rechter, hier de Hoge Raad, al gehouden zou kunnen zijn tot rechterlijk overgangsrecht bij gewijzigde interpretaties van sanctiebepalingen, is het dus in elk geval afhankelijk van het gerechtvaardigd vertrouwen bij (potentiële) ver-

dachten of hij daartoe ook daadwerkelijk aanleiding moet zien. In verband met de onderhavige kwestie is van wezenlijk belang dat nooit eerder aan de Hoge Raad een klacht is voorgelegd over zo verstrekkende gevolgen van art. 63 Sr in een zaak als de onderhavige. Zo bezien had men er redelijkerwijs rekening mee moeten houden dat de gangbare interpretatie tot een heroverweging zou leiden.<sup>21</sup> Er is mijns inziens dan ook geen sprake geweest van een te respecteren vertrouwen ten tijde van de gepleegde feiten dat de straffen die daarvoor worden opgelegd bij een eventuele latere berechting van een oud feit worden afgetrokken van de maximaal op te leggen straf. Indien de Hoge Raad had gekozen voor de alternatieve interpretatie, zou dat eigenlijk aangemerkt kunnen worden als een normale ontwikkeling van de rechtspraak.<sup>22</sup> Die interpretatie had dan ook in het vervolg op elk voorkomend geval kunnen worden toegepast. En daarmee had de Hoge Raad dus kunnen voorkomen dat soortgelijke problemen als in de onderhavige zaak zich nog zullen voordoen.

### Conclusie

De maatschappelijke impact van art. 63 Sr is niet groot, want in de meeste strafzaken beperkt zij de rechter maar weinig in zijn straftoemettingsvrijheid. Daarom krijgt de bepaling ook maar weinig aandacht in de literatuur. Maar de impact is wel enorm in die enkele strafzaken waarin het artikel die vrijheid van de rechter ernstig beperkt, zoals in de zaak die de Rechtbank Amsterdam voor zich kreeg. Dergelijke zaken kunnen zich – althans naar verhouding – vaker voordoen nu de Eerste Kamer op het punt staat zijn akkoord te geven aan de mogelijkheid (met terugwerkende kracht ook oude) vrijspraken te herzien.<sup>23</sup> Daarbij zal per 1 april aanstaande ook de nieuwe verjaringsregeling veranderen waardoor nog niet verjaarde misdrijven waarop twaalf jaar of meer staat, nooit meer kunnen verjaren en misdrijven waarop acht tot elf jaar staat pas na twintig jaar. De verjaringsregeling zal dus nauwelijks meer in de weg staan aan berechting van oude feiten. Ondertussen nemen de technieken toe om oude zaken op te lossen. Zo kan het zich blijven voordoen dat verdachten van oude maar zeer ernstige feiten niet op een passende wijze kunnen worden bestraft, als zij in de tussenliggende tijd voor andere feiten al tot langdurige gevangenisstraffen zijn veroordeeld. De vordering tot casatie in het belang der wet bood de Hoge Raad volgens mij de gelegenheid om dat probleem voor de toekomst weg te nemen, waar nieuwe wetgeving dat probleem voorlopig nog niet zal kunnen wegnemen. De Hoge Raad heeft die kans niet gegrepen. Mijn indruk is dat de ernst van de situatie door haar zeldzaamheid nogal wordt onderschat. ●

16. De Hullu 2012, p. 85.

17. Zie recent over de toepassing art. 80a Wet RO: HR 11 september 2012, *LJN* BX7004; zie verder: HR 27 februari 2001, *NJ* 2001, 499 m.nt. Sch en HR 12 november 2002, *LJN* AE9028. Zie over deze twee laatste zaken: M.S. Groenhuijsen, 'Enkele aspecten van rechterlijk overgangsrecht en "prospectieve overruling" in het straf(proces) recht', in: *Glijdende schalen* (De Hullu-bun-

del), Nijmegen: WLP 2003, p. 185-202.

18. HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 367 m.nt. JdH.

19. Groenhuijsen 2003.

20. Vergelijk ook de noot van De Hullu (onder 9) onder HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 367.

21. Ik wijs er op dat de hier aan de orde zijnde interpretatie van art. 63 Sr ook pas bij het arrest van 29 november 2005 echt

duidelijk werd.

22. Vergelijk De Hullu 2012, p. 84. Vergelijk ook de rechterlijke interpretatie van de Wet op de Economische Delicten (in HR 13 november 2001, *NJ* 2002, 261, m.nt. Mevis) ten aanzien van de mogelijkheid ingevolge die wet een taakstraf op te leggen ondanks dat de wet daar niet uitdrukkelijk in voorziet. De bevestiging door de Hoge Raad dat die mogelijkheid bestond en

dat de taakstraf in het betreffende geval dus kon worden opgelegd, leidde niet tot rechterlijk overgangsrecht.

23. Het plenaire debat over het wetsvoorstel betreffende de herziening ten nadele vond plaats op 12 maart 2013 en kon bij het schrijven van deze tekst niet betrokken worden.

# Digitaal demonstreren: cybercrime of online activisme?

## Een verkenning van het recht op digitale betoging

Jeroen Slobbe, Stas Verberkt en Bas Wallage<sup>1</sup>

Sinds mensenheugenis worden betogingen gehouden. In onze huidige maatschappij kiezen burgers echter steeds vaker voor de optie om digitaal hun mening te uiten. Een van de varianten daarvan is het digitaal aanvallen van organisaties door wie de demonstranten zich benadeeld voelen of die ze om ideologische redenen een lesje willen leren. Waar de activisten dit een digitale betoging noemen, wordt dit door anderen een digitaal misdrijf genoemd.

**M**et de grondwetsherziening van 1988 is het recht op betoging gecodificeerd in art. 9 van de Nederlandse grondwet.<sup>2</sup> De wetgever heeft toen aangegeven dat een betoging gezien dient te worden als een uiting van een groep mensen die collectief haar wensen of emoties aangaande een sociaal of politiek onderwerp uit.<sup>3</sup> Met andere woorden, de betoging kenmerkt zich als een publieke en collectieve vorm van de vrijheid van meningsuiting.

Door de opkomst van digitale communicatietechnieken is het mogelijk om via het Internet collectief wensen of emoties te uiten. De rechtsvraag die hierbij aan de orde komt is of ook dergelijke acties onder het grondrecht op betoging vallen. Om deze rechtsvraag te beantwoorden wordt allereerst het recht op betoging nader geanalyseerd. Vervolgens wordt aan de hand van de bestaande bronnen het recht op digitale betoging en de bijbehorende vereisten uitgewerkt. Tot slot besteedt dit artikel aandacht aan het mondiale karakter van het Internet.

### 1. Het recht op betoging

In de Wet Openbare Manifestaties (WOM) is het recht op

betoging verder uitgewerkt. Deze wet bewaakt de orde en de veiligheid van publieke manifestaties.<sup>4</sup> Op grond van art. 2 mogen beperkingen op betogingen enkel worden ingesteld ter bescherming van gezondheid, verkeer, of ter bescherming van de openbare orde. Op grond van art. 4 lid 1 WOM kan de gemeenteraad middels een algemene plaatselijke verordening zo bijvoorbeeld vooraf kennisgeving vereisen. Eveneens kan de burgemeester een betoging dichtbij een belangrijk gebouw verbieden.<sup>5</sup>

Hoewel de eis van collectiviteit niet direct uit art. 9 van de grondwet blijkt, blijkt deze duidelijk uit de memorie van toelichting.<sup>6</sup> Een betoging bestaat dus altijd uit twee of meer personen.<sup>7</sup> Als een betoging uit één persoon bestaat spreken we van vrijheid van meningsuiting.<sup>8</sup>

Het recht van betoging is eveneens uitgewerkt in art. 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Volgens lid 2 van dit artikel mag het recht op betoging alleen worden beperkt wanneer deze beperking (a) legaal is, (b) noodzakelijk in een democratische samenleving en nodig is voor de nationale of publieke veiligheid, (c) ter voorkoming van wanorde of criminaliteit, of ter bescherming van gezondheid, moraal of rechten en

#### Auteurs

1. J. Slobbe is student informatiebeveiliging aan de Technische Universiteit Eindhoven, S.L.C. Verberkt MSc is adviseur informatiebeveiliging en B. Wallage is student rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Leiden. De auteurs danken prof. mr. dr. M. Hildebrandt, dr. J.H. Hoepman, prof. dr. E.J. Koops en prof. dr. Ph. Wallage voor hun adviezen. Dit artikel is een nadere uitwer-

king van het technische rapport: J. Slobbe & S.L.C. Verberkt, *Hacktivists: Cyberterrorists or Online Activists?*, Nijmegen: Radboud Universiteit 2012.

#### Noten

2. A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging*, Gouda: Quint 1989.
3. *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 39.

4. W.N. Ferdinandusse, 'De strafbaarheid van een grondrecht. De Wet Openbare Manifestaties en het grondrechtelijke karakter van de betoging', *NJB* 2001, afl. 13, p. 615-619.

5. M.C.D. Embregts & J. Nieuwenhuys, *Demonstreren staat vrij. Veelgestelde vragen van demonstranten* (rapport van 13 december 2007, De Nationale Ombudsman 2007/290).

6. *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3 (MvT), p. 39.

7. *Kamerstukken II 1985/86*, 19 427, nr. 3 (MvT) en 5 (MvA), p. 8.

8. M.C.D. Embregts & J. Nieuwenhuys, *Demonstreren staat vrij. Veelgestelde vragen van demonstranten* (rapport van 13 december 2007, De Nationale Ombudsman 2007/290).

## Een DDoS laat zich het beste typeren als blokkade en dient het karakter van collectieve meningsuiting te hebben om als betoging getypeerd te kunnen worden

vrijheden van anderen. Deze beperkingen zijn limitatief. Zo wordt in het *Sunday Times*-arrest van het EHRM gesteld dat beperkingen kunnen voortvloeien uit het voorzien in een dringende maatschappelijke behoefte.<sup>9</sup>

### Blokkades als betogingen

In reactie op de vraag of een blokkade binnen de definitie van een betoging past heeft de Nederlandse wetgever bij memorie van antwoord bij het wetsvoorstel tot herziening van de grondwet inzake grondrechten laten weten dat een actie, waarbij het kenmerk van collectieve meningsuiting verbleekt tegenover een dwangmatig karakter jegens de overheid of een derde, geen betoging als bedoeld in de grondwet kan zijn.<sup>10</sup> Ter nuancering heeft de Minister van Binnenlandse Zaken verduidelijkt dat dit niet betekent dat een betoging geen karakteristieken van een blokkade mag hebben.<sup>11</sup>

In 1996 deed het Hof Amsterdam een uitspraak in een zaak aangaande een voorgenomen blokkade van het chloortransport van Solvay door Greenpeace.<sup>12</sup> Volgens de rechter zou een blokkade onrechtmatig zijn omdat Greenpeace haar intenties niet aan Solvay kenbaar had gemaakt, niet gesproken had over de consequenties, geen ruimte overliet voor alternatieve protestmethoden en geen informatie had verstrekt over de duur van de actie. Al met al zorgde dit voor een disproportionele onderschikking van de belangen van Solvay aan die van Greenpeace. Deze zaak toont wel aan dat het recht op betoging reden kan zijn tot inbreuk op andermans rechten, al werd dat in deze specifieke zaak niet geaccepteerd. De belangenafweging viel hier in het nadeel van Greenpeace uit.

In een oudere zaak tegen Greenpeace overweegt de Rechtbank Amsterdam dat schade als gevolg van een betoging afgewogen moet worden tegen het doel.<sup>13</sup> Per actie moet worden vastgesteld in welke mate de betogende partij vanuit het algemeen belang handelt, de manier waarop dit op een andere wijze uitgevoerd kan worden en de proportionaliteit tussen mogelijke schade en het nagestreefde doel van de actie.<sup>14</sup>

Op 5 oktober 2012 heeft de Rechtbank Amsterdam inzake *Shell versus Greenpeace* uitspraak gedaan in een voorlopige voorziening. 'Uitgangspunt is dat het organisaties als Greenpeace in beginsel vrij staat om actie te voeren en hun mening aan het publiek kenbaar te maken. Het enkele feit dat een dergelijke actie hinder oplevert voor het bedrijf waartegen de actie zich richt, in casu Shell, maakt een dergelijke actie niet onrechtmatig.'<sup>15</sup>

### 2. Het recht op digitale betoging

Door acties van groeperingen als Anonymous en LulzSec, wordt het gebruik van de Distributed Denial of Service (DDoS) aanval de laatste tijd steeds populairder. De recente storm van aanvallen toont een vernieuwend

fenomeen: zij worden bestempeld als betoging door de bovengenoemde groeperingen.

Een Denial of Service (DoS) aanval is een aanval op de beschikbaarheid van een dienst.<sup>16</sup> Als dit gedistribueerd wordt gedaan – dat wil zeggen, met behulp van meerdere systemen –, door gebruik te maken van meerdere aanvallende computers in plaats van één, wordt dit een Distributed Denial of Service (DDoS) aanval genoemd.

Een (D)DoS kent meerdere vormen die zich laten onderscheiden door de gebruikte methode.<sup>17</sup> De voor dit artikel relevante methode bestaat uit het veelvuldig sturen van verzoeken richting een dienst. Daardoor wordt de maximum capaciteit bereikt en kunnen nieuwe verzoeken slechts langzaam of helemaal niet behandeld worden. Bij een DDoS kan gebruik worden gemaakt van hacken. Een voorbeeld hiervan is het gebruik van botnets: gehackte computers die onder het commando van één aanvaller staan. In dergelijke gevallen is geen sprake van een betoging doordat het collectieve element ontbreekt. Een ander voorbeeld van een DDoS-aanval volgde uit de oproep van een Europarlementariër om alle politieke vertegenwoordigers in Europa een protestmail te sturen over het in behandeling zijnde ACTA-verdrag. Ook valt te denken aan een zogenaamde virtuele sit-in. Hiervan was sprake toen een groepering uit San Francisco betoogde door herhaaldelijk een pagina op te vragen.<sup>18</sup>

Momenteel is het recht op digitale betoging nog niet gecodificeerd. Door analoge toepassing van de vereisten waaraan een fysieke demonstratie moet voldoen zouden de volgende vereisten voor een digitale betoging gedestilleerd kunnen worden. De digitale betoging mag nooit in een dwangmethode ontwaarden of een gevaar voor de openbare orde opleveren. Eveneens moeten de belangen van de aangevallen partij afgewogen worden tegen het doel van de betoging, waarbij ook de mogelijke alternatieve methoden en de proportionaliteit tussen schade en nagestreefd doel in acht moeten worden genomen. Het publieke karakter van een betoging is, als eerder gesteld, van groot belang. Een DDoS laat zich het beste typeren als blokkade en dient het karakter van collectieve meningsuiting te hebben om als betoging

9. EHRM, 26 april 1979, NJ 1980, 146.

10. Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7 (MvA), p. 32-33.

11. A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging*, Gouda: Quint 1989.

12. Hof Amsterdam, 24 april 1996, NJ 1998, 179.

13. Rb. Amsterdam, 26 augustus 1982, KG 1982, 154.

14. Rb. Amsterdam, 23 januari 1986, KG 1986, 90.

15. Rb. Amsterdam, 5 oktober 2012, LJN BX9310.

16. R.J. Anderson, *Security Engineering. A Guide to Building Dependable Distributed Systems*, Indianapolis: Wiley Publishing 2008.

17. J. Kang, Y. Zhang & J.B. Ju, 'Classifying DDoS Attacks by Hierarchical Clustering Based on Similarity', *International Conference on Machine Learning and Cybernetics* 2006, p. 2712-2717.



getypeerd te kunnen worden. Een DDoS is onacceptabel als deze enkel de niet-beschikbaarheid van een dienst veroorzaakt zonder dat het publiek de boodschap van de betoging ontvangt.

### **Cybercrime versus het recht van betoging**

In art. 5 van de Budapest Conventie over Cybercrime worden nationale overheden opgeroepen het intentioneel en wederrechtelijk hinderen van het functioneren van een informatiesysteem, bijvoorbeeld via een (D)DoS-aanval, te criminaliseren. De Nederlandse wetgever heeft de conventie geïmplementeerd in de Wet Computercriminaliteit II.<sup>19</sup> In de Budapest Conventie over Cybercrime is echter geen rekening gehouden met het feit dat een dergelijke techniek kan worden ingezet als een vorm van betoging.

### **3. De digitale betoging onder het recht van betoging**

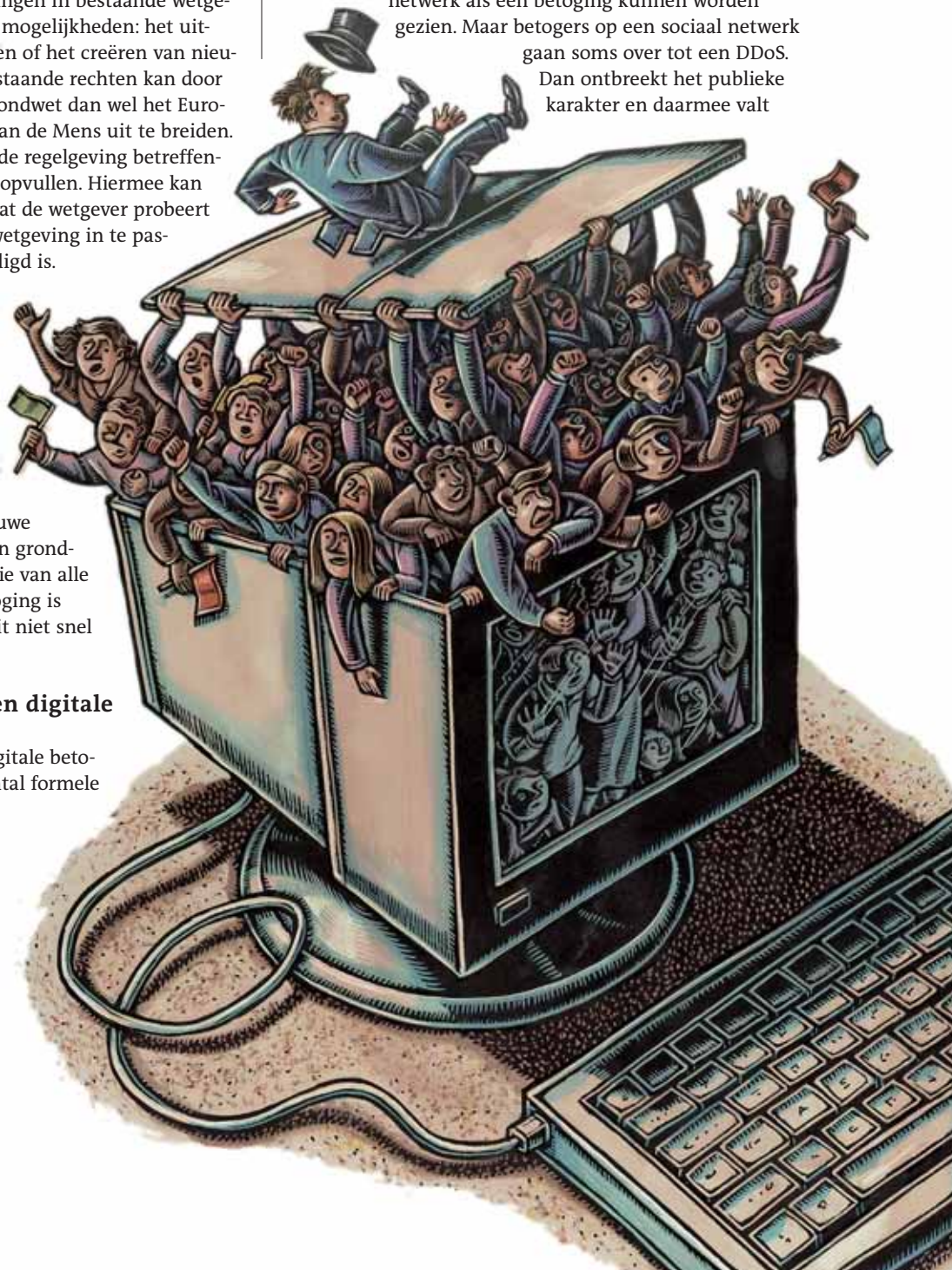
Om het recht op digitale betogingen in bestaande wetgeving vast te leggen zijn er twee mogelijkheden: het uitbreiden van al bestaande rechten of het creëren van nieuwe rechten. Uitbreiding van bestaande rechten kan door het recht van betoging in de grondwet dan wel het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens uit te breiden. Zo'n uitbreiding zou het gat in de regelgeving betreffende digitale betogingen kunnen opvullen. Hiermee kan wel de indruk worden gewekt dat de wetgever probeert een nieuw recht in bestaande wetgeving in te passen zonder dat dit gerechtvaardigd is.

Het recht op digitale betoging kan ook worden toegevoegd aan de bestaande rechten, waardoor er een duidelijk onderscheid ontstaat met die bestaande rechten. Deze variant laat ook meer ruimte voor het opnemen van veiligheidsmaatregelen. Een nadeel van het creëren van nieuwe rechten is dat een overvloed aan grondrechten kan leiden tot devaluatie van alle rechten. Maar het recht op betoging is van een zodanige waarde dat dit niet snel te verwachten is.

### **4. Te stellen eisen aan een digitale betoging**

Wij zijn van mening dat een digitale betoging moet voldoen aan een aantal formele

vereisten. Hiervoor putten wij inspiratie uit de bestaande rechtsbronnen aangaande het recht op betoging. Ten eerste dient sprake te zijn van een publiek karakter en moet de collectieve meningsuiting prevaleren boven dwangmatige karakteristieken van de actie (definitie-vereisten). Ten tweede moeten redelijke alternatieven zijn overwogen (subsidiariteitsvereiste). Vervolgens dient proportionaliteit te bestaan tussen de (mogelijke) schade aan de belangen van derden en de nagestreefde doelen (proportionaliteitsvereiste). Tenslotte moet het protest een algemeen belang dienen (noodzakelijkheidsvereiste). Van de genoemde vereisten is bij een DDoS moeilijk aan het definitie-vereiste te voldoen aangezien zo'n aanval kunstmatige ingrepen vereist, zoals het gebruik van sociale netwerken, microblogs of vergelijkbare diensten waar demonstranten zich virtueel verzamelen. Omdat sprake moet zijn van een collectieve meningsuiting met een publiek karakter, zal een campagne op een digitaal sociaal netwerk als een betoging kunnen worden gezien. Maar betogers op een sociaal netwerk gaan soms over tot een DDoS. Dan ontbreekt het publieke karakter en daarmee valt



<sup>18</sup> M. Klang, 'Virtual Sit-Ins, Civil Disobedience and Cyberterrorism', in: M. Klang & A. Murray (red.), *Human Rights in the Digital Age*, Oxon: RoutledgeCavandish 2008, p. 135-145.

<sup>19</sup> Wet van 1 juni 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enig andere wetten in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie (Computercriminaliteit II).



het niet meer onder het recht op betoging. Er bestaan wel vormen van een digitale betoging die acceptabel zouden kunnen zijn. Zo zou het overspoelen van een e-mailadres of contactformulier met een bepaalde boodschap wel degelijk een betoging kunnen zijn.

Het is aan te nemen dat een DDoS in de meeste gevallen niet als uitvoering van het recht op betoging zal worden gezien omdat een DDoS strafbaar is gesteld in de Budapest Conventie over Cybercrime.

## Het 'one man one vote'-principe – elke deelnemer kan slechts met zijn eigen stem proportioneel bijdragen – is een belangrijk vereiste

Uit het huidige recht op betoging kunnen enkele vereisten ter beoordeling van een digitale betoging worden afgeleid. Deze vereisten kunnen per geval worden gebruikt om te beoordelen of een digitale betoging acceptabel is. Deze vereisten kunnen verdeeld worden in vereisten die voortvloeien uit de definitie, vereisten aangaande de toelaatbaarheid en vereisten om een betoging ordelijk te houden. In het vervolg van dit artikel worden deze vereisten nader uitgewerkt.

### Vereisten

De Nederlandse wetgever ziet een betoging als uiting van een groep mensen die publiekelijk hun emoties of wensen aangaande een sociaal of politiek onderwerp uit.<sup>20</sup> Als eerste vereiste kunnen we dus zichtbaarheid herkennen, waarbij het belangrijk is dat de publieke meningsuiting duidelijk prevaleert boven elk ander hinderlijk karakter. Bij een betoging, digitaal of fysiek, is het dus van belang dat de boodschap gehoord wordt. Een goed voorbeeld van een digitaal protest met een zichtbare boodschap is e-mailflooding met politiek gemotiveerde berichten, zoals gebeure in de protesten tegen ACTA.<sup>21 22</sup>

Ook dient de betoging te gaan om het publiekelijk uiten van een mening. Dit betekent dat een politieke of sociale motivatie nodig is.

Tot slot is collectiviteit een van de factoren die de betoging haar kracht geeft. Des te groter de betogende groep, des te groter de kans dat de boodschap opgemerkt wordt. Omdat een digitale meningsuiting relatief goedkoop geuit kan worden betekent dit dat een technisch vereiste ingebouwd moet worden van het 'one-man-one-vote'-principe: elk individu heeft slechts het recht te betogen als één persoon. Mede daarom zijn 'botnets' en overige vormen van misbruik niet acceptabel.<sup>23</sup> Het is dus niet de bedoeling dat een persoon de rekenkracht van meerdere systemen inzet. Ook vereist dit groepsproportionaliteit: een balans tussen het aantal deelnemers aan een protest en de impact van de boodschap. Met andere woorden, een kritieke massa dient nodig te zijn voor een effectieve betoging.

De toelaatbaarheid van een digitale betoging hangt

van een drietal voorwaarden af. Voor het opstellen van deze voorwaarden kan gekeken worden naar de huidige rechtsbronnen aangaande het recht op betoging met een accent op de eerdergenoemde zaak *Greenpeace versus Solvay*.<sup>24</sup>

### Subsidiariteit

Een digitale betoging is waarschijnlijk niet de enige optie die ter beschikking staat indien iemand zich ongehoord voelt in zijn belangen of idealen. Alternatieve paden om het doel te bereiken moeten overwogen zijn. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een digitale betoging moet deze subsidiariteit geëvalueerd worden.

### Proportionaliteit

Een betoging mag niet ten doel hebben tot een keuze of actie te dwingen. Dit volgt ook uit het vereiste dat de meningsuiting moet prevaleren boven bijeffecten als hinderen. Enerzijds is sociale druk tot zekere hoogte acceptabel daar dit in aard van de betoging zit. Anderzijds is dwang niet toelaatbaar, waarbij de rechter bepaald wanneer iets een dwangmiddel is.

Eveneens behelst proportionaliteit de verhouding tussen de omvang en de impact van de betoging. De eerder genoemde groepsproportionaliteit betekent dat deze in verhouding moeten staan. Zodoende is het 'one man one vote'-principe – elke deelnemer kan slechts met zijn eigen stem proportioneel bijdragen – een belangrijk vereiste.

### Noodzakelijkheid

Het nagestreefde doel dient in balans te zijn met de belangen van de andere partij zeker wanneer het op mogelijke schade aankomt. Zo is een protest tegen een melkfabriek aangaande een besluit dat door de gemeente aan die fabriek is opgelegd niet noodzakelijk. Echter, indien het bestuur van de fabriek de gewraakte beslissing had genomen, was datzelfde protest wellicht wel noodzakelijk geweest. In het geval van een kleine misstand kan veel schade niet acceptabel zijn, maar bij een groot ideëel belang wel. Uiteindelijk is de balancerings in de praktijk aan de rechter. Inzake *Greenpeace versus Shell* bepaalt de rechter dat bij schade die een direct gevolg is van hinder een betoging niet per definitie onrechtmatig is.<sup>25</sup>

### Ordelijke Digitale Betogingen

In deze paragraaf bespreken wij vereisten die niet zien op de legaliteit van een betoging maar tot doel hebben de digitale betoging ordentelijk te houden. Orde kan voor alle betrokken partijen een positieve bijdrage leveren, omdat dit kan voorkomen dat gewelddadige groepen de betoging kapen. Normaal gesproken heeft de gemeente een belangrijke taak bij het bewaken van de openbare orde.<sup>26</sup> De burgemeester houdt toezicht door de politie in te zetten, ter voorkoming van escalatie. De mogelijkheden om anoniem op het Internet te bewegen maakt toezicht bij digitale betogingen moeilijk. Daar komt bij dat om toezicht in de digitale wereld in te richten een infrastructuur nodig is die zelf protesten en argwaan kan opwekken en die niet strookt met de decentrale structuur van het Internet. Een goede technologische oplossing voor dit probleem zou het zogenaamde 'revocable anonymity' zijn.<sup>27</sup> Dit houdt in dat betogers in beginsel anoniem zijn, maar dat deze anonimiteit hen kan worden ontnomen bij misdragingen.

De meeste grote manifestaties kennen een centrale organisatie die de betoging aanmeldt bij de gemeente en die toeziet op een ordentelijk verloop. Voor digitale betogingen zou op zijn minst een goede aanmeldingsprocedure beschikbaar moeten zijn om de betogers te verzamelen. Het starten van dergelijke procedures geeft derden de mogelijkheid zich voor te bereiden en zich eventueel juridisch te verweren. Deze procedure kan gebruikt worden om misstanden en misbruik te voorkomen of riskante configuraties op te lossen. Anderzijds dient dit geen methode te zijn om de betoging haar tanden te ontnemen of voor onbepaalde tijd te vertragen.

## 5. Mondiale digitale betoging

Het Internet is geen lokale aangelegenheid die binnen één jurisdictie te reguleren is. Er zijn verschillende internationale afspraken die het Internet trachten te reguleren. Een belangrijk verdrag in het kader van dit artikel is de Budapest Conventie over Cybercrime welke van de ondertekenaars eist de (D)DoS strafbaar te stellen. Nederland is een van deze ondertekenaars. Op grond van art. 47 van deze conventie kan een deelnemer zich eenvoudig terugtrekken. Mocht Nederland zich terug trekken uit de Budapest Conventie dan kan er nationaal wetgeving worden gemaakt aangaande het recht op digitale betoging. Het probleem is echter dat dergelijke betogingen vaak meerdere jurisdicties bestrijkt. Het is dan ook van belang mondiaal afspraken te maken aangaande het recht op digitale betoging. Dit is te realiseren door middel van een aanpassing aan de Budapest Conventie, al is dit wellicht niet de meest geschikte oplossing. Codificatie als positief recht – *lex lata* – is namelijk te prefereren.

Mocht Nederland de eerder genoemde vereisten aangaande het recht op een digitale betoging nationaal in de wet opnemen, dan ontstaan vele randsituaties. Zo kan het voorkomen dat men vanuit het buitenland digitaal demonstreert in Nederland en daarvoor vervolgd wordt in het land waarvandaan de betoging opgestart is.

## 6. Conclusie

In dit artikel is het recht op digitale betoging onderzocht. De nadruk lag daarbij op de DDoS. Uit onze analyse blijkt dat dergelijke aanvallen waarschijnlijk niet onder het recht op betoging vallen doordat een publiek karakter vaak ontbreekt. De Nederlandse wetgever acht de digitale infrastructuur van dermate groot belang dat dergelijke aanvallen vaak ook strafbaar zijn. Toch zijn er situaties te bedenken waarin een recht op digitale betoging wenselijk zou zijn. Dit recht kan in formele wetten of in de grondwet worden vastgelegd. Daarbij is het gewenst dit in mondiaal verband af te stemmen.

Tot slot zijn vereisten en voorwaarden aan een digitale betoging besproken. Een digitale betoging moet zichtbaar zijn, een mening uiten en een collectief karakter hebben. Dit kan technisch worden uitgewerkt met zichtbaarheid, waarbij de politieke of maatschappelijke boodschap het publiek bereikt, het 'one-man-one-vote'-principe dient te gelden en proportionaliteit tussen de grootte van de groep demonstranten en de impact van de demonstratie. Voor de toelaatbaarheid dient een dwangmatig karakter afwezig te zijn, de proportionaliteit gewaarborgd en de subsidiariteit gerespecteerd. De orde kan worden gehandhaafd met 'revocable anonymity' en een goede aanmeldingsprocedure. ●

20. Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3 (MvT), p. 39.

21. T. Bass e.a., 'E-mail bombs and countermeasures: cyber attacks on availability and brand integrity', *IEEE Network* 1998-12, p. 10-17 en P.W. Resnick, *Internet Message Format* (RFC 5322), 2008.

22. [http://www.reddit.com/r/politics/comments/ow1v5/acta\\_note\\_from\\_marietje\\_schaake\\_member\\_of\\_the/](http://www.reddit.com/r/politics/comments/ow1v5/acta_note_from_marietje_schaake_member_of_the/)

23. M.A. Rajab e.a., 'A multifaceted approach to understanding the botnet phenomenon', *6th ACM SIGCOMM on Internet Measurement* 2006, p. 41-52.

24. Hof Amsterdam, 24 april 1996, *NJ* 1998, 179.

25. Rb. Amsterdam, 5 oktober 2012, *LJN* BX9310.

26. M. C. D. Embregts & J. Nieuwenhuys, *Demonstreren staat vrij. Veelgestelde vragen van demonstranten* (rapport van 13

december 2007, De Nationale Ombudsman 2007/290).

27. S. Köpsell, R. Wendolsky & H. Federath, 'Revocable Anonymity', in: G. Müller, *Emerging Trends in Information and Communication Security*, Berlin: Springer 2006.

# SGP-toevoeging is logisch Quotum-voorstel niet

Rob Kooijman<sup>1</sup>

De SGP voegt aan het reglement toe, 'dat geslacht niet kan worden tegengeworpen bij de kandidaatstelling'.<sup>2</sup> Die toevoeging is niet in strijd met art. 4 van de statuten. Het voorstel van het Clara Wichmannfonds de Kieswet te wijzigen maakt de meeste inbreuk op de grondrechten van de SGP.<sup>3</sup>

**A**rt. 10 van het Program van Beginselen (art. 10) van de SGP stelt, dat het passief kiesrecht en het politieke ambt de vrouw niet toekomt. De SGP mag die opvatting van Hoge Raad, gerechtshof en fonds 'huldigen', 'verkondigen' en 'uitdragen'.<sup>4</sup> Het is niet art. 10, onderdeel van de grondslag van de SGP, maar het zich organiseren op die grondslag, dat in het geding was.<sup>5</sup> Art. 10 mag geen juridische gelding hebben, leden mogen niet juridisch gebonden zijn te handelen overeenkomstig die opvatting<sup>6</sup> en art. 10 mag niet de status hebben van intern recht, van handelingsvoorschrift zoals statuten en reglement: het zijn allemaal uitdrukkingen voor hetzelfde. Het vrouw-zijn mag door de SGP niet worden tegengeworpen, het geslacht mag niet bepalend zijn bij de beoordeling van kandidaten. Het besluit van de SGP, dat art. 10 de status heeft van intern recht, vormde na de statutenwijziging van 2006 de gewraakte discriminatie. Met de rechterlijke uitspraak weten we, dat die status in strijd is met (inter)nationaal recht. Het besluit, dat art. 10 intern recht is, is dan in juridische termen 'rechtens nietig'. Dit rechtens nietige besluit is in de juridische procedure over het hoofd gezien. Naar de vormgeving van het interne recht van de SGP is in de procedure geen feitenonderzoek gedaan.

Nu vragen statuten en reglement van de SGP, dat leden art. 10 'onderschrijven' en dat kandidaten 'beginselgetrouw' zijn. Als art. 10 geen intern recht is, dan betekenen 'onderschrijven' en 'beginselgetrouw', dat leden en kandidaten de opvatting die art. 10 verwoordt huldigen. Hoe zou de SGP anders de statuten en het reglement moeten vormgeven, opdat leden en kandidaten die opvatting huldigen? Het is een standaardvoorschrift bij politieke partijen, hetgeen overigens niet in de weg staat aan wijziging van de beginselopvattingen.

De Staat en de SGP hadden na de statutenwijziging van 2006 voor het beëindigen van de discriminatie kunnen volstaan met de vaststelling, dat genoemd besluit en

elk toekomstig besluit waarin het geslacht bepalend is bij de kandidaatstelling op grond van geldend recht nietig is. De brief van het hoofdbestuur aan toenmalig minister Donner geeft feitelijk die vaststelling weer. De brief stelt, dat het interne recht van de SGP geen belemmeringen kent voor vrouwen.<sup>7</sup> Art. 10 is dus geen intern recht.<sup>8</sup> Met de genoemde toevoeging wordt de vaststelling van nietigheid opgenomen in het reglement. Het vrouw-zijn kan daarmee niet in de praktijk worden tegengeworpen: het geslacht mag niet bepalend zijn bij de beoordeling of kandidaten de beginselen onderschrijven, geschikt en beginselgetrouw zijn. Anders handelt de SGP in strijd met haar interne recht. Als de SGP meent en dus doet wat het reglement voorschrijft, dan is, als men goed doordenkt, geen sprake van tegenstrijdigheid, onuitvoerbaarheid, een catch-22 situatie of een pragmatische paradox.

Volgens het Clara Wichmannfonds geeft de SGP met een toevoeging aan het reglement 'een incorrecte uitvoering aan het arrest van de Hoge Raad, omdat in het arrest immers juist werd overwogen (in r.o. 4.1.3) dat de leden van de SGP (ten onrechte) rechtens zijn gebonden aan art. 10 van haar Beginselprogramma. Het lidmaatschap van SGP vereist immers dat het doel en de grondslag van de partij wordt onderschreven (art. 4 van de Statuten)'.<sup>9</sup> Daarmee ziet het fonds wederom over het hoofd, dat de gewraakte discriminatie slechts met een besluit was geregeld.

Vanwege die vermeende incorrecte uitvoering, moet de Staat volgens het fonds met 'effectieve maatregelen' komen. Het fonds noemt wijziging van de Kieswet en stelt dan onder meer een vrouwenquotum voor. Dat is een onlogisch voorstel. Het gaat het fonds immers 'niet om het verplichten van de SGP-vrouwen zich verkiesbaar te stellen. Waar het om gaat is dat alle vrouwen, dus ook de vrouwen binnen de SGP, zich verkiesbaar moeten kunnen stellen'.<sup>10</sup> Dat alle vrouwen bij de SGP zich verkiesbaar moeten kunnen stellen, is wat anders dan dat er vrouwen bij de SGP verkiesbaar moeten zijn. En tot dat laatste verplicht een vrouwenquotum. Moeten sluit kunnen in, maar kunnen sluit moeten niet in. Dat voorstel betekent meer dan alleen toekenning van het passief kiesrecht aan vrouwen. Toekenning van dat recht houdt inderdaad in, dat vrouwen zich volgens het interne recht verkiesbaar moeten kunnen stellen, althans, het vrouw-zijn mag door de SGP niet worden tegengeworpen, terwijl andere belemme-

**Dat voorstel betekent meer dan  
alleen toekenning van het  
passief kiesrecht aan vrouwen**



In de wandelgangen van het SGP-congres van 16 maart jl. © Martijn Beekman ANP

ringen wel mogen worden opgevoerd, zoals dat kandidaten de opvatting die art. 10 verwoordt huldigen.

Maar nog onlogischer is, dat een vrouwenquotum of elke andere eis aan de kandidaatstelling een maatregel zou zijn in de zin van het arrest.<sup>11</sup> Niet een gestelde eis is een maatregel, maar een sanctie is een maatregel. Een sanctie is een dwangmiddel. Een effectieve maatregel is een sanctie die niet of niet langer wordt opgelegd, omdat de SGP als zelfstandig rechtspersoon ervoor kiest de sanctie te ontlopen door vrouwen het passief kiesrecht toe te kennen.

Het gerechtshof verwijst bij 'de thans ter beschikking staande middelen' naar sancties.<sup>12</sup> Clara Wichmann c.s. doen dat ook: 'stopzetting van subsidie uit hoofde van de Wssp en het intrekken van zendtijd'. Met 'niet maar één denkbare oplossing' doelt het hof op een keuze uit denkbare effectieve sancties, en die keuze is aan de Staat, c.q. de wetgever want voor een feitelijke maatregel is wetgeving nodig, en op die stoel gaat de rechter niet zitten. Het hof past de criteria 'effectief' en 'de minste inbreuk' die aan maatregelen zijn gesteld, dan ook toe op sancties. Stopzetting van subsidie was volgens het hof niet effectief gebleken, en volgens het hof had de Staat niet duidelijk gemaakt waarom alleen een

partijverbod of vergelijkbare vergaande maatregelen een effectief middel zouden opleveren om de discriminatie bij de SGP op te heffen.<sup>13</sup> Is niet een vergelijkbaar vergaand dwangmiddel uitsluiting van verkiezingsdeelname?

Uitsluiting van verkiezingsdeelname beëindigt de discriminatie, als de SGP zich niet zou laten dwingen, op een tegenovergestelde manier: vrouwen en mannen kunnen zich beide niet verkiesbaar stellen, beiden hebben geen passief kiesrecht bij de SGP. Een zwaardere sanctie is niet noodzakelijk, en zou daarom buitenproportioneel zijn. Uitsluiting van verkiezingsdeelname is de sanctie die volgt als niet aan een vrouwenquotum in de Kieswet of aan elke andere eis aan de kandidaatstelling in de Kieswet, is voldaan. Die maatregel maakt dus de meeste inbreuk op de grondrechten van de SGP en is daarom het uiterste dwangmiddel.

Maar beëindigen is een kant van de juridische medaille. Is niet de conclusie van de Rechtbank, dat de Staat ook onrechtmatig handelt, omdat de bedoelde discriminatie van vrouwen bij politieke partijen met het bestaande wettelijk instrumentarium niet kan worden 'voorkómen'?<sup>14</sup> Voorkómen gebeurt met zekerheid door uitsluiting van verkiezingsdeelname, hetgeen tot wijziging van de Kieswet noopt. •

#### Auteur

1. Rob Kooijman doet juridisch onderzoek.

#### Noten

2. SGP, Nieuws 16 maart 2013, *website* geraadpleegd 18 maart 2013.
3. Proefprocessenfonds Clara Wichmann, Actueel 15 januari 2013, *website* geraadpleegd 4 februari 2013.
4. Hof 's-Gravenhage, 20 december 2010,

LJN BC0619, r.o. 6.9, 6.10, 6.11, en 6.18.

5. Hof 2010, r.o. 6.9.
6. De uitdrukking 'gebonden aan de opvatting' in rechterlijke uitspraken is hiervan een verkorting.
7. *Kamerstukken II* 2010/11, 28 481, nr. 8 (Brief als bijlage).
8. Beginselartikel 3 (Toelichting) noemt dat deelnemers aan het openbaar bestuur handelen binnen de rechtsorde. De SGP kan

zichzelf beschouwen als deelnemer aan het openbaar bestuur om daarmee de niet-juridische status van art. 10 te rechtvaardigen.

9. Proefprocessenfonds Clara Wichmann, Actueel 25 februari 2013, *website* geraadpleegd 18 maart 2013.
10. Proefprocessenfonds Clara Wichmann, Actueel 3 december 2012, *website* geraadpleegd 4 februari 2013.
11. Idem onjuist Peters en Bleeker *NJB*

2008/494; Schutgens en Sillen *NJB*

- 2010/855, afl. 17, p. 1114-1117; De Graaff en Vermeer *NJB* 2012/1897, afl. 33, p. 2272-2278.
12. Hof 2010, r.o. 7.2.
  13. Hof 2010, r.o. 7.8, 6.18.
  14. Rb. 's-Gravenhage, 7 september 2005, LJN AU2088, r.o. 2.2, 3.34, 3.36 en 3.37.



# Normering van aandeelhouders

## Redelijkheid en billijkheid of misbruik van bevoegdheid?

Bastiaan Kemp<sup>1</sup>

Slagter constateert in *NJB* 2012/1683, afl.29, p. 2036-2039 dat de aandeelhouders over een egoïstische attitude beschikken. Hij meent dat deze zelfzucht wordt versterkt door het vrij oude *Wennex*-arrest<sup>2</sup> en dat een aandeelhouder pas aan art. 2:8 BW gebonden is wanneer hij de algemene vergadering betreedt. De aandeelhouder ondergaat op dat moment een ‘metamorfose’. De Jongh betoogt in zijn reactie op dit artikel dat de individuele aandeelhouder wel gebonden is aan art. 2:8 BW en verwijst in dit kader naar de jurisprudentie van de Ondernemingskamer, de Nederlandse Corporate Governance Code en de wetgever. De Jongh erkent dat de Hoge Raad de uit het *Wennex*-arrest voortvloeiende regel nooit heeft gekwalificeerd middels art. 2:8 BW. Dit lijkt mij zonder meer juist, maar ik meen dat De Jongh en Slagter de norm waarmee de Hoge Raad de regel wel clauseleert over het hoofd zien. De Hoge Raad overweegt:

‘dat toch den aandeelhouder eener N. V. in het hem verleende stemrecht niet een recht in het belang van anderen is toevertrouwd, doch een eigen recht is gegeven om zijn belang in de vennootschap te dienen; dat dit medebrengt, dat het den aandeelhouder – in overeenstemming met de vrijheid, die hij heeft om van zijn stemrecht in de algemeene vergadering naar goedgevoelen gebruik te maken, mits dit niet ontaardt in *misbruik van recht* (curs. BK) – (...)’.

De Hoge Raad kwalificeert derhalve de vrijheid van de aandeelhouder tot behartiging van zijn eigen belang met de norm ‘misbruik van recht’. Thans is deze norm neergelegd in art. 3:13 BW, zij het dat hier het bredere begrip misbruik van bevoegd-

heid wordt gebezigd.<sup>3</sup>

Nu Slagter en De Jongh ervoor hebben gekozen niet te verwijzen naar deze norm, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat zij een dergelijke normering niet vergelijkbaar achten met de die van art. 2:8 BW, maar is dit wel terecht?

Normaliter zal in een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding misbruik van bevoegdheid niet snel aangenomen worden, omdat er bij misbruik van bevoegdheid een strenger criterium geldt.<sup>4</sup> Echter, wanneer de rechtsbetrekking tussen twee personen voor een van hen bevoegdheden schept, vallen blijkens de toelichting op art. 8, inleidende titel Ontwerp Meijers NBW de redelijkheid en billijkheid en misbruik van bevoegdheid inhoudelijk samen.<sup>5</sup>

Met Mendel en Maeijer zou ik willen verdedigen dat deze situatie zich ook bij aandeelhouders voordoet,<sup>6</sup> althans in zoverre het hun lidmaatschapsrechten betreft. Immers, aandeelhouders verkrijgen hun zeggenschapsrechten doordat zij in een rechtsbetrekking tot de vennootschap komen te staan. Deze rechtsbetrekking ontstaat wanneer aandeelhouders rechthebbenden op de aandelen worden.<sup>7</sup>

Van den Ingh lijkt te betogen dat voor misbruik van bevoegdheid geen plaats is, omdat de lidmaatschapsverhouding wordt geregeerd door de redelijkheid en billijkheid.<sup>8</sup> Hoewel de redelijkheid en billijkheid inderdaad de *genus* is en misbruik van bevoegdheid de *species*, overweegt de Hoge Raad in het *Marsman/The Mill Resort*-arrest<sup>9</sup> dat de aandeelhouder misbruik van stemrecht kan maken. De *genus/species* verhouding lijkt derhalve niet in de weg te staan aan het gebruik van de

norm misbruik van recht voor het gedrag van aandeelhouders.

Hoewel beide normen derhalve inhoudelijk samenvallen, resteert de vraag of zij ook op dezelfde wijze dienen te worden getoetst.<sup>10</sup> Betreffende art. 2:8 BW is de heersende opvatting dat deze norm door de rechter ‘marginiaal’ dient te worden getoetst,<sup>11</sup> maar er zijn tevens sterke tegengestelde opvattingen.<sup>12</sup> Wat betreft misbruik van bevoegdheid lijkt de algemeen gedeelde opvatting te zijn dat deze marginaal dient te worden getoetst.<sup>13</sup> Tot slot meent Valk dat er geen verschil bestaan in toetsingsmaatstaf tussen beide normen.<sup>14</sup>

Derhalve kan worden geconcludeerd dat de redelijkheid en billijkheid en misbruik van bevoegdheid als gedragsnorm inhoudelijk samen kunnen vallen, maar dat niet geheel duidelijk is of dit met betrekking tot de toetsingsnorm eveneens het geval is, omdat hier conflicterende opvattingen over bestaan. Desalniettemin mag, wanneer over het gedrag van aandeelhouders en het *Wennex*-arrest wordt gesproken, de norm misbruik van recht niet onbenoemd blijven, omdat deze norm, marginaal getoetst of niet, sterk overeenkomt met de redelijkheid en billijkheid en derhalve ook geen egoïstische attitude rechtvaardigt.

Tot slot nog een enkele kanttekening bij de door Slagter genoemde ‘metamorfose’ en het door hem gegeven voorbeeld van de aandelenfusie. In tegenstelling tot Slagter zou ik niet willen betogen dat de metamorfose ligt in het toetreden tot de algemene vergadering, maar in het onderscheid tussen de organisatierechtelijke en vermogensrechtelijke rechten van de aandeelhouder. Wanneer een aandeelhouder gebruik maakt van zijn organisatierechtelijke rechten, waar-

onder het stemrecht, maar bijvoorbeeld ook het agenderingsrecht, is hij gebonden aan art. 2:8 BW dan wel een (inhoudelijk) vergelijkbare norm op basis van art. 3:13 BW. Echter,

wanneer de aandeelhouder gebruik maakt van zijn vermogensrechtelijke rechten, zoals het verkopen van zijn aandelen bij een aandelenfusie, is hij in beginsel niet gebonden aan art.

2:8 BW. Ook is er geen vergelijkbare norm van toepassing op basis van art. 3:13 BW, omdat het hier niet gaat om een bevoegdheid die door de rechtsbetrekking wordt geschapen. •

**Auteur**

1. Mr. B. Kemp is advocaat bij DVDW advocaten te Den Haag en tevens als promovendus verbonden aan Maastricht University.

**Noten**

- 2. HR 30 juni 1944, *NJ* 1944, 465 (*Wennex*).
- 3. Zie: P.A. Stein, *Vermogensrecht* (losbl.), Deventer: Kluwer 2011 (hierna: Stein 2011), Art. 3:13, Aant. 5 en 21.
- 4. Stein 2011, Art. 3:13, Aant. 6.
- 5. Zie Reeshuis-Slob, *Parl. Gesch.* Boek 3 NBW p. 1040.
- 6. M.M. Mendel, 'Stemrecht, minderheidsaandeelhouders en ongelijkheidscompensatie', in: L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als rode draad in het recht. Liber Amicorum voor prof. mr. M.G. Rood*, Deventer: Kluwer 1997, p. 211 -212; Maeijer in zijn noot bij het *Marsman/The Mill*

*Resort*-arrest. Zie voetnoot 9.

- 7. J.J. Prinsen, *Converteerbare obligaties* (diss), Deventer: Kluwer 2004, p. 56.
- 8. F.J.P. van den Ingh, 'Het stemgedrag van aandeelhouders', in: J.B. Wezeman e.a. (red.), *A-T-D. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P. van Schilfgaarde*, Deventer: Kluwer 2000 (hierna: Van den Ingh 2000), p. 205.
- 9. HR 29 september 2006, *NJ* 2006, 639, m.nt. Maeijer.
- 10. Zie voor een omschrijving van een toetsingsnorm: B.F. Assink, 'Deel I – Facetten van verantwoordelijkheid in hedendaags ondernemingsbestuur', in: B.F. Assink & D.A.M.H.W. Strik, *Ondernemingsbestuur en risicobeheersing op de drempel van een nieuw decennium: een ondernemingsrechtelijke analyse*, Preadvis van de vereniging handelsrecht, Deventer: Kluwer 2009, p. 75.
- 11. Asser/Van der Grinten/Maeijer 1997, nr. 133; Van der

- Heijden/Van der Grinten 1992, nr. 224.1; L. Timmerman & C.W. de Monchy, *De nieuwe algemene bepalingen van Boek 2*, Preadvis van de Vereniging Handelsrecht, Zwolle 1991, p. 49 – 52; Van den Ingh 2000, p. 205 – 206.
- 12. Zie H.J. de Kluyver, 'Goede trouw en rechtspersonenrecht', in: J.B. Wezeman e.a. (red.), *A-T-D. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P. van Schilfgaarde*, Deventer: Kluwer 2000, p. 234 – 235 en de aldaar aangehaalde literatuur.
- 13. P. Rodenburg, *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer: Kluwer 1985, p. 50. Zie anders: H.C.F. Schoordijk, *Vermogensrecht in het algemeen naar boek 3 van het nieuwe B.W. (titel 1 t/m 5, titel 11)*, Deventer: Kluwer 1986, p. 23 e.v.
- 14. W.L. Valk, *De eenheid van ons verbintenissenrecht*, *NJB* 1995, p. 1089 – 1090.

661

# Naschrift

## W.J. Slagter<sup>1</sup>

**D**e reactie van mr. Kemp geeft mij aanleiding tot twee opmerkingen.

1 - De toetsing aan 'misbruik van recht' is zwaarder dan de toetsing aan 'redelijkheid en billijkheid'. M.a.w. een handeling kan in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid, zonder dat de bestreden handeling misbruik van recht oplevert.

2 - Terecht maakt mr. Kemp een onderscheid tussen organisatorische en vermogensrechtelijke handelingen. Men zou ook kunnen zeggen: tussen lidmaatschapsverhoudingen en zuiver vermogensrechtelijke verhoudingen (dus het privaatrecht zonder vennootschapsrecht, dus verbintenissenrecht en goederenrecht). Daaronder vallen handelingen betreffende het kopen en verkopen van aandelen maar ook besluiten om op

een bepaalde wijze het stemrecht uit te oefenen. In die drie gevallen is de aandeelhouder niet aan de redelijkheid en billijkheid gebonden en kan hij, om de woorden van het *Wennex*-arrest te parafrasen, in het hem verleende stemrecht dit uitoefenen niet om het belang van de vennootschap te dienen maar om zijn eigen recht om zijn belang in (niet: van) de vennootschap te dienen. Ik ben het dan ook in het geheel niet eens met de gedachte van mr. Kemp dat de betrokken alinea uit het *Wennex*-arrest zou mogen worden gelezen als: mits dit niet ontardt in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Beide toetsingsmaatstaven verschillen niet alleen van elkaar door de verschillen in zwaarte van de toetsingsmaatstaf, maar ook door het feit, dat er van misbruik van recht sprake kan zijn, zonder dat er jegens een bepaalde derde een verbintenis

is geschonden (de eigenaar van een schilderij van Rembrandt vernietigt dit) maar bij strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft zulks altijd betrekking op een verbintenis jegens een bepaalde derde.

Het probleem zit hem niet zo zeer in beslissingen om aandelen te kopen of te verkopen (wij zijn het er over eens, dat die beslissingen niet getoetst kunnen worden aan de redelijkheid en billijkheid), maar in het individueel beslissen over de wijze, waarop het stemrecht zal worden uitgeoefend. Slechts daarin zit de metamorfose. Slechts dat besluit ligt op de grens van vermogensrecht en vennootschapsrecht. Het collectieve besluit van de a.v.a., dus de som van

**Auteur**

1. Prof. mr. W.J. Slagter is emeritus hoogleraar aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

alle individuele beslissingen van aandeelhouders, dient wel getoetst te worden aan de redelijkheid en billijkheid, het individuele besluit niet. Ik verwijs nogmaals naar art. 2:13 lid 1 slot BW: 'een stem kan niet worden vernietigd'. Als een aandeelhouder meer dan één aandeel heeft, heeft in beginsel zijn besluit om op een

bepaalde wijze te stemmen, weliswaar betrekking op meer aandelen maar het betreft maar één individueel besluit, bijv. van een hedgefund, dat niet op grond van strijd met de redelijkheid en billijkheid (bijv. wegens schade aan de vennootschap op langere termijn) kan worden aangetast.

De drie argumenten voor mijn stelling, genoemd in mijn eerdere naschrift bij het artikel van mr. de Jongh in *NJB* 2012/2099, afl. 37, p. 2622-2623, blijven overeind staan maar misschien leidt bovenstaande nuancering er toe, dat wij het wellicht toch voor een belangrijk deel met elkaar eens worden. •

662

## Reactie op 'Vechten tegen spoken in de mist? Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming'

Hilde Bos-Ollermann<sup>1</sup>

In het *NJB* van 1 februari jl.<sup>2</sup> benoemen Schilder, Loof en Sparrius enkele knelpunten bij de besluitvorming en de rechtsbescherming rondom de uitvoering van veiligheidsonderzoeken door de AIVD en de MIVD. Terecht merken auteurs op dat het voor (beoogde) vertrouwensfunctionarissen vaak onvoldoende duidelijk is wat hen te wachten staat bij een veiligheidsonderzoek. De AIVD en de MIVD zijn overigens door het publiceren van leidraden en beleidsregels de afgelopen jaren wel transparanter geworden in de beschrijving van procedures en toetsingskaders bij de uitvoering van veiligheidsonderzoeken.<sup>3</sup>

Het blijkt in individuele gevallen soms niet mogelijk om de betrokkene inzage te geven in (een deel van) de motivering van het besluit. Als de motivering is gebaseerd op door informanten verstrekte gegevens bijvoorbeeld. Of als in de motivering actuele operationele kennis van de AIVD of de MIVD wordt prijsgegeven. In die gevallen komt het

erop aan of het besluit, het daaraan ten grondslag liggende dossier en het proces van de uitvoering getoetst kan worden op rechtmatigheid en zorgvuldigheid.

Auteurs werken de tekorten van de bezwaar- en beroepprocedure uit. Zij verzuimen evenwel te benoemen dat het naast deze procedures betrokkene ook vrij staat een klacht in te dienen over de AIVD of de MIVD.<sup>4</sup> De voor de betrokken dienst verantwoordelijke minister dient dan de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) in te schakelen. De CTIVD neemt als onafhankelijke klachtadviescommissie de behandeling van de klacht ter hand. Zij hoort de klager en de betrokken dienstmedewerkers en verricht dossieronderzoek bij de desbetreffende dienst. De CTIVD heeft hierbij direct en onbeperkt toegang tot alle bij de diensten aanwezige informatie. De CTIVD geeft de minister advies, waarbij het de minister is die beslist. Wanneer de minister afwijkt van het advies van de Commissie, dient het advies aan

de betrokkene te worden toegezonden. In geval de klacht ongegrond wordt verklaard, kan klager zich nog wenden tot de externe klachtinstansie, te weten de Nationale ombudsman.

In deze klachtprocedure wordt aldus met inzicht in alle (staatsgeheime) informatie de behoorlijkheid van de uitvoering en de uitkomst van een veiligheidsonderzoek onafhankelijk getoetst. Een betrokkene wiens verklaring van geen bezwaar (VGB) is geweigerd of ingetrokken kan zo in ieder geval vernemen of de gegevens die ten grondslag liggen aan het besluit dat besluit redelijkerwijs kunnen dragen en voldoende betrouwbaar zijn. En ook of de AIVD of de MIVD het veiligheidsonderzoek op behoorlijke en zorgvuldige wijze heeft uitgevoerd en betrokkene fatsoenlijk heeft bejegend.

Voor wie eens wil zien hoe de CTIVD te werk gaat bij het toetsen van de rechtmatigheid van de uitvoering van een veiligheidsonderzoek kan worden verwezen naar het toe-

zichtsrapport van de CTIVD nr. 21.<sup>5</sup> Na veel media-aandacht in 2008 voor het door Schilder, Loof en Sparrius aangehaalde veiligheidsonderzoek

naar de korpschef van de Politie Zeeland besloot de CTIVD bij uitzondering een diepteonderzoek in te stellen naar de rechtmatigheid van de

weigering van de AIVD om aan de korpschef van de Politie Zeeland een VGB af te geven. Het toezichtsrapport is openbaar. ●

#### Auteur

1. Hilde Bos-Ollermann is secretaris van de CTIVD.

#### Noten

2. Jon Schilder, Jan-Peter Loof en Kees Sparrius, 'Vechten tegen spoken in de mist? Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming', *NJB* 2013/240,

afl. 05, p. 290-298.

3. Zie bijvoorbeeld de Leidraad persoonlijke gedragingen en omstandigheden, de Beleidsregel beoordelingsperiodes en onvoldoende gegevens veiligheidsonderzoeken en de Beleidsregel justitiële gegevens veiligheidsonderzoeken, te vinden op [www.aivd.nl](http://www.aivd.nl).

4. Zie hiervoor art. 83-88 Wet op de inlichtingen- en veilig-

heidsdiensten 2002 en afdelingen 9.1 – 9.3 van de Algemene wet bestuursrecht.

5. Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 21 inzake het veiligheidsonderzoek van de AIVD naar de (voormalige) korpschef van de Politie Zeeland dhr. F.P. Goudswaard, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 31 (bijlage), beschikbaar op [www.ctivd.nl](http://www.ctivd.nl).

663

## Naschrift

Jon Schilder, Jan-Peter Loof, Kees Sparrius<sup>1</sup>

**H**et is evident dat de klachtprocedure een belangrijke functie vervult bij de controle op het goede verloop van een veiligheidsonderzoek. Voor burgers die op dat terrein hun twijfels hebben kan het belang daarvan niet worden onderschat. De klachtprocedure kan evenwel de tekortkomingen in de bezwaar- en beroepsprocedure niet ondervangen, zeker niet in die gevallen waarin art. 6 EVRM van toepassing is op de weigering of intrekking van een verklaring van geen bezwaar. In die gevallen, waarin het voortbestaan van een arbeidsverhouding op het spel staat, moet de rechtsbescherming immers voldoen aan de waarborgen van art. 6 EVRM, waaronder de toegang tot een onafhankelijke instantie die een *bindende* beslissing kan nemen. In de Nederlandse context is de rechter die instantie. De CTIVD is wel onafhan-

kelijk en gaat bij haar onderzoeken ook zeer zorgvuldig te werk, maar kan geen bindende beslissingen nemen. Bovendien richt zij zich met name op het verloop van een veiligheidsonderzoek, terwijl in bezwaar en beroep het resultaat daarvan centraal staat. De toegevoegde waarde van de klachtprocedure bij de CTIVD is vooral gelegen in de onbeperkte toegang van deze instantie tot alle informatie over een veiligheidsonderzoek, met inbegrip van geheime stukken. Op dit punt is de rechter in het nadeel. Alleen de rechter kan echter de waarborgen bieden die op grond van art. 8, 6 en 13 EVRM zijn vereist. Daarom is het van groot belang dat het procesrecht de burgers in staat stelt bij de rechter het resultaat van een veiligheidsonderzoek effectief aan te vechten. Daartoe bevat ons artikel een aantal voorstellen. Wanneer een burger daarnaast

tot op de bodem wil laten uitzoeken of een veiligheidsonderzoek correct is verlopen, kan hij een klacht indienen bij de CTIVD. Aldus hebben de (bezwaar- en) beroepsprocedure en de klachtprocedure naast elkaar bestaansrecht en ten opzichte van elkaar toegevoegde waarde.

Door de aandacht te vestigen op de klachtprocedure heeft mevrouw Ollerman-Bos een waardevolle aanvulling gegeven op ons artikel. Wij zijn haar daarvoor zeer erkentelijk. ●

#### Auteurs

1. Prof. mr. A.E. Schilder is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit en lid van de Bezwarencommissie Veiligheidsonderzoeken. Mr. dr. J.P. Loof is universitair docent Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en lid van het College voor de Rechten van de Mens. Mr. dr. C.F. Sparrius is senior adviseur bij het CAOP en plaatsvervangend secretaris van de Bezwarencommissie Veiligheidsonderzoeken.



Aanbevolen citeerwijze:  
NJB 2013/ ... (nummer uitspraak)

Internationaal Gerechtshof	822
EHRM	823
Hoge Raad (civiele kamer)	825
Hoge Raad (strafkamer)	829
Hoge Raad (belastingkamer)	832
Afd. Bestuursrechtspraak RvS	836

## Internationaal Gerechtshof

Deze rubriek wordt verzorgd door de medewerkers van het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht. Onderstaande bijdrage is van de hand van prof. mr. Fred Soons.

664

19 november 2012

Vonnis in contentieus geding

General List No. 124, International Court of Justice

Territorial and Maritime Dispute

*Nicaragua vs. Colombia*

### A. De feiten

Het geschil betreft enerzijds de soevereiniteit over enkele eilanden en eilandjes in de Caribische Zee, en anderzijds de afbakening van de zeegrenzen tussen Nicaragua en Colombia. De betwiste eilandengroep bestaat uit drie bewoonde eilanden – San Andrés, Providencia en Santa Catalina – en een aantal onbewoonde eilandjes en koraalriffen, waarvan de riffen Quitasueño en Serrana, die een stuk noordelijker liggen dan de bewoonde eilanden, de grootste zijn. In het Esguerra-Bárceñas Verdrag uit 1928 erkende Nicaragua de volledige soevereiniteit van Colombia over de eilanden San Andrés, Providencia en Santa Catalina, alsmede over de ‘andere eilanden, eilandjes en riffen van de San Andrés Archipel.’ Sindsdien heeft Colombia het gezag op de eilanden uitgeoefend en de visserij in de wateren van de archipel gereguleerd. Nicaragua heeft hier aanvankelijk niet tegen geprotesteerd.

### B. De rechtsmacht van het Hof

Nicaragua maakte de zaak al op 6 december 2001 aanhangig bij het Internationaal Gerechtshof. Als basis voor rechtsmacht verwees Nicaragua naar Artikel XXXI uit het Pact van Bogotá, waarin de verdragspartijen de rechtsmacht van het Hof bij voorbaat accepteren, zonder de noodzaak van enige bijzondere overeenkomst, voor alle geschillen van juridische aard die zich (zullen) voor-

doen met betrekking tot de interpretatie van een verdrag of enige vraag van internationaal recht. Al op 13 december 2007 had het Hof aangegeven dat dit een geldige basis was voor de uitoefening van rechtsmacht in dit geschil. In dezelfde uitspraak uit 2007 heeft het Hof reeds bepaald dat het Verdrag uit 1928 de soevereiniteit van Colombia over de drie met name in het Verdrag genoemde bewoonde eilanden – San Andrés, Providencia, en Santa Catalina – definitief en onduwbelzinnig had vastgesteld.

### C. De rechtsvragen

Wat er dus nog overbleef was de soevereiniteit over de resterende eilandjes en de afbakening van de zeegrenzen. Een essentiële vraag bij het soevereiniteitsvraagstuk was of alle betwiste gebieden zich wel leenden voor toeëigening door een Staat. Eilanden, hoe klein ze ook zijn, kunnen door een Staat worden toegeëigend. Echter, zogenaamde ‘bij eb droogvallende bodemverheffingen’, dat wil zeggen stukken zand, rots of koraalrif die alleen bij eb boven het water uitkomen, kunnen niet worden toegeëigend indien ze voorbij de territoriale zee zijn gelegen. Wanneer ze binnen de territoriale zee liggen kunnen ze een rol spelen bij het vaststellen van de buitengrens van de territoriale zee van de kuststaat. Het Hof stelde vast dat *in casu* op alle riffen één of meerdere eilanden waren gelegen.

Aan wie behoorden die eilandjes nu toe? Het Verdrag uit 1928 was nogal vaag over wat precies onder de San Andrés Archipel moest worden verstaan, dus op basis daarvan kon het soevereiniteitsvraagstuk niet worden opgelost. Het beginsel van *uti possidetis juris*, volgens welke nieuw-onafhankelijke Staten de grenzen zoals vastgesteld in de koloniale tijd moeten respecteren, kon ook geen uitsluitsel geven, omdat koloniale documenten zich niet met name uitspraken over de vraag bij welke provincie van het Spaanse koloniale rijk de eilandjes behoorden (beide landen maakten deel uit van Spaans Amerika). Daarom kijkt het Hof naar *effectivités*: officiële staatshandelingen waaruit blijkt dat een Staat overheidsgezag uitoefent zonder dat een andere Staat hiertegen protesteert. Het Hof bepaalde dat Colombia inderdaad dergelijk overheidsgezag uitoefende, in elk geval de eerste jaren zonder protest van Nicaragua. Colombia deed aan rechtshandhaving, diplomatieke vertegenwoordiging, en overzag economische verhoudingen. Alle eilandjes behoorden dus toe aan Colombia.

Vervolgens kwam het Hof toe aan de afbakening van de zeegrenzen. De exclusieve econo-

mische zone die het vasteland van Colombia genereert was te ver weg om een rol te spelen in het geschil. Het ging dus alleen om de overlapping van de exclusieve economische zone en continentaal plat van Nicaragua enerzijds, en de exclusieve economische zone van de Colombiaanse eilandengroep anderzijds. Deze eilandengroep bevindt zich geheel binnen de door Nicaragua geclaimde zones.

Omdat Nicaragua wel maar Colombia niet partij is bij het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee van 1982 moest het Hof het internationaal gewoonterecht toepassen. Het Hof stelde vast, zoals het reeds in eerdere gevallen had gedaan, dat de relevante artikelen uit het Zeerechtverdrag het gewoonterecht weergeven.

Wat zijn dan de relevante gewoonterechtelijke normen, waarvan een beschrijving te vinden is in het Zeerechtverdrag? Artikel 76 uit het Zeerechtverdrag geeft een begripsomschrijving van het continentale plat. Het continentale plat van een kuststaat ‘omvat de zeebodem en de ondergrond van de onder water gelegen gebieden die zich buiten zijn territoriale zee uitstrekken door de natuurlijke voortzetting van zijn landterritorium tot de buitenste grens van de continentale rand, of tot een afstand van 200 zeemijl van de basislijnen vanwaar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten wanneer de buitenste grens van de continentale rand zich niet tot die afstand uitstrekt.’ Paragraaf 8 van dit artikel bepaalt dat:

Gegevens omtrent de grenzen van het continentale plat dat zich verder uitstrekt dan 200 zeemijl vanaf de basislijnen vanwaar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten, dienen door de kuststaat te worden voorgelegd aan de Commissie inzake de grenzen van het continentale plat [...] De Commissie doet de kuststaten aanbevelingen inzake aangelegenheden betreffende de vaststelling van de buitengrenzen van hun continentale plat. De grenzen van het plat, door de kuststaat vastgesteld op basis van deze aanbevelingen, zijn definitief en bindend.

Uiteraard is deze laatste paragraaf, die een technische procedure beschrijft, geen gewoonterecht. Opvallend genoeg bepaalt het Hof dat Nicaragua, als partij bij het Zeerechtverdrag, gehouden is deze procedure te volgen, ondanks dat de andere partij bij het geschil – Colombia – geen partij is bij het Zeerechtverdrag. Nicaragua heeft dit niet gedaan, en daarom kijkt het Hof alleen naar de overlap voor zover dit de exclusieve economische zone van Nicaragua betreft (dus

binnen 200 zeemijl van de Nicaraguaanse kust). De Colombiaanse eilandengroep valt hier binnen, dus echt veel maakt dit voor het geschil niet uit.

Artikelen 74 en 83 van het Zeerechtverdrag, respectievelijk over de afbakening van de exclusieve economische zone en het continentale plat tussen Staten met tegenover elkaar liggende of aan elkaar grenzende kusten, worden ook gezien als weergaven van gewoonterecht. Deze artikelen bepalen dat de afbakening van de exclusieve economische zone en continentaal plat geschiedt bij overeenkomst op basis van het internationaal recht. Voor de afbakening dient het Hof allereerst de 'relevante kust' te bepalen, dat wil zeggen de kust die de overlappende zones genereert. Voor Nicaragua is dat bijna de gehele Caraïbische kust (531 kilometer), en voor Colombia de gehele kust van de eilandengroep (65 kilometer). Dan moet de 'relevante zone' nog bepaald worden, dat wil zeggen de zone waarbinnen de claims van beide Staten overlappen. Deze zone wordt ook beperkt door overeenkomsten die Colombia en Nicaragua hebben gesloten met derde landen. Dergelijke afspraken mogen door de uitspraak van het Hof in dit geschil niet worden beïnvloed.

De drie bewoonde eilanden genereren voor Colombia een territoriale zee, een exclusieve economische zone en een continentaal plat. De overige eilandjes hebben in elk geval een territoriale zee met een breedte van 12 zeemijl. Artikel 121 van het Zeerechtverdrag – volgens het Hof ook gewoonterecht – bevat een regeling voor eilanden. Allereerst een definitie: 'een eiland is een natuurlijk gevormd landgebied, omgeven door water, dat bij vloed boven water uitsteekt.' Paragraaf 3 bepaalt vervolgens dat 'rotsen waarop geen duurzame menselijke bewoning of eigen economisch leven mogelijk is, geen exclusieve economische zone of continentaal plat hebben.' Ze hebben dus wel een territoriale zee. Het Hof hoeft deze paragraaf echter niet toe te passen op het merendeel van de onbewoonde eilandjes, omdat de exclusieve economische zone die deze onbewoonbare eilandjes zouden genereren zou overlappen met de zone van de drie bewoonde eilanden. Alleen van een eilandje dat bestaat uit een stuk koraal op de bank Quitasueno zegt het Hof expliciet dat dit een onbewoonbare rots is, zonder dat dit veel consequenties heeft voor de afbakening. Zoals eerder opgemerkt, ook dit stuk koraal en omliggende droogvallingen hebben in elk geval recht op een territoriale zee van 12 zeemijl.

Nu moeten de overlappende claims nog worden afgebakend. Daarvoor heeft het Hof een

driestapsmethode ontwikkeld. Allereerst deelt het Hof de zone in tweeën: er wordt een lijn getrokken precies in het midden van de twee kustlijnen (middellijn). Als er 'relevante omstandigheden' zijn wordt deze lijn aangepast. Leidt dit tot een disproportioneel eindresultaat, dan kan de lijn volgens de derde en laatste stap alsnog worden aangepast om een billijk eindresultaat te krijgen.

Bij het trekken van de middellijn slaat het Hof de twee noordelijk gelegen Colombiaanse eilandjes over, omdat deze bij vloed bijna geheel onder water liggen en wanneer ze zouden worden meegewogen zou dit de afbakening drastisch beïnvloeden. Dat wordt als onbillijk gezien. Als 'relevante omstandigheden' die het verloop van de lijn zouden moeten beïnvloeden, werden door Nicaragua onder andere de volgende omstandigheden aangevoerd: het grote verschil in de lengte van de relevante kusten van Colombia en Nicaragua; het feit dat de Colombiaanse eilanden zich volledig binnen de exclusieve economische zone van Nicaragua bevinden en allemaal op het continentaal plat van Nicaragua liggen; het feit dat toewijzing van een grote economische zone rond de eilanden aan Colombia zou betekenen dat Nicaragua gescheiden wordt van een deel van zijn exclusieve economische zone ('cutoff effect'). Colombia vond dat een billijke toegang tot en verdeling van de natuurlijke hulpbronnen van de zee en zeebodem een 'relevante omstandigheid' zou moeten zijn, alsmede het respecteren van reeds bestaande afbakeningsafspraken met omliggende kuststaten. Het Hof verwerpt de meeste voorstellen van beide Staten, behalve het verschil in lengte tussen de kusten en het 'cutoff effect.' Dat zijn omstandigheden die inderdaad een aanpassing van de lijn rechtvaardigen. Het Hof besluit om de twee noordelijk gelegen eilandjes helemaal niet te betrekken bij het vaststellen van de zeegrens, omdat dit anders tot onbillijke resultaten zou leiden. Deze eilandjes krijgen dus alleen territoriale zee, van 12 zeemijl breed. De omliggende zee is exclusieve economische zone van Nicaragua. In stap drie bekijkt het Hof het resultaat van deze benadering, om te zien of het een disproportioneel effect heeft. Het Hof concludeert dat dit niet het geval is.

## D. Ten slotte

Colombia was niet erg tevreden met de uitspraak, vooral omdat de traditionele Colombiaanse afbakeningspolitiek van zijn zeegrenzen, waarbij Nicaragua ten westen van de meridiaan van 82° W werd gehouden, door het Hof onderuit is gehaald. Colombia heeft inmiddels in reactie op de uitspraak

het Pact van Bogotá opgezegd, dat rechtsmacht geeft aan het Internationaal Gerechtshof. Colombia hoopt dat dit voorkomt dat Nicaragua in de toekomst verder bij het Internationaal Gerechtshof zou kunnen procederen over openstaande vragen ten aanzien van zijn zeegrens met Colombia. ●

## Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Deze rubriek wordt verzorgd door onderzoekers van de Universiteit Leiden, de VU Amsterdam en de RU Nijmegen. Onderstaande bewerking is verzorgd door M.P. Beijer (Radboud Universiteit Nijmegen). Alle uitspraken van het EHRM staan op [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); een selectie verschijnt uiteindelijk in Reports of Judgments and Decisions. De uitspraken van kamers van het EHRM worden drie maanden na de uitspraakdatum definitief, tenzij er intern appel wordt ingesteld bij de Grote Kamer van het Hof.

665

19 februari 2013, appl.nr. 19010/07

**Art. 8 jo. 14 EVRM. Weigering adoptie door 'meemoeder' in lesbisch samenlevingsverband. Verboden onderscheid naar seksuele gerichtheid. Onderscheid niet noodzakelijk en onevenredig. Incoherente wetgeving.**

(EVRM art. 8, 14, 41)

*X. en anderen vs. Oostenrijk*

## A. Feiten

Klagers zijn twee samenwonende lesbische vrouwen. Een van de vrouwen heeft een zoon die de andere vrouw wil adopteren. De biologische vader heeft geen toestemming voor de adoptie gegeven. Onder Oostenrijks recht zou de adoptie betekenen dat de familierechtelijke band met de vader wordt doorbroken. Adoptie is in Oostenrijk alleen toegestaan voor gehuwden, ongehuwden van verschillend geslacht en heteroseksuele en homoseksuele alleenstaanden. Daarbij is het huwelijk in Oostenrijk voorbehouden aan partners van verschillend geslacht. Bij adoptie van het kind van een van de partners in een ongehuwd samenwonend stel van verschillend geslacht, waarbij geen toestemming is gegeven door de biologische vader, moet de rechter beoordelen of de adoptie in het belang is van het kind. Bij ongehuwd samenwonenden van gelijk geslacht is een dergelijke beoordeling niet mogelijk en is adoptie door de meemoeder in het geheel niet toegestaan. Niettemin hebben klagers ver-

zoekt om juridische erkenning van de adoptie. Het Oostenrijkse Constitutionele Hof heeft een verzoek tot verklaring van ongrondwettelijkheid van de geldende regeling niet-ontvankelijk verklaard. Vervolgens hebben klagers bij het districtsgerecht verzocht om toestemming voor de adoptie, die is afgewezen vanwege de consequentie dat hierdoor de familierechtelijke band met de vader zou worden doorbroken. In hoger beroep is het verzoek eveneens afgewezen. De hogerberoepsrechter overwoog dat de bedoeling van de wetgever was om het ouderschap voor te behouden aan partners van verschillend geslacht. Ten slotte is ook het beroep bij het hoogerechtshof ongegrond verklaard.

## B. Procedure in Straatsburg

Klagers hebben op 24 april 2007 een klacht ingediend bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin zij stellen dat de weigering om toestemming voor de adoptie te verlenen verboden onderscheid naar seksuele gerichtheid oplevert en een inbreuk op het recht op gezinsleven. Er zou geen objectieve rechtvaardiging kunnen worden geboden voor de ongelijke behandeling van klagers indien hun geval wordt vergeleken met dat van gehuwden of ongehuwden van verschillend geslacht aan wie het Oostenrijkse recht adoptie wel toestaat.

## C. Uitspraak van het Hof

(Grote Kamer: Spielmann (president), Casadevall, Raimondi, Ziemele, Vajić, Garlicki, Lorenzen, Kovler, Steiner, Hajiyev, Myjer, Jočienė, Šikuta, de Gaetano, Sicilianos, Møse, Potocki) *i. Toepasselijkheid van artikel 8 jo. 14 EVRM* De gezinssituatie van klagers, die bestaat uit twee lesbische vrouwen die een stabiele relatie hebben en geruime tijd samenwonen in een huis waar het kind sinds zijn vijfde levensjaar ook gedeeltelijk woont, valt volgens het Hof binnen de reikwijdte van het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM). De voorgelegde klacht wordt beoordeeld in combinatie met artikel 14 EVRM. Het Hof stelt vast dat bijzonder overtuigende en zwaarwegende redenen dienen te worden geboden voor een ongelijke behandeling naar seksuele gerichtheid. Daarnaast zet het de beginselen uiteen die het in eerdere rechtspraak betreffende adoptie door partners van gelijk geslacht heeft ontwikkeld. Drie situaties zijn daarin te onderscheiden: éénouderadoptie, adoptie van het biologische kind van de ene partner door de andere partner, en gezamenlijke adoptie. *ii. Inhoudelijke beoordeling van de klacht – vergelijkbaarheid en ongelijke behandeling* Het Hof oordeelt dat de onderhavige situatie (adoptie van het biologische kind van de ene partner door de andere partner) niet vergelijk-

baar is met die van gehuwden van verschillend geslacht waarvan de ene partner het kind van de andere partner wil adopteren. Het verwijst naar zijn eerdere uitspraak in *Gas en Dubois* (EHRM 15 maart 2012, nr. 25951/07) waarin het heeft vastgesteld dat staten aan het huwelijk een bijzondere status mogen verlenen. Indien zij juridische erkenning mogelijk maken voor partners van gelijk geslacht, komt hen een zekere *margin of appreciation* toe ten aanzien van de rechten die zij aan zo'n relatie willen verbinden. De situatie van gehuwden en die van ongehuwden is in dit licht onvergelijkbaar. Daardoor is geen sprake van ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen en kan geen schending van art. 8 EVRM jo. art. 14 EVRM worden vastgesteld. Het onderhavige geval is daarentegen wel vergelijkbaar met dat van ongehuwden van verschillend geslacht. Het Hof stelt vervolgens vast dat adoptie van het kind van een van de partners in Oostenrijk wettelijk onmogelijk is voor ongehuwden van gelijk geslacht, ook indien de biologische vader overleden of onbekend zou zijn of indien hij zijn toestemming aan de adoptie zou hebben verleend. Bij adoptie binnen een samenlevingsverband tussen partners van verschillend geslacht is een individuele beoordeling wel mogelijk. Het Hof stelt vast dat er als gevolg van de Oostenrijkse wetgeving geen betekenisvol onderzoek is verricht naar de vraag of de adoptie in het belang zou zijn geweest van het kind en dat er geen rekening is gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval. Het Hof concludeert dat de wetgeving en de toepassing daarvan leiden tot een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen en dat het onderscheid onlosmakelijk is verbonden met de seksuele gerichtheid van klagers. *iii. Inhoudelijke beoordeling van de klacht – rechtvaardiging van het onderscheid* Het Hof stelt nadrukkelijk vast dat het in deze zaak enkel uitspraak doet over de toelaatbaarheid van het gemaakte onderscheid tussen adoptie van het kind van de ene partner door de andere partner bij ongehuwde partners van gelijk en van verschillend geslacht. Het gaat niet in op de algemene kwestie van gezamenlijke adoptie door partners van gelijk geslacht. Het Hof aanvaardt dat de bescherming van het traditionele gezinsleven een bijzonder overtuigend en zwaarwegend belang is dat het gemaakte onderscheid op zichzelf kan rechtvaardigen. Daarnaast merkt het de bescherming van de belangen van het kind als een legitiem doel aan. Het Hof benadrukt echter nogmaals dat staten slechts een beperkte *margin of appreciation* toekomt wanneer zij onderscheid naar seksuele gerichtheid maken. Het is aan de regering om

te bewijzen dat geschikte maatregelen zijn gekozen om de genoemde doelen te bereiken en dat het noodzakelijk is om bepaalde categorieën van personen uit te sluiten van de mogelijkheid van adoptie. Het Hof overweegt dat de Oostenrijkse overheid geen specifiek bewijs heeft geleverd waaruit zou kunnen blijken dat een gezin met ouders van gelijk geslacht niet in voldoende mate kunnen voorzien in de behoeften van een kind. Bovendien is de Oostenrijkse wetgeving incoherent, omdat het wel éénouderadoptie door een homoseksuele persoon toestaat. *De facto* is het daarmee mogelijk dat partners van gelijk geslacht een kind opvoeden wanneer niet beide partners, maar alleen één van hen toestemming voor adoptie verzoekt. Het Hof concludeert dat hierdoor geen sprake is van evenredigheid van het Oostenrijkse absolute verbod op adoptie van het kind van een van de partners voor ongehuwden van gelijk geslacht. Een individuele beoordeling van het geval zou beter tegemoet komen aan de bescherming van de belangen van het kind. Het Hof stelt vervolgens vast dat er geen consensus bestaat binnen de lidstaten van de Raad van Europa ten aanzien van de mogelijkheid van adoptie van het kind van een van de partners door de andere partner bij samenwonenden van gelijk geslacht, maar dat het aantal staten dat dergelijke adoptie door ongehuwden überhaupt toestaat te klein is om hieruit nadere conclusies af te leiden over de toe te kennen *margin of appreciation*.

## D. Slotsom

Het Hof stelt unaniem vast dat er geen schending is van artikel 14 jo. 8 EVRM indien het geval van klagers vergeleken wordt met dat van gehuwden waarbij de ene partner het kind van de andere partner wil adopteren. Het Hof oordeelt met tien stemmen tegen zeven dat sprake is van een schending van artikel 14 jo. 8 EVRM indien het geval van klagers vergeleken wordt met dat van ongehuwden waarbij de ene partner het kind van de andere partner wil adopteren. Daarnaast kent het Hof een schadevergoeding toe van 10.000 euro voor immateriële schade en 28.420,88 euro voor de gemaakte proceskosten. Aan de uitspraak is een *concurring opinion* gehecht van rechter Spielmann en een *partly dissenting opinion* van rechters Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, de Gaetano en Sicilianos. ●

## Hoge Raad (civiele kamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr. G.C.C. Lewin, raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam. De uitspraken zijn integraal in te zien op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

666

15 maart 2013, nr. 11/05494

(Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spans, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en G. Sniijders; A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent) *LJN* BY7840

**Beroepsaansprakelijkheid advocaat. Een cliënt stelt een groep advocaten in privé aansprakelijk voor beroepsfouten van een van hen. De advocaten zijn allen betrokken bij dezelfde maatschap, de meesten via praktijkvennootschappen. Het hof oordeelt dat niet de juiste personen zijn gedagvaard. HR: 1. Maatschap. In rechte betrekken. Vooropstelling: zie hoofdstuk. De cliënt kon ervoor kiezen (mede) de individuele maten te dagvaarden en eventueel tevens om de individuele maten (niet alleen als maat persoonlijk aan te spreken, maar ook) aan te spreken wegens persoonlijke aansprakelijkheid uit anderen hoofde dan hun lidmaatschap van de maatschap. 2. Persoonlijke aansprakelijkheid. De omstandigheid dat de advocaat zijn beroep uitoefent door middel van een praktijkvennootschap en het die vennootschap is die maat is van de maatschap, sluit niet uit dat de opdracht met het oog op de persoon van de advocaat is verleend, noch dat de advocaat op grond daarvan persoonlijk aansprakelijk is voor tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht.**

(BW art. 3:310, 3:316 lid 2, 3:189 lid 2, 3:192, 7:404, 7:407 lid 2, 7A:1679-1681; Rv art. 118)

*A (de cliënt), adv. mr. J. de Die Leuveling Tjeenk, vs. B c.s. (de bij de maatschap betrokken advocaten), adv. mr. D.M. de Knijff*

### Feiten en procesverloop

In 1990-1994 is C opgetreden als advocaat van A. A verwijt C daarbij een aantal beroepsfouten te hebben gemaakt. In 1994-2004 is B opgetreden als advocaat van A. De opdrachten voor de door B verrichte werkzaamheden zijn verstrekt aan een maatschap. B is persoonlijk geen lid geweest van de maatschap. Hij heeft alleen door middel van zijn praktijkvennootschap deelgenomen in de maatschap. Ook andere aan de maatschap verbonden advocaten hebben uitsluitend deelgenomen door middel van een praktijkvennootschap, maar sommige zijn (ook) persoonlijk lid van de

maatschap (geweest). Op 8 februari 1996 heeft B voor A een procedure tegen C aangespannen in verband met de fouten die A aan C verwijt. Deze procedure is geëindigd met een arrest van het hof van 17 september 2003, waarin de eis van A is afgewezen. A heeft B hierna opdracht gegeven C opnieuw te dagvaarden. Gelet op de termijn van art. 3:316 lid 2 BW moest de dagvaarding uiterlijk op 17 juni 2004 zijn betekend. Betekening heeft pas op 23 juni 2004 plaatsgevonden. Nadat B A op de hoogte had gesteld van het feit dat de dagvaarding te laat was uitgebracht, heeft A bij brief van 8 juli 2004 de maatschap alsmede alle maten van de maatschap aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van deze fout. In de procedure die met de op 23 juni 2004 betekende dagvaarding is ingeleid – en die door een andere advocaat van een ander advocatenkantoor is behandeld –, heeft het hof uiteindelijk bij arrest van 22 mei 2008 alle vorderingen afgewezen. A heeft, onder verwijzing naar haar hiervoor genoemde brief van 8 juli 2004, B c.s. bij brief van 17 juni 2009 bericht dat de afwijzing (deels) te wijten is aan beroepsfouten van B.

In dit geding heeft A diverse bedragen van B c.s. gevorderd wegens beroepsfouten van B. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd op de grond dat niet de juiste personen zijn gedagvaard.

### Hoge Raad

De maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid. Indien een overeenkomst wordt gesloten met een maatschap, zijn daarom de individuele maten jegens de wederpartij persoonlijk aansprakelijk voor de nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen van de maatschap. Is sprake van een tekortkoming in de nakoming van een deelbare prestatie, dan zijn de maten aansprakelijk voor gelijke delen (art. 7A:1679-1681 BW). Ingeval evenwel, zoals hier, sprake is van een door de maatschap aanvaarde opdracht, dan is op grond van art. 7:407 lid 2 BW iedere maat jegens de opdrachtgever aansprakelijk voor het geheel. De persoonlijke aansprakelijkheid jegens de contractuele wederpartij op grond van deze artikelen blijft bestaan indien de maat uittreedt. Vorderingen uit een overeenkomst die met een maatschap is aangegaan, kunnen ook worden ingesteld tegen de maatschap als zodanig (en in dat geval bij toewijzing worden verhaald op het vermogen van de maatschap, dat een afgescheiden vermogen vormt; vgl. voor dit laatste art. 3:192 BW in verbinding met art. 3:189 lid 2 BW met betrekking tot de ontbonden maatschap). Aangezien een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, dienen dergelijke vorderingen te worden ingesteld tegen de

gezamenlijke (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding maat zijn. Zoals is aangevoerd in HR 5 november 1976, *LJN* AB7103, *NJ* 1977/586 (*Moret-Gudde Brinkma*), kan in de dagvaarding worden volstaan met vermelding van de naam van de maatschap indien de gezamenlijke maten onder die naam op voor derden duidelijk kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen. De mogelijkheid om aldus de maatschap in rechte te betrekken doet niet af aan de daarnaast bestaande (en eventueel daarmee te combineren) mogelijkheid om de individuele (rechts)personen die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maat waren, in rechte te betrekken ter zake van hun hiervoor genoemde persoonlijke aansprakelijkheid. De schuldeisers van de maatschap hebben dus zowel de mogelijkheid van het aanspreken van de gezamenlijke maten (met de mogelijkheid van verhaal op het maatschapsvermogen) als van het aanspreken van individuele (rechts)personen die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst partij waren (met de mogelijkheid van verhaal op hun privévermogens).

Uit het vorenstaande volgt dat onderdeel 1 terecht is voorgesteld. Anders dan het hof overweegt, volgt uit het feit dat met de maatschap is gecontracteerd, niet dat de maatschap in rechte moet worden betrokken. A kon ook ervoor kiezen (mede) de individuele maten te dagvaarden en eventueel tevens om de individuele maten (niet alleen als maat persoonlijk aan te spreken, maar ook) aan te spreken wegens persoonlijke aansprakelijkheid uit anderen hoofde dan hun lidmaatschap van de maatschap. Hiernaast kunnen de door A ingestelde vorderingen en de daarvoor door haar aangevoerde gronden ook niet anders worden opgevat dan dat zij B c.s. mede in hun hoedanigheid van individuele maat hebben gedagvaard in deze zaak. Zij heeft B bovendien mede gedagvaard op de hem slechts persoonlijk – en dus niet als maat – betreffende grondslag van art. 7:404 BW. Hieruit volgt dat de vaststelling van het hof dat het de bedoeling van A is geweest om (uitsluitend) de maatschap in rechte te betrekken, onbegrijpelijk is. Overigens verdient opmerking dat indien blijkt dat bedoeld is de gezamenlijke maten te dagvaarden, maar niet alle (rechts)personen zijn gedagvaard die ten tijde van de dagvaarding maat waren, de rechter, desverzocht of zo hij het nodig oordeelt dat de niet gedagvaarde maten aan het geding (kunnen) deelnemen, in beginsel gelegenheid behoort te geven om die personen alsnog in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv. Voorts heeft het hof miskend dat de maten voor verplichtingen van de maatschap persoonlijk aansprakelijk zijn op de hiervoor vermelde gronden. Degene die



maat is op het tijdstip dat de in art. 7:407 lid 2 BW bedoelde opdracht is aanvaard, is in beginsel op grond van die bepaling voor het geheel aansprakelijk ter zake van een tekortkoming in de nakoming daarvan. Degene die maat is op het tijdstip dat de betrokken schuld van de maatschap ontstaat, is daarvoor voor een gelijk deel aansprakelijk op grond van art.

7A:1679-1681 BW. Anders dan het hof tot uitgangspunt heeft genomen, vallen geen nadere eisen te stellen voor persoonlijke aansprakelijkheid van de maten.

Ook onderdeel 3 slaagt. Art. 7:404 BW houdt in dat indien een opdracht is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent, die persoon gehouden is de betrokken werkzaamheden zelf te verrichten, behoudens voor zover uit de opdracht voortvloeit dat hij deze onder zijn verantwoordelijkheid door anderen mag laten verrichten. Voor eventuele tekortkomingen in de uitvoering van die opdracht is die persoon in dat geval naast de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk. Bij deze regeling is onder andere gedacht aan de advocaat die werkzaam is in maatschapsverband, waarbij de maatschap optreedt als opdrachtnemer (*Parl. Gesch.* Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), blz. 329-333). Tegen de achtergrond van het voorgaande geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is dat oordeel niet naar behoren gemotiveerd. De door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat B zijn beroep van advocaat uitoefent door middel van een praktijkvennootschap en het die vennootschap is die maat is van de maatschap, sluit niet uit dat de opdracht met het oog op de persoon van B is verleend, noch dat B op grond daarvan persoonlijk aansprakelijk is voor tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht. In dit geval staat vast dat B in de (aaneengesloten) periode van 1994 tot 2004 als advocaat de opdrachten heeft uitgevoerd. In dit licht valt niet in te zien dat A haar stelling in dit verband nog nader had moeten toelichten of onderbouwen.

Volgt vernietiging en verwijzing.

*De A-G concludeert tot verwerving. Zij meent dat de oordelen van het hof in cassatie standhouden, inhoudende dat A noch de maatschap als zodanig heeft gedagvaard, noch de gezamenlijke maten die ten tijde van de dagvaarding aan de maatschap deelnamen, terwijl geen sprake is van verschoonbare onwetendheid aan de kant van A (2.5-2.11). Voorts meent zij dat wanneer de verkeerde persoon is gedagvaard, niet toch ontvankelijkheid kan worden ontleend aan het stellen van een bepaalde grondslag voor het betreffende vorderingsrecht (2.14).* ●

## 667

15 maart 2013, nr. 12/00242

(Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spans, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en G. Snijders; A-G mr. A. Hammerstein)  
LJN BY6165

**Prepensioenregeling. Uitleg Protocol. Bedrijfstakheffing. In een met de werkgeversorganisatie overeengekomen Protocol zijn afspraken gemaakt over de invoering per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van een VUT-regeling. Met ingang van 20 februari 2003 is deelneming aan de prepensioenregeling wettelijk verplicht gesteld. Het hof oordeelt dat het Protocol geen verplichting inhoudt tot premiebetaling in de periode tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003. HR: Indien het bestreden oordeel aldus moet worden verstaan dat in het Protocol slechts is overeengekomen dat de werkgevers hun medewerking zouden verlenen aan de totstandkoming van een verplichte prepensioenregeling, die eerst met ingang van 20 februari 2003 is gerealiseerd, is zijn oordeel onbegrijpelijk. Indien het oordeel van het hof uitsluitend betrekking heeft op de verplichting tot premiebetaling, slaagt het middel eveneens.**

(Wet Bpf 2000 art. 2 lid 1)

*Prepensioenfonds, adv. mr. P.S. Kamminga, vs. A c.s. (de werkgevers), niet verschenen*

### Feiten en procesverloop

Prepensioenfonds voert als pensioenfonds de prepensioenregeling uit voor ondernemingen in het beroepsgoederenvervoer. A c.s. zijn werkgevers in het beroepsgoederenvervoer en lid van werkgeversorganisatie TLN. TLN was partij bij het op 29 november 2000 overeengekomen 'Protocol Ouderhandelingsaccord' (het Protocol). In het beroepsgoederenvervoer bestond tot 1 januari 2002 een verplichte VUT-regeling. In het Protocol zijn afspraken gemaakt tussen werkgevers en werknemers over de invoering per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling. Art. 1 van het Protocol bepaalt dat de kosten van de vroegpensioenregeling en de overgangsmaatregelen worden gefinancierd door middel van een bedrijfstakheffing. Met ingang van 20 februari 2003 is deelneming in Prepensioenfonds wettelijk verplicht gesteld. Prepensioenfonds heeft A c.s. (ook) over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari

2003 premies in rekening gebracht. Deze premies zijn betaald.

In dit geding hebben A c.s. een verklaring voor recht gevorderd dat de premies over de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 onverschuldigd zijn betaald, met veroordeling tot terugbetaling. Zij hebben hieraan ten grondslag gelegd dat de betalingen die zij in de genoemde periode hebben gedaan, berusten op het Protocol, maar dat zij niet gebonden zijn aan het Protocol, omdat het hoofdbestuur van TLN niet bevoegd was de leden aan het Protocol te binden. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft de vorderingen alsnog toegewezen, daartoe overwegende dat het Protocol geen verplichting inhoudt om met ingang van 1 januari 2002 prepensioenpremie te betalen.

### Hoge Raad

Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat het hof heeft vastgesteld dat in het Protocol afspraken zijn gemaakt over het invoeren per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling ter vervanging van de VUT-regeling, en dat het voorts de overweging van de kantonrechter heeft overgenomen dat in het Protocol is overeengekomen dat de werkgeversleden van TLN premie zouden gaan betalen aan Prepensioenfonds. Indien het bestreden oordeel van het hof aldus moet worden verstaan dat in het Protocol slechts is overeengekomen dat de werkgevers hun medewerking zouden verlenen aan de totstandkoming van een verplichte prepensioenregeling, die eerst met ingang van 20 februari 2003 is gerealiseerd, is zijn oordeel onbegrijpelijk. In dit geding staat immers vast dat de VUT-regeling is beëindigd per 1 januari 2002 en dat de prepensioenregeling is bedoeld ter vervanging daarvan. In dit licht laat het Protocol dan geen andere uitleg toe dan dat de prepensioenregeling inging per 1 januari 2002. Indien het oordeel van het hof uitsluitend betrekking heeft op de verplichting tot premiebetaling en is gegrond op de omstandigheid dat in het Protocol een 'bedrijfstakheffing' is overeengekomen, waaruit het hof heeft afgeleid dat een verplichting tot betaling van pensioenpremie uitsluitend kon worden gebaseerd op een verplichte prepensioenregeling in de zin van de Wet Bpf 2000, slaagt het middel eveneens. In dat geval heeft het hof hetzij miskend dat het enkele gebruik van het woord 'bedrijfstakheffing' nog niet uitsluit dat die heffing voortvloeit uit het Protocol zelf, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, aangezien zijn uitleg van het Protocol zou leiden tot het onaannemelijke

rechtsgevolg dat in de periode tussen 1 januari 2002 en 20 februari 2003 wel een prepensioenregeling zou bestaan, maar geen verplichting tot premiebetaling. Volgt vernietiging en verwijzing, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

*De A-G noemt regels over de uitleg van overeenkomsten (2.7-2.9).* ●

668

15 maart 2013, nr. 12/00304

(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en G. Sniijders; A-G mr. J. Wuisman)  
LJN BY6110

**Aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven. Indemniteitsbeginsel. Een aannemer die verzekerd is onder een AVB-verzekering beschadigt de gemeentelijke riolering. Het hof oordeelt dat vergoeding van de kosten van het omleggen van het riool niet in strijd is met het indemniteitsbeginsel, omdat deze kosten voor rekening van de opdrachtgever zouden zijn gekomen indien de verzekerde aannemer de ligging van het riool tijdig had getraceerd. HR: Het hof heeft miskend dat volgens de stellingen van de verzekeraars de kosten van omlegging van het riool die na aanvang van de werkzaamheden alsnog noodzakelijk zouden blijken, voor rekening van de aannemer zouden komen.**

(BW art. 7:960)

*Allianz c.s. (de verzekeraars), adv. mrs. B.T.M. van der Wiel en D.A. van der Kooij, vs. A (de verzekerde), adv. mr. M.J. Schenck*

### Feiten en procesverloop

In 2002 heeft A zich als aannemer verbonden tot de bouw van een appartementen- en bedrijvencomplex met parkeerkluis. Het bestek bepaalt:

‘Voor de aanvang van de werkzaamheden waarbij in de grond aanwezige kabels en leidingen betrokken zijn, traceert de aannemer de ligging hiervan en draagt hij er zorg voor dat tijdens de uitvoering van de werkzaamheden daaraan geen schade ontstaat.’

A was verzekerd onder een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven en beroepen (hierna: de AVB-verzekering). De polis bepaalt als omvang van de dekking:

‘de aansprakelijkheid van verzekerden voor schade die zij elkaar of anderen toebrengen.’ Bij het plaatsen van een damwand heeft A de riolering van de gemeente beschadigd.

De gemeente heeft A in rechte aangesproken

voor de ontstane schade. Uiteindelijk heeft A € 140.263 aan de gemeente betaald. De verzekeraars hebben dekking onder de AVB-verzekering geweigerd.

In dit geding heeft A vorderingen ingesteld op grond van haar stelling dat de verzekeraars gehouden zijn dekking te verlenen voor het genoemde bedrag van € 140.263. Het hof heeft de vordering toegewezen. Het hof heeft geoordeeld dat vergoeding van de kosten van het omleggen van het riool niet in strijd is met het indemniteitsbeginsel, omdat, indien A de ligging van het riool tijdig had getraceerd, die kosten voor rekening van de opdrachtgever zouden zijn gekomen.

### Hoge Raad

Het hof heeft miskend dat volgens de stellingen van de verzekeraars hier geen sprake was van een tijdige ontdekking van de ligging van het riool, maar juist van een niet tijdige ontdekking daarvan, dat wil zeggen een ontdekking na aanvang van de werkzaamheden, en dat zulks ingevolge de aannemingsovereenkomst meebrengt dat de kosten van omlegging van het riool die na aanvang van de werkzaamheden alsnog noodzakelijk zouden blijken, voor rekening van de aannemer zouden komen. Indien het hof van de juistheid van deze stellingen is uitgegaan, geeft zijn oordeel dat vergoeding van deze kosten door de verzekeraars niet in strijd is met het indemniteitsbeginsel (zie thans art. 7:960 BW), blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof heeft geoordeeld dat ook bij een niet tijdige ontdekking van de ligging van het riool de kosten van omlegging ingevolge de aannemingsovereenkomst voor rekening van de opdrachtgever zouden komen, is zijn oordeel in het licht van de stellingen van de verzekeraars onvoldoende gemotiveerd.

Volgt vernietiging en verwijzing.

*De A-G concludeert tot verwerping. Hij meent dat niet alleen de schade vanwege de omstandigheid dat de verzekerde het riool heeft beschadigd, is gedekt, maar ook de schade vanwege de omstandigheid dat de verzekerde de ligging van het riool niet tijdig heeft ontdekt (onder 2.4).* ●

669

15 maart 2013, nr. 12/01975

(Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spampens, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en C.E. Drion; A-G mr. F.F. Langemeijer)  
LJN BY2558

**Faillissement. Beschikking rechter-commissaris. Hoger beroep. ‘Partij’. De curator in**

**het faillissement van een besloten vennootschap spreekt de bestuurder in rechte aan voor het faillissementstekort. Terwijl die procedure aanhangig is, gaat de bestuurder failliet. De curator in het faillissement van de bestuurder neemt de procedure van de bestuurder over en verzoekt vervolgens aan de rechter-commissaris toestemming om de procedure te schikken. De rechter-commissaris geeft een toewijzende beschikking. De bestuurder gaat in hoger beroep. HR: De bestuurder kan niet op grond van de door hem gestelde belangen als ‘partij’ in de zin van art. 67 Fw worden aangemerkt.**

(Fw art. 28 lid 2, 67, 69, 104, 126; BW art. 2:248)

*A (de schuldenaar), adv. mr. M.E.M.G. Peletier, vs. mr. S.H.F. Hoppenbrouwers q.q., curator in het faillissement van A, adv. mr. M.M. Stolp*

### Feiten en procesverloop

Op 3 december 2009 is A in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. Hoppenbrouwers als curator. Dit faillissement is aangevraagd door mr. P.H. Dekker, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van A B.V., waarvan A c.s. bestuurder was. In een door mr. Dekker q.q. tegen A aangespannen procedure heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 10 september 2008 geoordeeld dat A op de voet van art. 2:248 BW aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van A B.V. Bij eindvonnis van 3 november 2010 heeft de rechtbank A veroordeeld tot betaling van € 4,3 miljoen aan mr. Dekker q.q. Mr. Hoppenbrouwers q.q. heeft hoger beroep ingesteld. Ter verificatievergadering van 25 januari 2011 is de vordering van mr. Dekker q.q. zowel door A als door mr. Hoppenbrouwers q.q. betwist.

In dit geding heeft mr. Hoppenbrouwers q.q. op 26 januari 2012 de rechter-commissaris verzocht hem toestemming te verlenen tot het aangaan van een schikking met mr. Dekker q.q. met betrekking tot de hiervoor genoemde vordering. De rechter-commissaris heeft bij beschikking van 7 februari 2012 de gevraagde goedkeuring verleend. A heeft daartegen hoger beroep ingesteld. De rechtbank heeft A niet-ontvankelijk verklaard in dat hoger beroep op de grond dat A niet als ‘partij’ bij de beschikking kan worden aangemerkt.

### Hoge Raad

Volgens vaste rechtspraak komt het recht van hoger beroep tegen een beschikking van de rechter-commissaris op de voet van art. 67 Fw uitsluitend toe aan twee categorieën

belanghebbenden die dienen te worden aangemerkt als 'partij' bij de beschikking, te weten degene die – behorend tot één van de in art. 69 Fw genoemde categorieën – het tot de beschikking leidende verzoek aan de rechter-commissaris heeft gedaan, en degene tot wie de beschikking is gericht (vgl. HR 18 april 2008, *LJN* BC5694, *NJ* 2008/244 (*Benedik/Mr. Udo q.q.*), en HR 22 april 2005, *LJN* AS4191, *NJ* 2005/405 (*Nguyen/Mr. Berntsen q.q.*). Voor zover het middel berust op een andere opvatting, faalt het. Voor zover het middel opkomt tegen het oordeel van de rechtbank dat A niet op grond van de door hem gestelde belangen als 'partij' in de zin van art. 67 Fw kan worden aangemerkt (omdat hij niet kan gelden als degene tot wie de beschikking is gericht), faalt het eveneens. Het hoger beroep tegen het vonnis van 2 november 2010 betrof een geding dat de voldoening van een verbintenis uit de boedel ten doel had, waarin de curator op de voet van art. 28 lid 2 Fw de positie van de gefailleerde als partij had overgenomen. In een zodanig geval komt de gefailleerde buiten het geding te staan (vgl. HR 23 april 2010, *LJN* BL5450, *NJ* 2010/245 (*X/Boer*)), en wordt dat geding door de curator voortgezet met als inzet niet het belang van de gefailleerde, maar het belang van de boedel. Met de positie van de gefailleerde wordt in het stelsel van de wet op andere wijze rekening gehouden (art. 126 Fw). Dit stelsel brengt voor het door de curator voortgezette geding mee dat niet alleen het instellen van rechtsmiddelen, maar ook het beëindigen van de procedure door bijvoorbeeld een schikking, uitsluitend geschiedt in verband met het belang van de boedel. Hiermee is niet verenigbaar dat de gefailleerde als 'partij' in de zin van art. 67 Fw zou kunnen opkomen tegen een beschikking van de rechter-commissaris als in dit geding aan de orde is. De rechtbank heeft A dan ook terecht in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard. Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

*De A-G citeert uit rechtspraak van de Hoge Raad onder 2.2, 2.11 en 2.12.*

**15 maart 2013, nr. 12/01977 en nr. 12/01978 (Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spans, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en C.E. Drion; A-G mr. F.F. Langemeijer)**  
*LJN* BY4559 en BY4555

Faillissement. Beschikking rechter-commissaris. Hoger beroep. 'Partij'. Gelijke beslissing als in HR 15 maart 2013, 12/01975, *LJN* BY2558, met betrekking tot andere bestuurders van dezelfde besloten vennootschap. ●

## 670

**15 maart 2013, nr. 12/02667 (Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion, G. Snijders en M.V. Polak; A-G mr. J. Wuisman)**  
*LJN* BY6101

**Procesrecht. In een voorlopig getuigenverhoor doet een getuige een beroep op een (afgeleid) verschoningsrecht van een advocaat in dienstbetrekking. De rechtbank oordeelt dat aan advocaten in dienstbetrekking geen verschoningsrecht toekomt. De getuige gaat in sprongcassatie. HR: 1. Sprongcassatie. Ingeval alle partijen en belanghebbenden aan wie het recht van hoger beroep toekomt, hebben ingestemd met een sprongcassatieberoep nadat een beschikking in eerste aanleg is gegeven, is er geen grond om dat beroep niet toe te staan. 2. Verschoningsrecht. Advocaat in dienstbetrekking. Er is geen grond om aan een advocaat het verschoningsrecht te onzeggen op grond van het enkele feit dat hij in dienstbetrekking werkzaam is.**

(Rv art. 165 lid 2, aanhef en sub b, 187, 189, 398, 426 lid 4; Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking van 27 november 1996, art. 3 lid 3)

**G1 en G2 (de getuigen), adv. mr. F.E. Vermeulen, vs. X1, X2, Y1 en Y2, niet verschenen**

### Procesverloop

In dit geding hebben X1 en X2 een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor gedaan (onder meer ertoe strekkende dat G1 als getuige zou worden gehoord). De rechtbank heeft het verzoek toegewezen. Aan G1 is tijdens het voorlopig getuigenverhoor onder meer de vraag gesteld wat op een bijeenkomst is gezegd door de in dienst van G1 zijnde advocaat G2. G1 heeft een beroep gedaan op een verschoningsrecht dat is afgeleid van het verschoningsrecht van G2 als advocaat. De rechtbank heeft dat beroep verworpen op de grond dat aan G2 geen verschoningsrecht toekomt, omdat hij advocaat in dienstbetrekking is.

### Hoge Raad

G1 en G2 hebben sprongcassatie ingesteld. Art. 398 Rv, dat sprongcassatieberoep mogelijk maakt tegen vonnissen die in eerste resort op tegenspraak zijn geweest, is in art. 426 lid 4 Rv niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de verzoekschriftprocedure. Ingeval echter alle partijen en belanghebbenden aan wie het recht van hoger

beroep toekomt, hebben ingestemd met een sprongcassatieberoep nadat een beschikking in eerste aanleg is gegeven, is er geen grond om dat beroep niet toe te staan. Deze zaak betreft een voorlopig getuigenverhoor, waarin aan de orde is of een getuige gerechtigd is om met een beroep op een verschoningsrecht een hem gestelde vraag niet te beantwoorden. Indien de rechter beslist dat de getuige dat recht mist, kan alleen de getuige daartegen beroep instellen. Hij dient dat beroep in te stellen tegen de verzoekers van het voorlopig getuigenverhoor en degenen die door hen overeenkomstig art. 187 Rv in hun verzoekschrift tot het houden van dat verhoor als wederpartij zijn aangewezen. Daarom dient in dat geval door al die partijen met het sprongcassatieberoep te worden ingestemd, aan welke eis werd voldaan in HR 10 april 2009, *LJN* BG9470, *NJ* 2010/471. In de onderhavige zaak dient derhalve met het sprongcassatieberoep te zijn ingestemd door G1, X1, X2, Y1 en Y2.

X1, X2, Y1 en Y2 zijn in cassatie niet verschenen. Voor zover blijkt, heeft alleen X2 ingestemd met een sprongcassatieberoep. G1 is daarom niet-ontvankelijk in zijn cassatieberoep. Voor G2 geldt reeds op deze grond hetzelfde.

De Hoge Raad ziet evenwel redenen het volgende te overwegen. In HvJEU 14 september 2010, *LJN* BN8974, *NJ* 2010/629 (*Akzo Nobel Chemicals*) is enerzijds bevestigd, kort gezegd, dat wat betreft het Unierechtelijke mededingingsrecht een advocaat in dienstbetrekking geen verschoningsrecht toekomt (vanwege, samengevat, een gebrek aan onafhankelijkheid), doch anderzijds uitgemaakt dat het mededingingsrecht van de EU en het nationale mededingingsrecht naast elkaar van toepassing zijn en dat het Unierechtelijke rechtszekerheidsbeginsel dus niet ertoe verplicht voor beide types procedures identieke criteria te hanteren wat betreft de vertrouwelijkheid van communicatie tussen advocaten en cliënten. Deze uitspraak geldt dus niet buiten het Unierechtelijke mededingingsrecht. In Nederland is reeds geruime tijd aanvaard dat een advocaat in dienstbetrekking werkzaam kan zijn (HR 10 november 1939, *Advocatenblad* 1940, blz. 92/93, en HR 22 februari 1957, *NJ* 1957/212). Eveneens geruime tijd geleden zijn dienaangaande publiekrechtelijke regelingen vastgesteld (de Verordening op de advocaat in dienstbetrekking van 17 juni 1977 en de Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking van 27 november 1996). Krachtens art. 3 lid 3 van de laatstgenoemde Verordening is de werkgever van een advocaat in loondienst verplicht een professioneel statuut te onder tekenen. Art. 4 van dit statuut bevat verplicht

tingen voor de werkgever. Gezien de Nederlandse praktijk en de waarborgen die aldus in Nederland omtrent de wijze van praktijkuitoefening van advocaten in dienstbetrekking bestaan, is geen grond om aan een advocaat het verschoningsrecht te ontzeggen op grond van het enkele feit dat hij in dienstbetrekking werkzaam is.

Volgt niet-ontvankelijkverklaring in het cassatieberoep.

*De A-G concludeert tot vernietiging. Op de mogelijkheid van sprongcassatie tegen beschikkingen gaat hij niet in. Hij acht G2 niet-ontvankelijk in het cassatieberoep, omdat G2 in eerste aanleg niet is verschenen zonder dat dit buiten zijn schuld ligt (2.1-2.2). Hij bespreekt achtereenvolgens het verschoningsrecht van de advocaat in het algemeen (3.1-3.5), de positie van de advocaat in dienstbetrekking (3.6-3.7), de rechtspraak van het HvJEU (3.8-3.9.5) en de gevolgen daarvan voor het Nederlandse recht (3.10-3.12).* •

## Hoge Raad (strafkamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen, hoogleraar straf(proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen.

671

5 maart 2013, nr. 12/00027

(Mrs. A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman en J. de Hullu)

(Na conclusie van A-G Machielse, strekkende tot vernietiging uitsluitend wat betreft strafoplegging en in zoverre tot terugwijziging; OM-cassatie)

LJN BZ3230

Verandering van wetgeving en van sanctierecht. Onder een 'verandering in de wetgeving' zoals bedoeld in art. 1 lid 2 Sr kan niet worden verstaan een verandering in beleidsregels van het openbaar ministerie inzake het transactie- en strafvorderingsbeleid. Voorts geldt een wetswijziging waarbij in algemene zin naast strafrechtelijke afdoening óók een mildere bestuursrechtelijke afdoening mogelijk wordt gemaakt niet als een verandering in de regels van sanctierecht.

(Sr art. 1 lid 2; Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen art. 30)

## Inleiding

OM-cassatie. Het cassatiemiddel klaagt dat het oordeel van het Hof dat in de onderhavige

zaak sprake is van verandering van wetgeving in de zin van art. 1 lid 2 Sr blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Verdachte is veroordeeld omdat hij als kentekenhouders niet een verzekering overeenkomstig de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen had gesloten en in stand gehouden. De verdachte werd veroordeeld tot een geldboete van € 380, subsidiair 7 dagen hechtenis. De advocaat-generaal vorderde een geldboete van € 500, subsidiair te vervangen door tien dagen hechtenis, voorwaardelijke hechtenis voor de duur van twee weken, met een proeftijd van twee jaren en ontzegging van de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen voor de duur van zes maanden, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren. Het hof oordeelde dat die staf niet kon worden opgelegd gelet op de inwerkingtreding op 1 juli 2011 van de Wet van 31 maart 2011 tot wijziging van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften en de Gemeentewet in verband met het onder de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften brengen van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen en enkele technische verbeteringen (*Staatsblad* 2011, 170). Met deze wetswijziging is voorzien in de mogelijkheid van een administratiefrechtelijk handhavingregime naast het strafrechtelijke handhavingregime. De op 1 juli 2011 in werking getreden Richtlijn strafvordering tarieven en feitomschrijvingen voor misdrijven, overtredingen en gedragingen als bedoeld in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (2011R008, gepubliceerd in *Staatscourant* 2011, 10940) houdt in dat overtredingen van artikel 30 lid 2 WAM met een mulderbeschikking zullen worden afgedaan. Het daarbij horende sanctiebedrag bedraagt € 380. Met een uitgebreide motivering zet het hof zijn oordeel uiteen dat hiermee sprake is van een verandering van wetgeving (sanctierecht) in de zin van art. 1 lid 2 Sr.

## Hoge Raad, onder meer:

2.4. In zijn arrest van 12 juli 2011, LJN BP6878, NJ 2012/78 heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over de betekenis die aan art. 1, tweede lid, Sr moet worden toegekend. Ingeval na het begaan van het feit de delictomschrijving – in voor de verdachte gunstige zin – is gewijzigd, waaronder begrepen veranderingen in de bestanddelen alsmede het vervallen van strafbaarstellingen, is art. 1, tweede lid, Sr toepasselijk indien die wetswijziging voortvloeit uit een verandering van inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van het vóór de wetswijziging begane strafbare feit. Voor regels van sanctierecht, die zowel het specifieke strafmaximum als meer algemene regels met betrekking tot

de sanctieoplegging kunnen betreffen, geldt dat een sedert het plegen van het delict opgetreden verandering door de rechter met onmiddellijke ingang – en dus zonder toetsing aan de maatstaf van het gewijzigd inzicht van de strafwetgever omtrent de strafwaardigheid van de vóór de wetswijziging begane strafbare feiten – moet worden toegepast, indien en voor zover die verandering in de voorliggende zaak ten gunste van de verdachte werkt. Door de wetgever geformuleerde bijzondere overgangsbepalingen zullen moeten passen binnen de internationale regelgeving. Indien dat niet het geval is, zal de rechter deze bepalingen buiten toepassing moeten laten.

2.5. Het Hof is blijkens zijn overwegingen kennelijk uitgegaan van de opvatting dat onder een 'verandering in de wetgeving' zoals bedoeld in art. 1, tweede lid, Sr ook kan worden verstaan een verandering in beleidsregels van het openbaar ministerie inzake het transactie- en strafvorderingsbeleid. Die opvatting is echter onjuist. Evenzeer onjuist is 's Hof's oordeel dat sprake is van een verandering in regels van sanctierecht. Als een verandering in de regels van sanctierecht zoals hiervoor bedoeld kan niet worden aangemerkt een wetswijziging waarbij in algemene zin naast strafrechtelijke afdoening óók – kort gezegd – een bestuursrechtelijke afdoening mogelijk wordt gemaakt.

2.6. Het middel slaagt.

Volgt vernietiging uitsluitend wat betreft de strafoplegging, in zoverre terugwijziging en verwerping voor het overige. •

672

5 maart 2013, nr. 11/00591

(Mrs. W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter van Kan en Y. Buruma)

(Na conclusie van A-G Vegter, strekkende tot vernietiging uitsluitend wat betreft duur van de gevangenisstraf, tot vermindering daarvan en verwerping voor het overige; adv. mr. A.H. Westendorp, 's-Gravenhage) LJN BZ2947

Noodweer en onttrekkingsvereiste. Geen sprake van een noodzakelijke verdediging tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding indien degene die zich verdedigt zich aan de (dreigende) aanranding had kunnen en moeten onttrekken. Of dit onttrekkingsvereiste van toepassing is hangt af van de omstandigheden van het geval (vgl. HR 6 oktober 2009, LJN BM7508, NJ 2010/301).

(Sr art. 41 lid 1)



## Inleiding:

Verdachte is wegens 'poging tot doodslag' veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 20 maanden met aftrek als bedoeld in art. 27 Sr omdat hij – kort gezegd – ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk een ander van het leven te beroven, met dat opzet (met kracht) het slachtoffer meermalen met een mes (lengte ongeveer 30 centimeter) (diep) in het gezicht/hoofd, althans in het lichaam heeft gesneden en zwaaiende bewegingen in de richting van het gezicht/hoofd heeft gemaakt, terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid. De verdediging doet een beroep op noodweer en voert daartoe onder meer aan dat het slachtoffer en anderen meermalen hebben geprobeerd 'een aanslag te plegen' op de verdachte, te weten door de verdachte reeds in café [A] te belagen en hem nadien, buiten, met een mes aan te vallen. Gesteld wordt dat de verdachte zich tegen laatstgenoemde ogenblikkelijke wederrechtelijke aanval buiten het café heeft moeten en mogen verweren door zelf met een mes te zwaaien. De raadsman is van mening dat bij die verdediging geen sprake is geweest van een disproportionele vorm van verdediging van de zijde van de verdachte, nu de verdachte ter verdediging enkel een zwaaiende beweging met het mes heeft gemaakt ter afschrikking en geen stekende beweging(en) in de richting van de aangever heeft gemaakt. Dit blijkt volgens de raadsman ook uit de verwondingen van de aangever: dit zijn immers snijwonden en geen steekwonden. Het hof verwerpt het beroep op noodweer, onder meer omdat noch uit de stukken noch uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep naar het oordeel van het hof aannemelijk geworden dat de door de verdachte verrichte handelingen zijn ingegeven door een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding waartegen verdediging passend en geboden was. Daarbij overweegt het hof onder meer ook: 'Verdachte had zich gelet op de omstandigheden kunnen en moeten onttrekken aan de buiten het café ontstane situatie en de mogelijkheden daartoe stonden hem naar het oordeel van het hof ook open nu hij zelf ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard dat hij van plan was naar huis te gaan, te weten bij het verlaten van het café links af te (kunnen) gaan, waar dan op de beelden te zien is – en de verdachte heeft zulks desgevraagd ook verklaard – dat de verdachte rechtsaf het café is uitgelopen in de directe richting van de personen die hem later hebben bejaagd en dusdoende de confrontatie en kans op escalatie heeft opgezocht. Het beroep op noodweer derhalve niet slagen. Het hof verwerpt dan

ook het verweer.' Het cassatiemiddel behelst de klacht dat het Hof het beroep op noodweer ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft verworpen.

## Hoge Raad, onder meer:

2.4. Het Hof heeft in de hiervoor weergegeven overwegingen vastgesteld dat zich in café [A] een incident heeft voorgedaan waarbij de verdachte is belaagd, dat de sfeer buiten het café grimmig was en dat de verdachte, in de wetenschap dat het geweld tegen hem was gericht, zich buiten het café heeft begeven in de richting van de personen die hem later hebben aangevallen. Daardoor heeft de verdachte, aldus het Hof, de confrontatie en de kans op escalatie opgezocht, terwijl hij buiten het café gekomen ook de andere kant op had kunnen gaan in de richting van zijn huis, zoals de verdachte naar zijn zeggen aanvankelijk van plan was geweest.

2.5. Voor zover het middel klaagt dat het Hof uit de omstandigheid dat de verdachte blijkens de camerabeelden 'rechts uit beeld verdwijnt' nadat de personen die de verdachte later hebben aangevallen ook 'rechts uit beeld' waren verdwenen, niet heeft kunnen afleiden dat de verdachte de confrontatie met de latere aanvallers heeft opgezocht, mist het feitelijke grondslag, zodat het niet tot cassatie kan leiden.

2.6. Voor zover het middel klaagt over het oordeel van het Hof dat het beroep op noodweer moet worden verworpen omdat de verdachte de confrontatie met de latere aanvallers heeft opgezocht, geldt het volgende.

2.7. Van een noodzakelijke verdediging tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding kan niet worden gesproken, indien degene die zich verdedigt zich aan de (dreigende) aanranding had kunnen en moeten onttrekken. Bij beantwoording van de vraag of aan de verdachte het zogenoemde onttrekkingsvereiste kan worden tegengeworpen, komt het aan op de omstandigheden van het geval (vgl. HR 6 oktober 2009, *LJN* BM7508, *NJ* 2010/301).

Blijkens de hiervoor onder 2.3 weergegeven overwegingen heeft het Hof het voorgaande niet miskend. Zijn kennelijke oordeel dat de verdachte onder de in 2.4 weergegeven omstandigheden buiten het café niet in de richting van de personen had moeten lopen die hem later hebben belaagd, maar de andere kant had kunnen en moeten uitgaan, is niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.

2.8. Het middel is tevergeefs voorgesteld. ●

673

5 maart 2013, nr. 11/02043

(Mrs. W.A.M. van Schendel, W.F. Groos en J. Wortel)

(Na conclusie van A-G Machielse, strekkende tot vernietiging en terugwijzing; adv. mr. H.W.F. Klarenaar, Dordrecht)

*LJN* BZ2950

**Noodweer(exces) en proportionaliteit. De proportionaliteitseis strekt ertoe geen gedraging straffeloos te doen zijn indien deze als verdedigingsmiddel niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding (vgl. HR 8 september 2009, *LJN* BI3895, *NJ* 2010/391). De proportionaliteitseis impliceert niet dat naast de noodzaak van de verdediging als zodanig ook de noodzaak van de gekozen wijze van verdediging komt vast te staan. Wat dat laatste betreft is immers beslissend of de desbetreffende gedraging als verdedigingsmiddel niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding.**

(Sr art. 41)

## Inleiding

Verdachte is veroordeeld omdat hij opzettelijk mishandelend een persoon in het gezicht heeft geslagen of gestompt, tengevolge waarvan deze zwaar lichamelijk letsel (een gebroken kaak en neus en oogkas) heeft bekomen en pijn heeft ondervonden. De cassatiemiddelen (het tweede en derde) klagen over de verwerping door het Hof van het beroep op noodweer(exces).

## Hoge Raad, onder meer:

2.5. Vooropgesteld moet worden dat indien door of namens de verdachte een beroep is gedaan op noodweer, de rechter zal moeten onderzoeken of de voorwaarden voor de aanvaarding van dat verweer zijn vervuld. Die houden naar luid van art. 41, eerste lid, Sr in dat het begane feit was geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding, waaronder onder omstandigheden mede is begrepen een onmiddellijk dreigend gevaar voor zo een aanranding.

De vraag of een gedraging geboden is door de noodzakelijke verdediging – waarmee onder meer de proportionaliteitseis tot uitdrukking wordt gebracht – van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed leent zich niet voor beantwoording in algemene zin. Bij de beslissing daaromtrent komt mede betekenis toe aan de waardering van de feitelijke omstandigheden van het geval.

Deze proportionaliteitseis strekt ertoe om

niet ook dan een gedraging straffeloos te doen zijn indien zij – als verdedigingsmiddel – niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding (vgl. HR 8 september 2009, *LJN* B13895, *NJ* 2010/391).

2.6. Het Hof heeft geoordeeld dat de verdachte disproportioneel heeft gehandeld, omdat voor de verdachte andere, minder ingrijpende mogelijkheden open stonden om aan de aanranding door [slachtoffer] een einde te maken dan door die [slachtoffer] op de bewezenverklarde wijze met zijn vuist hard in het gezicht te slaan. Daarmee heeft het Hof onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. Indien het heeft geoordeeld dat eerst dan aan de hier te stellen proportionaliteitseis is voldaan indien, naast de noodzaak van de verdediging als zodanig, ook de noodzaak van de gekozen wijze van verdediging komt vast te staan, heeft het een te strenge toets aangelegd. Wat dat laatste betreft is immers beslissend of de desbetreffende gedraging – als verdedigingsmiddel – niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding.

Indien het echter die – juiste – maatstaf wel voor ogen heeft gehad, had het gelet op de door hem vastgestelde ernst van de aanranding, zijn oordeel dat de verdachte voor een te zwaar middel heeft gekozen, nader dienen te motiveren.

Wat betreft die aanranding heeft het Hof immers vastgesteld dat [slachtoffer], nadat hij de verdachte tegen zijn been had geschopt en de verdachte het been van [slachtoffer] had vastgepakt, slaande bewegingen maakte in de richting van het gezicht van de verdachte.

Het bestreden arrest lijdt daarom aan een motiveringsgebrek.

2.7. De middelen zijn terecht voorgesteld. Volgt vernietiging en terugwijzing. ●

## 674

5 maart 2013, nr. 10/00456

(Mrs. A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman en N. Jörg)

(Na conclusie van A-G Machielse, strekkende tot vernietiging voor zover het opgelegde straf betreft, tot verlaging daarvan en tot verwerping voor het overige; adv. mr. A.A. Franken, Amsterdam)

*LJN* BZ2942

**Voorbedachte raad medeplegers moord nu zij wisten dat jegens het slachtoffer geweld zou worden gebruikt, zij ervan op de hoogte waren dat een andere mededader een mes en vuurwapen had en erop gelet dat zij tot het eind van de gewelddadigheden aanwezig zijn gebleven en daaraan ook een actie-**

**ve bijdrage hebben geleverd; dat de medeplegers aanvankelijk niet het voornemen hadden het slachtoffer te doden staat daaraan niet in de weg.**

(Sr art. 47 lid 1 sub 1 en 289)

### Hoge Raad, onder meer:

3. Beoordeling van het tweede middel

3.1. Het middel klaagt dat de bewezenverklaring wat betreft de voorbedachte raad onvoldoende met redenen is omkleed vanwege een tegenstrijdigheid in 's Hof's bewijsvoering. Daartoe wordt aangevoerd dat het Hof enerzijds de levensberoving van [slachtoffer] (hierna: [slachtoffer]) met voorbedachte raad bewezen heeft geacht en anderzijds de ontkenning van de medeverdachten [betrokkene 3] en [betrokkene 2] dat het de bedoeling was om [slachtoffer] van het leven te beroven geloofwaardig heeft geacht.

3.2. Kennelijk, en niet onbegrijpelijk, heeft het Hof uit hetgeen het heeft vastgesteld afgeleid dat het voor de medeverdachten [betrokkene 3] en [betrokkene 2] vanaf het moment van binnentreden in de woning van het slachtoffer duidelijk was dat de opdracht waarmee zij naar de woning waren gekomen – [slachtoffer] een lesje leren – een strekking had die zeer wel de dood van het slachtoffer zou kunnen meebrengen. Uit die vaststellingen volgt immers dat zij wisten dat daarbij jegens het slachtoffer geweld zou worden gebruikt en dat de mededader [medeverdachte 1] in het bezit was van een mes en een vuurwapen. Mede in aanmerking genomen voorts dat zij tot het eind van de gewelddadigheden in de woning zijn gebleven en aan die gewelddadigheden ook een actieve bijdrage hebben geleverd, is 's Hof's kennelijke oordeel dat zij het slachtoffer met voorbedachte raad van het leven hebben beroofd niet onbegrijpelijk. Anders dan het middel stelt, is met dat oordeel niet onverenigbaar dat het Hof geloofwaardig heeft geacht dat [betrokkene 3] en [betrokkene 2] aanvankelijk niet het voornemen hadden het slachtoffer te doden.

3.3. Het middel faalt.

4. Beoordeling van het derde middel

4.1. Het middel behelst de klacht dat de bewezenverklaring wat betreft het medeplegen niet uit de bewijsvoering van het Hof kan worden afgeleid.

4.2.1. Aan zijn oordeel dat de verdachte het feit heeft medegepleegd, heeft het Hof onder meer ten grondslag gelegd dat de verdachte - bij het beramen van het plan om [slachtoffer] te doden aanwezig is geweest, - aan de uitvoering van het plan heeft bijgedragen door met een medeverdachte 'de toegangsdeur van de woning open te zetten en ervoor te zorgen dat [slachtoffer] rustig ging slapen',

- in de woning is gebleven 'terwijl zij hoorde dat er geweld tegen [slachtoffer] gepleegd werd en zij op de hoogte was van het doel van dat geweld'.

Voorts heeft het Hof in aanmerking genomen dat de verdachte zich niet op enig moment van de uitvoering van het plan heeft gedistantieerd zonder dat blijkt dat ze daartoe geen gelegenheid heeft gehad en dat zij 'door haar met het doden van [slachtoffer] instemmende houding en handelen (...) een aanmoedigende bijdrage [heeft] geleverd' aan de reeks van gebeurtenissen die tot de dood van [slachtoffer] heeft geleid.

4.2.2. Gelet op dit een en ander heeft het Hof kunnen oordelen dat de verdachte zo nauw en bewust met anderen heeft samengewerkt dat sprake is van het medeplegen van de in de bewezenverklaring omschreven moord.

4.3. Het middel faalt. ●

## 675

5 maart 2013, nr. 11/01588

(Mrs. A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman, H.A.G. Splinter-van Kan, J. Wortel en N. Jörg)

(Na conclusie van A-G Knigge, strekkende tot verwerping; adv. mr. V.C. van der Velde, Almere)

*LJN* BZ2191

**Verdenking o.g.v. CIE-info. Een verdenking van een WWM-overtreding kan worden aangenomen op basis van anoniem aan de politie verstrekte informatie die is vervalpt in een CIE-melding. Gegevens in de melding i.c. voldoende concreet en specifiek om vermoeden op te leveren op grond waarvan doorzoeking ter inbeslagneming kon worden verricht. Daaraan staat niet in de weg dat de CIE-melding ook inhoudt dat geen oordeel over de betrouwbaarheid van de informatie kon worden gegeven.**

(Sv art. 27; Wet Wapens en Munitie art. 49)

### Inleiding

Het cassatiemiddel keert zich tegen de verwerping door het Hof van het verweer dat de woning van de verdachte onrechtmatig is binnengetrepen en doorzocht.

### Hoge Raad, onder meer:

2.4. Vooropgesteld moet worden dat verdenking van overtreding van de Wet wapens en munitie (hierna: WWM) kan worden aangenomen op basis van anoniem aan de politie verstrekte informatie. Die informatie was in het onderhavige geval vervalpt in een melding van de Criminele Inlichtingen Eenheid van

de Politie Amsterdam-Amstelland (hierna: de CIE). Het Hof heeft geoordeeld dat de in die melding vervatte gegevens voldoende concreet en specifiek waren om het in art. 49 WWM bedoelde vermoeden op te leveren op grond waarvan doorzoeking ter inbeslagname mag worden verricht. De omstandigheid dat de melding van de CIE ook inhoudt, als mededeling van de bij die dienst werkzame functionaris die de vermoedelijke betrouwbaarheid van de informant en de vermoedelijke juistheid van de informatie heeft onderzocht, dat een oordeel over de betrouwbaarheid van de informatie niet kon worden gegeven, is niet onverenigbaar met 's Hofs oordeel dat de in de CIE-melding genoemde informatie voldoende concreet en specifiek is, en noopte het Hof niet tot nadere motivering van zijn oordeel dat aan die CIE-melding het vermoeden kon worden ontleend op grond waarvan de in art. 49 WWM voorziene opsporingsbevoegdheid mag worden toegepast. Ook voor het overige is het bestreden oordeel niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd.

2.5. Het middel faalt. •

## Hoge Raad (belastingkamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. drs. M.R.T. Pauwels verbonden aan het Fiscaal Instituut Tilburg van de Tilburg University en werkzaam bij het Ministerie van Financiën.

## 676

15 maart 2013, nr. 11/03783

(Mrs. Schaap, Feteris, Koopman, Groeneveld en De Groot; na conclusie Niessen tot ongegrondverklaring van het cassatieberoep)  
LJN BX9906

**Afbakening (niet-wettelijke) begrip 'negatief loon'. Vergoeding door werknemer aan werkgever van bij naheffingsaanslag loonheffing in rekening gebrachte heffingsrente vormt geen negatief loon.**

*Cassatieberoep belanghebbende*

### Hoge Raad, onder meer:

'3.1.1. Belanghebbende heeft van zijn werkgever A (...) eind jaren negentig van de vorige eeuw optierechten op aandelen in die vennootschap ontvangen. Tevens heeft belanghebbende in het jaar 2000 in het kader van een aandelenkoopplan met korting aandelen A verworven.

3.1.2. B B.V. (...), een Nederlandse dochtermaatschappij van A, heeft met de Belastingdienst een vaststellingsovereenkomst geslo-

ten over de gevolgen voor de loonheffing van de hiervoor in 3.1.1 genoemde optieverlening en aandelenkoop. Afsproken is onder meer dat B ten aanzien van belanghebbende eenmalig en uitsluitend om praktische redenen als inhoudingsplichtige zal zorg dragen voor de afdracht van loonheffing met betrekking tot de voordelen uit de optieverlening en aandelenkoop. Daarbij is verder afgesproken dat B de na te heffen loonheffing op belanghebbende zal verhalen.

3.1.3. Belanghebbende heeft zich (...) jegens B verbonden om de bij de naheffingsaanslag loonheffing in rekening gebrachte heffingsrente te vergoeden. B heeft voor de aan haar in rekening gebrachte heffingsrente van belanghebbende een vergoeding ontvangen ten bedrage van € 74.296.

3.2. Voor het Hof was in geschil of het door belanghebbende aan B betaalde bedrag kan worden aangemerkt als negatief loon.

3.3. Het Hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Het heeft daartoe overwogen dat de over een loonbestanddeel verschuldigde, door de inhoudingsplichtige afgedragen en op de genietster van het loon te verhalen, loonbelasting naar zijn aard niet een (negatief) voordeel uit hoofde van de dienstbetrekking is. De verplichting om over een loonbestanddeel belasting te betalen kan volgens het Hof gezien worden als een (gedwongen) besteding van het loon die haar grond vindt in een publiekrechtelijke rechtsverhouding tussen de genietster van het loon en de Staat der Nederlanden. Dit is naar het oordeel van het Hof in beginsel niet anders met de heffingsrente die over de loonbelasting is verschuldigd. Deze is gerelateerd aan de verschuldigde loonbelasting en vindt zijn grond in de omstandigheid dat de belastingschuld op een later tijdstip wordt geformaliseerd dan waarop zij materieel is ontstaan, respectievelijk waarop zij reeds eerder had kunnen worden geformaliseerd. Het middel richt zich tegen deze oordelen.

3.4.1. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat het Hof terecht ervan is uitgegaan dat de verplichting om over een loonbestanddeel belasting te betalen moet worden gezien als een (gedwongen) besteding van het loon. Dat geldt niet alleen voor de inkomstenbelasting maar ook voor de als voorheffing daarop fungerende loonbelasting, zowel indien die belasting op het loon wordt ingehouden als indien zij achteraf op de werknemer wordt verhaald. Het Hof is verder terecht ervan uitgegaan dat hetzelfde heeft te gelden voor de heffingsrente die samenhangt met de belasting over een loonbestanddeel. Indien een naheffingsaanslag loonbelasting wordt opgelegd aan de werknemer vormt

daarom noch de nageheven belasting zelf noch de daarmee samenhangende heffingsrente negatief loon. Dit wordt niet anders in een geval als het onderhavige waarin de loonbelasting is nageheven van een ander dan de werknemer (in dit geval een groepsmaatschappij van zijn werkgever) en die ander de nageheven belasting vervolgens op de werknemer verhaalt, in welk kader de werknemer een vergoeding betaalt ter zake van de bij de naheffingsaanslag in rekening gebrachte heffingsrente. Het middel betoogt weliswaar terecht dat een dergelijke vergoeding niet rechtstreeks voortvloeit uit een publiekrechtelijke rechtsverhouding, maar dat neemt niet weg dat de betaling, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, geen rechtstreeks verband houdt met de dienstbetrekking. In zoverre faalt het middel derhalve.

3.4.2. Het middel kan voor het overige evenmin tot cassatie leiden [art. 81, lid 1, Wet RO; MP].'

(Cassatieberoep ongegrond) •

## 677

15 maart 2013, nr. 11/05609

(Mrs. Van den Berge, Schaap, Koopman, Groeneveld en De Groot; na conclusie Wattelet tot ongegrondverklaring van het beroep)  
LJN BY0548

**Rechtsvinding. Wetsontduiking. Fraus legis. Betekenis van parlementaire geschiedenis en van het niet overgaan tot antimisbruikwetgeving. Aangaan van geregistreerd partnerschap voor één dag met het oog op verijdeling van overdrachtsbelasting vormt *fraus legis*, aangezien bij niet-heffing sprake zou zijn van miskenning van doel en strekking van de Wet BRV (anders: de A-G). Daaraan doet niet af dat tijdens de parlementaire behandeling is gewezen op de mogelijkheid overdrachtsbelasting te ontgaan door middel van een geregistreerd partnerschap en daarin geen aanleiding is gevonden een wijziging van de fiscale wetgeving op dit punt te bevorderen. Onjuist is de opvatting dat indien kenbaar is dat constructies kunnen worden opgezet om een (vrijstellende) regeling van toepassing te laten zijn, het achterwege blijven van een wettelijke regeling ter bestrijding daarvan eraan in de weg staat dat het ontgaan van de geldende wetgeving door middel van die constructies wordt bestreden met een beroep op het leerstuk van wetsontduiking.**

(Wet BRV art. 3; AWR art. 2)

*Cassatieberoep Staatssecretaris*

### Hoge Raad, onder meer:

‘3.1.1. X2 (...) had de juridische eigendom van zes onroerende zaken in Z (registergoederen 1 tot en met 6), waarvan de economische eigendom voor de helft berustte bij X2 en voor de andere helft bij belanghebbende.  
 3.1.2. Verder waren belanghebbende en X2 ieder voor de onverdeelde helft (juridisch en economisch) eigenaar van vier onroerende zaken in Z (registergoederen 7 tot en met 10).  
 3.1.3. Op 23 december 2003 zijn belanghebbende en X2 een geregistreerd partnerschap aangegaan onder de voorwaarde van uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen met uitzondering van de tien hiervoor vermelde onroerende zaken.  
 3.1.4. Het geregistreerd partnerschap tussen belanghebbende en X2 is op 24 december 2003 ontbonden.  
 3.1.5. Bij akte van 29 december 2003 hebben belanghebbende en X2 de tot de gemeenschap van goederen behorende onroerende zaken verdeeld. Belanghebbende heeft de eigendom van de registergoederen 1 tot en met 6 toebedeeld gekregen en X2 de eigendom van de registergoederen 7 tot en met 10.  
 3.1.6. Verijdeling van overdrachtsbelasting was het enige motief voor het aangaan van het geregistreerde partnerschap.  
 3.1.7. Voor de heffing van overdrachtsbelasting is ter zake van de hiervoor in 3.1.5 bedoelde verdeling een beroep gedaan op de uitzonderingsbepaling van artikel 3, lid 1, letter b, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: de Wet BRV).  
 3.1.8. De Inspecteur heeft dit beroep niet gehonoreerd en heeft aan zowel belanghebbende als X2 een naheffingsaanslag opgelegd waarbij alsnog overdrachtsbelasting is geheven ter zake van de verdeling.  
 3.2. Voor het Hof was in geschil of de hiervoor in 3.1.5 bedoelde verkrijging door belanghebbende aan overdrachtsbelasting is onderworpen, waarbij door de Inspecteur werd aangevoerd dat sprake was van wetsontduiking. Het geschil spitste zich toe op de vraag of doel en strekking van de Wet BRV zouden worden miskend indien ter zake van de toedeling van de onroerende zaken aan belanghebbende geen overdrachtsbelasting zou worden geheven. Het Hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Hiertegen keert zich het middel van de Staatssecretaris.  
 3.3.1. De in de Wet BRV geregelde overdrachtsbelasting heeft tot doel het belasten van de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken of van rechten waaraan dergelijke zaken zijn onderworpen (artikel 2, lid 1, van de Wet BRV). De uitzondering van artikel 3, lid 1, aanhef en letter b, van de Wet BRV (hierna: de vrijstelling) strekt ertoe dat heffing van overdrachtsbelasting achterwege

blijft in geval van – onder meer – een verkrijging van een onroerende zaak krachtens verdeling van een gemeenschap van goederen die is ontstaan door een huwelijk. Op grond van artikel 2, lid 6, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen geldt hetzelfde bij verkrijging van een onroerende zaak krachtens verdeling van een gemeenschap van goederen die is ontstaan door een geregistreerd partnerschap. Deze regels strekken er niet toe om aan degene die een onroerende zaak gaat verkrijgen de mogelijkheid te bieden de ter zake van die verkrijging verschuldigde overdrachtsbelasting naar believen te verijdelen. Daarom verzetten doel en strekking van artikel 2 en artikel 3, lid 1, letter b, van de Wet BRV zich tegen toepassing van de laatstbedoelde bepaling in een geval als het onderhavige, waarin een geregistreerd partnerschap naar de bedoeling van partijen is aangegaan voor een zo korte periode dat de door de wet aan dit partnerschap verbonden plichten geen reële praktische betekenis konden hebben. Hierin onderscheidt het onderhavige geval zich van de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 14 april 1993, nr. 277 89, BNB 1993/201, waarin een gemeenschap van goederen ontstond tijdens het huwelijk van de betrokkenen, en er geen aanwijzing bestond dat dit huwelijk slechts was aangegaan om overdrachtsbelasting te vermijden.  
 3.3.2. Het middel betoogt terecht dat het voorgaande niet anders wordt doordat de Staatssecretaris van Justitie in het kader van een wetsvoorstel tot invoering van een regeling met betrekking tot het geregistreerd partnerschap is gewezen op de mogelijkheid overdrachtsbelasting te ontgaan door middel van een geregistreerd partnerschap en daarin geen aanleiding heeft gevonden een wijziging van de fiscale wetgeving op dit punt te bevorderen (Kamerstukken I 1996/97, 23 761, nr. 157d, blz. 3). Aan het andersluidende oordeel van het Hof ligt kennelijk de opvatting ten grondslag dat indien kenbaar is dat constructies kunnen worden opgezet om een (vrijstellende) regeling van toepassing te laten zijn, het achterwege blijven van een wettelijke regeling ter bestrijding daarvan eraan in de weg staat dat het ontgaan van de geldende wetgeving door middel van die constructies wordt bestreden met een beroep op het leerstuk van wetsontduiking. Deze opvatting is onjuist (vgl. HR 10 juli 2009, nr. 43 363, LJN BJ2006, BNB 2009/237).  
 3.3.3. Gelet op het voorgaande slaagt het middel.  
 3.4. s Hof's uitspraak kan niet in stand blijven. De Hoge Raad kan de zaak afdoen. Nu vaststaat dat het aangaan van het geregistreerde partnerschap heeft plaatsgevonden

met als doorslaggevend motief het ontgaan van overdrachtsbelasting door middel van toepassing van de vrijstelling, en toepassing van de vrijstelling in een geval als het onderhavige gelet op het hiervoor in 3.3 overwogene in strijd komt met doel en strekking van de hier relevante bepalingen in de Wet BRV, is sprake van wetsontduiking. Dit brengt mee dat het geregistreerd partnerschap buiten aanmerking moet worden gelaten voor de heffing van overdrachtsbelasting over de onderhavige verkrijging van onroerende zaken, zodat de vrijstelling op de voet van artikel 3, lid 1, aanhef en letter b, van de Wet BRV op die verkrijging niet van toepassing is. De naheffingsaanslag is dan ook terecht opgelegd.  
 (Cassatieberoep gegrond) •

678

15 maart 2013, nr. 11/05404  
 (Mrs. Van den Berge, Schaap, Feteris, Koopman en De Groot; na conclusie IJzerman tot ongegrondverklaring van het beroep)  
 LJN BY3909

**Betekenis gedoogplicht art. 5.1 Telecommunicatiewet voor de mogelijkheid tot heffen van precariobelasting. Zijn onderhavige lege mantelbuizen aan te merken als kabels ten dienste van een openbaar telecommunicatienetwerk in de zin van artikel 5.1 van de TW?**

(Gemeentewet art. 228; Telecommunicatiewet art. 1.1 en 5.1 (tekst tot 19 mei 2004))

*Cassatieberoep college van B&W gemeente Rijswijk*

### Hoge Raad, onder meer:

‘3.1.1. Belanghebbende heeft op 23 juli 2001 de eigendom verkregen van lege HDPE-buizen en zogenaemde handholes (hierna samen: de mantelbuizen), gelegen in voor de openbare dienst bestemde grond van de gemeente. De mantelbuizen waren in de jaren 2002, 2003 en 2004 leeg, dat wil zeggen niet met (glasvezel)kabels gevuld.  
 3.1.2. Bij besluit van 23 januari 2003 heeft het College op een daartoe namens belanghebbende ingediend verzoek ingestemd met “het aanleggen (of uitbreiden) en instandhouden van HDPE-buizen/kabels” (hierna: het instemmingsbesluit). Het instemmingsbesluit werkt terug tot 23 juli 2001. In het instemmingsbesluit is opgenomen dat het College heeft overwogen dat “het kabels betreft uitsluitend ten dienste van een openbaar telecommunicatienetwerk of omroep-



netwerk of NOZEMA-omroepzendernetwerk” en “de aanvraag beperkt is tot die elementen die op basis van de Telecommunicatiewet gedoogd moeten worden”.

3.1.3. Op 31 juli 2004 heeft de heffingsambtenaar aan belanghebbende voor de jaren 2002 en 2003 en voor het jaar 2004 tot en met 18 mei 2004 aanslagen in de precariobelasting opgelegd voor het hebben van de mantelbuizen. De onderhavige zaak heeft betrekking op de aanslag voor het jaar 2002.

3.2.1. Voor het Hof was in geschil of van belanghebbende over de jaren 2002 en 2003 en het jaar 2004 tot en met 18 mei 2004 precariobelasting mag worden geheven voor het hebben van de mantelbuizen in grond van de gemeente.

3.2.2. Het Hof heeft geoordeeld dat voor die heffing geen plaats is omdat de gemeente toen op grond van de Telecommunicatiewet (tekst tot en met 18 mei 2004, hierna: de TW) een gedoogverplichting had ten aanzien van de mantelbuizen.

3.3.1. Precariobelasting terzake van de mantelbuizen kan naar de strekking van artikel 228 van de Gemeentewet alleen worden geheven indien de gemeente de aanwezigheid van die buizen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond veroorlooft of toestaat. Van zo'n veroorloven of toestaan is geen sprake indien de gemeente rechtens de bevoegdheid mist om als eigenaar van de grond tegen die aanwezigheid op te treden (vgl. HR 14 september 2007, nr. 41 467, *LJN BB3437*, *BNB 2007/290*).

3.3.2. Het eerste middel betoogt onder meer dat 's Hof's in 3.2.2 bedoelde oordeel blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting omdat de gedoogplicht van artikel 5.1 van de TW tot en met 18 mei 2004 geen betrekking had op lege mantelbuizen.

3.3.3. In het middel ligt terecht het uitgangspunt besloten dat de gemeente tot en met 18 mei 2004 rechtens niet bevoegd was op te treden tegen het hebben van de mantelbuizen indien de gedoogplicht van artikel 5.1 van de TW toen mede betrekking had op lege mantelbuizen als de onderhavige.

3.3.4. Op grond van artikel 5.1 van de TW was de gemeente tot en met 18 mei 2004, behoudens het bepaalde in artikel 5.2 van de TW, verplicht de aanleg en instandhouding van kabels ten dienste van een openbaar telecommunicatienetwerk of van een omroepnetwerk in en op openbare gronden te gedogen. Op grond van zijn in cassatie niet bestreden vaststelling dat de mantelbuizen ondersteuningswerken of beschermingswerken van (glasvezel)kabels zijn in de zin van artikel 1.1, aanhef en letter r, van de TW is het Hof terecht ervan uitgegaan dat mantelbuizen op zichzelf zijn aan te merken als

“kabels” in de zin van die bepaling.

3.3.5. Het middel betoogt dat de mantelbuizen niettemin geen kabels ten dienste van een openbaar telecommunicatienetwerk in de zin van artikel 5.1 van de TW zijn omdat zij destijds niet met (glasvezel)kabels waren gevuld. Dit betoog miskent dat (1) belanghebbende een aanbieder is in de zin van de TW aan wie het in 3.1.2 bedoelde instemmingsbesluit is verleend, dat (2) het instemmingsbesluit mede betrekking heeft op de mantelbuizen en dat (3) die mantelbuizen daarin zijn aangemerkt als kabels ten dienste van een openbaar telecommunicatienetwerk in de zin van de TW. Aldus geeft 's Hof's oordeel dat de mantelbuizen kabels zijn ten dienste van een openbaar telecommunicatienetwerk geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In zoverre kan het eerste middel niet tot cassatie leiden.

(Cassatieberoep ongegrond) •

## 679

15 maart 2013, nr. 12/02504

**(Mrs. Schaap, Feteris, Koopman, Groeneveld en De Groot; na conclusie Wattel tot gegronddeverklaring van het beroep in cassatie)**

**LJN BY6888**

**Staat een – Wamil-uitkering genietende – vakkenvuller die een vergoeding van € 0,80 bruto per uur ontvangt in een privaatrechtelijke dienstbetrekking? Aanvraag vervoersvoorziening. Begrip werknemer. I.c. staat cassatieberoep open tegen uitspraak van de CRvB. Reikwijdte beoordeling in cassatie. Voor de beoordeling of sprake is van een verplichting tot loonbetaling – in het kader van de beoordeling of sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking – is de hoogte van de beloning niet relevant (anders: CRvB). HR grijpt vervolgens door en oordeelt dat i.c. toch geen sprake is van een dienstbetrekking omdat niet kan worden gezegd dat op belanghebbende de verplichting rustte om in het kader van een gezagsverhouding gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Dit laatste verdient – in het licht van het feit dat de CRvB een (ander) oordeel had gegeven inzake het element ‘gezagsverhouding’ – opmerking om twee redenen: (i) procedureel: de wederpartij had geen (incidenteel) beroep in cassatie ingesteld en nochtans gaat de Hoge Raad in op het element ‘gezagsverhouding’, en (ii) inhoudelijk: in het oordeel van de Hoge Raad ter zake lijkt besloten te liggen dat de CRvB een onjuiste maatstaf heeft aangelegd inzake het element ‘gezagsverhouding’.**

(BW art. 7:610; Wet WIA art. 8 en 116; Ziekte-wet art. 3)

## Hoge Raad, onder meer:

‘3.1.1. Belanghebbende is geboren in 1960.

Hij is sinds 1981 volledig arbeidsongeschikt. Hij heeft sinds 1994 een uitkering op grond van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen (hierna: Wamil-uitkering), berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100 percent.

3.1.2. Belanghebbende is sinds 1981 ongeveer drie halve dagen per week werkzaam als vakkenvuller bij (rechtsvoorgangers van) Albert Heijn. Hij krijgt hiervoor een vergoeding van ongeveer € 0,80 bruto per uur. Albert Heijn houdt loonheffing in en draagt premies werknemersverzekeringen af over de vergoeding. Bij ziekte van belanghebbende wordt de vergoeding doorbetaald.

3.1.3. Belanghebbende heeft sinds 1981 een vergoeding voor woon-werkverkeer en een leefkilometervergoeding ontvangen van (rechtsvoorgangers van) het UWV. Deze vergoeding is beëindigd na de inwerkingtreding van de Wet maatschappelijke ondersteuning. Belanghebbende heeft in verband daarmee bij het UWV een aanvraag ingediend voor een reiskostenvergoeding. Deze aanvraag is door het UWV aangemerkt als aanvraag voor een vervoersvoorziening die ertoe strekt dat hij zijn werkplek kan bereiken als bedoeld in artikel 35, lid 2, aanhef en letter a, van de Wet WIA.

3.2. Voor de Centrale Raad was in geschil of de arbeidsverhouding tussen belanghebbende en Albert Heijn is aan te merken als een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

3.2.1. De Centrale Raad heeft geoordeeld dat voor een aanspraak op de hiervoor in 3.1.3 bedoelde vervoersvoorziening op grond van artikel 35, lid 1, van de Wet WIA is vereist dat belanghebbende arbeid in dienstbetrekking verricht, dat belanghebbende hiertoe werknemer in de zin van artikel 8, lid 1, van de Wet WIA dient te zijn en dat dit laatste het geval is indien belanghebbende in privaatrechtelijke dienstbetrekking staat.

3.2.2. De Centrale Raad heeft verder geoordeeld dat de vergoeding van ongeveer € 0,80 bruto per uur in vergelijking met het wettelijk minimumloon van € 8,49 (per 1 juli 2009) zodanig laag is dat niet kan worden gesproken van een reëel loon in verhouding tot de geleverde arbeidsprestatie. Volgens de Centrale Raad is daarom geen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

3.3. Het middel betoogt dat artikel 8, lid 1, van de Wet WIA is geschonden doordat de Centrale Raad belanghebbende ten onrechte niet heeft aangemerkt als werknemer in de zin van die bepaling. Het middel bestrijdt

het hiervoor in 3.2.2 bedoelde oordeel van de Centrale Raad met het betoog dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dienstbetrekking de hoogte van het loon van geen betekenis is. Volgens het middel is de arbeidsverhouding tussen belanghebbende en Albert Heijn een privaatrechtelijke dienstbetrekking in de zin van artikel 7:610, lid 1, BW en is belanghebbende daarmee werknemer in de zin van artikel 8, lid 1, van de Wet WIA in verbinding met artikel 3, lid 1, van de Ziektewet (hierna: de ZW).

3.4. Ingevolge artikel 116 van de Wet WIA kan beroep in cassatie worden ingesteld tegen uitspraken van de Centrale Raad ter zake van schending of verkeerde toepassing van onder meer artikel 8 van de Wet WIA. Nu de Centrale Raad voor de uitleg van het begrip arbeid in dienstbetrekking in artikel 35, lid 1, van de Wet WIA heeft aangesloten bij het begrip werknemer als bedoeld in artikel 8, lid 1, van die wet, kan in cassatie worden onderzocht of de Centrale Raad met zijn uitspraak de laatstbedoelde bepaling heeft geschonden of verkeerd heeft toegepast.

3.5.1. Artikel 8, lid 1, van de Wet WIA bepaalt dat werknemer is degene die werknemer is in de zin van de ZW. Volgens artikel 3, lid 1, ZW is werknemer de natuurlijke persoon die, voor zover hier van belang, in privaatrechtelijke dienstbetrekking staat.

3.5.2. Belanghebbende staat tot Albert Heijn in een privaatrechtelijke dienstbetrekking indien er tussen hen een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610, lid 1, van het BW bestaat. Daartoe is onder meer vereist dat de werkgever een verplichting tot loonbetaling heeft (zie HR 25 maart 2011, nr. 10/02146, *LJN* BP3887, *BNB* 2011/205). Het middel betoogt terecht dat het bestaan van die verplichting niet afhankelijk is van de hoogte van de beloning. Het hiervoor in 3.2.2 bedoelde andersluidende oordeel van de Centrale Raad geeft daarmee blijk van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het begrip werknemer.

3.5.3. Het middel kan echter niet tot cassatie leiden. Voor de Centrale Raad was tevens in geschil of de arbeidsverhouding van belanghebbende voldoet aan de overige eisen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, te weten dat op de betrokkene de verplichting rust om in een gezagsverhouding gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe dan dat hiervan geen sprake is. Uit die stukken blijkt namelijk dat belanghebbende vrij is om aan hem toebedachte werkzaamheden niet te volbrengen, dat hij naar eigen inzicht en behoefte mag pauzeren en dat hij zich geregeld ziek meldt, waarop geen regulier verzuimtraject volgt. Aldus verricht

belanghebbende weliswaar werkzaamheden als vakkenvuller, maar kan niet worden gezegd dat op hem de verplichting rustte om in het kader van een gezagsverhouding gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

3.5.4. Het oordeel van de Centrale Raad dat geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking is derhalve juist.

### De CRvB had geoordeeld:

‘4.1 (...) Naar vaste rechtspraak wordt een privaatrechtelijke dienstbetrekking aanwezig geacht indien is voldaan aan drie vereisten: een verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting, een verplichting tot loonbetaling en het bestaan van een gezagsverhouding. (...)

4.3. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat betrokkene persoonlijk arbeid verricht en dat sprake is van een gezagsverhouding nu betrokkene op afgesproken tijden taken uitvoert als vakkenvuller, waarbij hij aanwijzingen kan ontvangen van een leidinggevende. De vergoeding van ongeveer € 0,80 per uur is in vergelijking met het wettelijk minimum loon van € 8,49 (per 1 juli 2009) echter zodanig laag dat niet gesproken kan worden van een reëel loon in verhouding tot de geleverde arbeidsprestatie. Appellant heeft derhalve op goede gronden geconcludeerd dat geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking en heeft de aanvraag van betrokkene voor een verzoersvoorziening als bedoeld in art 35, tweede lid, van de Wet WIA terecht afgewezen.’

### Uit de conclusie van de A-G, onder meer:

‘6.6 In cassatie is niet in geschil dat de belanghebbende persoonlijk arbeid verricht, dat die arbeid een reële prestatie jegens C inhoudt, en dat de belanghebbende bij het verrichten van de arbeid in gezagsverhouding staat tot C. Het gaat alleen nog om de vraag of de belanghebbende “loon” ontvangt in de zin van art. 7:610 BW.’ ●

680

15 maart 2013, nr. 12/03372  
(Mrs. Van den Berge, Schaap, Feteris, Koopman en Groeneveld)  
*LJN* BZ4218

**Oprichting van Stichting Particulier Fonds heeft i.c. geen vermogensrecht voor de heffing van Box 3.**

(Wet IB 2001 art. 5.3)

**Cassatieberoep Staatssecretaris**

### Hoge Raad, onder meer:

‘3.1.2. De erflaatster is geboren in 1921 en overleden op 27 juli 2007. Ze had een dochter B (hierna: de dochter), die is geboren in 1956. De dochter heeft een psychiatrische aandoening en haar vermogen is onder bewind gesteld.

3.1.3. Van 2 januari 1987 tot 15 augustus 2000 woonde de erflaatster in België.

3.1.4. Bij notariële akte van 10 december 1999 is op verzoek van de erflaatster de Stichting D (...) opgericht. D is gevestigd op Curaçao. D is een Stichting Particulier Fonds in de zin van artikel 1B van de Landsverordening op de Stichtingen 1967.

3.1.5. De akte van oprichting van D houdt onder meer in:

[volgt weergave van enige relevante bepalingen; MP]

3.1.6. D is op 10 december 1999 opgericht door de vennootschap C BV, die bij overeenkomst van diezelfde datum de oprichtersbevoegdheden heeft overgedragen aan de erflaatster. Er is geen Raad van Toezicht aangesteld.

3.1.7. Tussen 1 januari 2000 en 15 augustus 2000 heeft de erflaatster een vermogen van € 1.363.414 ingebracht in D.

3.1.8. Op 22 november 2004 is door D een stichting (hierna: de Stichting) opgericht. Het doel van de Stichting is het beheren van beleggingen afkomstig uit D en het verstrekken van voorzieningen in natura aan de dochter. Bij notariële akte van 22 november 2004 heeft D een schenking gedaan ten bedrage van € 1.363.245,98 aan de dochter, welke schenking door haar bewindvoerders is aanvaard. Vervolgens is op 25 december 2004 een bedrag van € 1.460.394,60 overgemaakt door D op de rekening van de Stichting, tegen uitreiking van certificaten aan de dochter.

3.1.9. D is op 11 april 2005 ontbonden.

3.2. Het geschil voor het Hof betrof de vraag of het vermogen van D in de jaren 2001 tot en met 2004 bij de erflaatster moet worden gerekend tot de bezittingen als bedoeld in artikel 5:3 Wet IB 2001.

3.3. Het Hof heeft geoordeeld dat de erflaatster niet over het vermogen van D kon beschikken als ware het haar eigen vermogen. Daartoe heeft het overwogen dat uit de manier waarop D juridisch is vormgegeven niet kan worden afgeleid dat de erflaatster de beschikkingsmacht over het vermogen heeft behouden en dat niet is gebleken dat de erflaatster het bestuur opdracht kon geven om het vermogen van D over te maken naar zichzelf of naar anderen. Het Hof acht het waarschijnlijk dat als de erflaatster over het vermogen van D had kunnen beschikken, ze dit op instigatie van een derde onder wiens

invloed ze stond en die op haar geld uit was, ook zou hebben gedaan. In de hiervoor in 3.1.8 vermelde schenking van 22 november 2004 ziet het Hof evenmin aanleiding om te oordelen dat de erflaatster de feitelijke beschikkingsmacht heeft behouden over het vermogen in D.

Voorts kan naar het oordeel van het Hof noch uit de akte van oprichting, noch uit de bevoegdheden die de erflaatster had, worden afgeleid dat zij een juridisch afdwingbaar recht had op grond waarvan zij kon bewerkstelligen dat aan haar uitkeringen uit het vermogen van D zouden worden gedaan. Ook in de gedragingen van de erflaatster ziet het Hof geen aanleiding voor het oordeel dat zij een afdwingbaar recht had.

3.4. Het middel keert zich tegen de hiervoor in 3.3 weergegeven oordelen van het Hof met het betoog dat de erflaatster door de combinatie van oprichtersrechten en de haar als oprichter toekomende bevoegdheden van de Raad van Toezicht een zodanige machtspositie had binnen D - doordat zij de leden van het Bestuur kon benoemen en ontslaan en wensen aan het Bestuur kenbaar kon maken - dat zij kon beschikken over het vermogen van D. Subsidiair betoogt de Staatssecretaris dat die rechten en bevoegdheden voor de erflaatster meer dan een blote verwachting ten aanzien van het vermogen van D representeren, welke verwachting een concrete waarde heeft in het economische verkeer.

3.5. Het middel faalt, aangezien de bestreden oordelen geen blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting en, als verweven met waardeeringen van feitelijke aard, voor het overige in cassatie niet op juistheid kunnen worden getoetst. Die oordelen zijn ook niet onbegrijpelijk.

(volgt ongegrondverklaring cassatieberoep) •

## Raad van State

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. drs. B. Veenman en mr. drs. J. de Vries van de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Volledige versies van deze uitspraken zijn te vinden op [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl).

681

6 februari 2013, nr. 201109693/1/R4  
(Mr. Simons-Vinckx, drs. Deetman en mr. Uylenburg)  
LJN BZ0795

**Bestemmingsplan bevat regels voor het ter inzage leggen van een ontwerpbesluit en het indienen van zienswijzen ten aanzien van een in het plan opgenomen bevoegd-**

**heid tot afwijking van het bestemmingsplan. Deze procedureregels wijken af de in de Wabo opgenomen reguliere voorbereidingsprocedure. In zoverre vernietiging.**

(Wabo art. 3.7 lid 1, paragraaf 3.2 en titel 4.1)

*Uitspraak in het geding tussen appellanten en de raad van de gemeente Súdwest-Fryslân, verweerder*

## Procesverloop

Bij besluit van 23 juni 2011 heeft de raad het bestemmingsplan 'Bestemmingsplan Voltastraat 5' vastgesteld en besloten geen exploitatieplan vast te stellen.

(...)

1. Het plan voorziet in de uitbreiding van de bestaande bedrijfshal van [belanghebbende] op het perceel [locatie] te [plaats]. Het plan voorziet in de bestemming 'Bedrijf' en de bestemming 'Groen'.

(...)

7. [appellanten sub 2] betogen dat artikel 7 van de planregels is vastgesteld in strijd met de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. (hierna: de Wabo). In dit verband voeren zij aan dat de in dit artikel beschreven procedure voor de afwijking van een bestemmingsplan via een omgevingsvergunning afwijkt van de in de Wabo beschreven procedure.

7.1. De raad stelt dat in geval van strijd tussen de Wabo en artikel 7 van de planregels de Wabo van toepassing is.

7.2. Ingevolge artikel 3, vierde lid, onder a, van de planregels kunnen burgemeester en wethouders afwijking toestaan van het bepaalde in het tweede lid, aanhef en onder a, sub 1, voor het bouwen van gebouwen binnen het op de kaart aangegeven wro-zone-afwijkinggebied mits de bebouwing landschappelijk wordt ingepast in de omgeving. Ingevolge het vierde lid, onder b, geldt voor een besluit tot toestaan van een afwijking zoals genoemd onder a, de in artikel 7 (algemene procedureregels) vermelde voorbereidingsprocedure.

Ingevolge artikel 7, onder a van de planregels, ligt een ontwerpbesluit tot het toestaan van een dergelijke afwijking, met bijbehorende stukken, gedurende 4 weken op het gemeentehuis ter inzage.

Ingevolge artikel 7, onder b, van de planregels maken burgemeester en wethouders de terinzagelegging van te voren in één of meer dag- of nieuwsbladen, die in de gemeente worden verspreid, en voorts op gebruikelijke wijze, bekend.

Ingevolge artikel 7, onder c, van de planregels houdt de bekendmaking mededeling in van de bevoegdheid tot het indienen van zienswijzen.

Ingevolge artikel 7, onder d, van de planregels kunnen gedurende de onder a genoemde termijn belanghebbenden bij burgemeester en wethouders schriftelijke zienswijzen indienen omtrent het ontwerpbesluit tot het toestaan van een dergelijke afwijking.

7.3. De Afdeling stelt vast dat de in artikel 7 van de planregels weergegeven procedureregels betrekking hebben op het besluit van het college van burgemeester en wethouders afwijking toe te staan van de in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, sub 1, neergelegde planregel dat een bedrijfsgebouw uitsluitend binnen een bouwvlak mag worden gebouwd. Ingevolge artikel 3.7, eerste lid, van de Wabo is op de voorbereiding van het hiervoor genoemde besluit de reguliere voorbereidingsprocedure zoals weergegeven in paragraaf 3.2 van die wet van toepassing. Op de reguliere voorbereiding van een omgevingsvergunning is verder titel 4.1 van de Awb van toepassing. De Wabo noch titel 4.1 voorziet in een regeling voor het ter inzage leggen van een ontwerpbesluit en het indienen van zienswijzen zoals neergelegd in artikel 7 van de planregels. Gelet hierop is het plan, voor zover het betreft artikel 3, vierde lid, onder b, en artikel 7 van de planregels, in strijd met artikel 3.7, eerste lid van de Wabo. •

682

6 februari 2013, nr. 201202085/1/R1  
(Mrs. Hagen, Hoekstra en Kramer)  
LJN BZ0788

**Buiten de termijn gegeven reactieve aanwijzing.**

(Wro art. 3.8 lid 4 en 6 en art. 4.2 lid 1)

*Uitspraak in het geding tussen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Ymere Ontwikkeling BV, gevestigd te Amsterdam, en anderen, appellanten, en het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland, verweerder*

## Procesverloop

Bij besluit van 15 november 2011, verzonden op 17 november 2011, nr. 2011/60898, heeft het college besloten aan de raad van de gemeente Zeevang een aanwijzing te geven ertoe strekkende dat de plandelen met de bestemming 'Wonen' voor de percelen War-der 52 en 81 geen deel blijven uitmaken van het bestemmingsplan 'Dorpskernen 2011' (hierna: het plan), zoals dat op 13 september 2011 is vastgesteld.

(...)

3. Het plan maakt op het perceel Warder 52 twintig woningen en op het perceel Warder 81 twaalf woningen mogelijk.

(...)

4.2. Het plan is vastgesteld op 13 september 2011. De termijn van zes weken na vaststelling van het plan liep tot en met maandag 24 oktober 2011. Het college heeft het vaststellingsbesluit op vrijdag 21 oktober 2011 ontvangen.

4.3. Anders dan het college betoogt, is de termijn als bedoeld in artikel 3.8, vierde lid, van de Wro geen termijn van orde, gelet op de formulering van het vierde en zesde lid van artikel 3.8 van de Wro. Na het verstrijken van deze termijn kan in beginsel geen reactieve aanwijzing meer worden gegeven. Het college heeft de reactieve aanwijzing niet binnen deze termijn gegeven. De Afdeling is evenwel van oordeel dat in dit geval geen doorslaggevend gewicht toekomt aan de termijn van zes weken na de vaststelling van het plan. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de raad ter zitting heeft toegelicht dat het niet mogelijk was het vaststellingsbesluit eerder toe te zenden aan het college, omdat het stedenbouwkundig bureau dat het plan heeft opgesteld failliet was gegaan, hetgeen tot een vertraging in de verwerking van het raadsbesluit in de planregels en de verbeelding heeft geleid. Voorts was het voor het college niet mogelijk om binnen de wettelijke termijn een reactieve aanwijzing te geven, nu het college het vaststellingsbesluit drie dagen voor het verstrijken van de termijn heeft ontvangen. Weliswaar is in dit geval de provincie op informele wijze geïnformeerd over de vaststelling van het plan voordat het college het vaststellingsbesluit heeft ontvangen, maar het geven van een reactieve aanwijzing is naar het oordeel van de Afdeling niet mogelijk zonder kennisname van de vastgestelde verbeelding en regels, gelet ook op de zorgvuldigheid waarmee een aanwijzing tot stand moet komen en de rechtszekerheid die daarmee moet worden gediend. Het college heeft naar het oordeel van de Afdeling niet zodanig lang gewacht met het geven van een reactieve aanwijzing, dat moet worden geoordeeld dat het college niet meer bevoegd was die aanwijzing met het daaraan verbonden rechtsgevolg te geven. ●



STARTEN® VERDIEPEN® EXCELLEREN®



# Sinds 1 januari 2013 mogen ontslagver- goedingen niet hoger zijn dan € 75.000,- bruto.

WAAR

NIET WAAR

ANTWOORD:



OSR.NL/ANTW2

Een cliënt die met een waardevol resultaat zijn zaak afsluit, dat is waar het bij u om draait. OSR Juridische Opleidingen is de meest complete juridisch opleider van Nederland. Wilt u uw cliënt beter van dienst zijn op het gebied van arbeidsrecht of andere rechtsgebieden? Kijk dan op [osr.nl](http://osr.nl) en ervaar de meerwaarde.

MET RECHT MEER WAARDE

OSR.NL



### Mondiale rechtvaardigheid



Mondiale rechtvaardigheid gaat over de vraag of mensen – ongeacht hun plaats in de wereld – bepaalde verantwoordelijkheden of plichten tegenover elkaar hebben.

In het dagelijkse leven accepteren we vaak zonder veel nadenken dat we verantwoordelijkheden of plichten hebben tegenover onze naasten en medeburgers. Denk aan de verantwoordelijkheid van ouders voor hun kinderen of aan de plichten die werknemers en werkgevers ten opzichte van elkaar hebben.

Maar om wat voor verantwoordelijkheden en plichten gaat het bij mondiale rechtvaardigheid? Wat bedoelen mensen wanneer ze zeggen dat het onrechtvaardig is wanneer cacao-beeren een te lage prijs voor hun koffiebonen krijgen, wanneer kleine kinderen in vieze ondergrondse naaiateliers T-shirts moeten maken of wanneer ontwikkelingsgeld wordt ingezet voor de aanschaf van gevechtsvliegtuigen? Wat is er precies 'onrechtvaardig' aan dergelijke situaties? En wie heeft de plicht om daar iets aan te doen? Dit boek beoogt een kritisch overzicht te geven van de meest gebruikte filosofische theorieën over mondiale rechtvaardigheid en de verschillende aspecten daarvan (zoals armoede, ongelijkheid, de effectiviteit van ontwikkelingshulp en humanitaire interventie). Door deze gerichtheid op het hedendaagse filosofische debat, zullen lang niet alle interessante vragen rond wereldarmoede en mondiale ongelijkheid aan bod komen. De auteurs hopen echter dat de lezer aan het einde van het boek toch een duidelijk inzicht heeft gekregen in de vele vragen waarmee de filosofen van de mondiale rechtvaardigheid worstelen. Om dit inzicht nog verder te stimuleren zijn in de tweede helft van dit boek primaire teksten opgenomen van zowel klassieke als hedendaagse filosofen die zich over het thema van (mondiale) rechtvaardigheid gebogen hebben. Het gaat hier om teksten van: Marcus Tullius Cicero, Martha Nussbaum, Peter Singer, Thomas W. Pogge, John Rawls, Immanuel Kant en Michael Walzer. •

**Ronald Tinnevelt & Thomas Mertens**

Uitgeverij Boom 2013, 256 p., € 24,90  
ISBN 978 94 6105 902 4

### European Traditions: integration or disintegration

European legal traditions can be characterised as a continuous balancing act of two seemingly contradictory forces: centralisation and de-centralisation. On the one hand, Justinian's Corpus iuris, the medieval ius commune of Roman and Canon law, the usus modernus pandectarum, and the current European harmonisation efforts all have a centralizing or rather an integrative quality about them. While the ius proprium, including the English Common law, and particularly the national codifications of the 19th century, as well as the study of these laws, exhibit more diverse, de-centralizing forces within European legal traditions. This volume shows how comparative legal history can be used as a tool to analyse similarities and differences between legal systems. It aims to provide a deeper understanding of common strands in law shared by European countries, in particular those (i) at a substantive level, through shared legal ideas and principles such as *clausula rebus sic stantibus*, unjustified enrichment, *cessio bonorum*, subsidiarity or popular sovereignty; (ii) at a formal level, through a common legal language; and created (iii) by scholarly networks and (iv) appellate courts. •

**Pim Oosterhuis, Emanuel van Dongen (eds.)**

Wolf Legal Publishers 2013, 256 p., € 24,95  
ISBN 978 90 5850 944 4

### Parlementaire Geschiedenis Aanbestedingswet 2012



Met ingang van 1 april 2013 is de Wet van 1 november 2012, houdende nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 2012) van kracht geworden. Het belang van

deze wet is groot, omdat hij immers een zeer groot deel van de bestedingen van de overheid beheerst. Dit belang van de wet is in het parlement onderkend getuige de omvang van deze Parlementaire Geschiedenis.

De hele aanloop tot de wet is in dit boek opgenomen. Waar mogelijk zijn stukken opgeknipt. Op deze wijze is per (deel)onderwerp na te gaan wat er in de verschillende fasen van het wetgevingstraject over gezegd of geschreven is. Deze Parlementaire Geschiedenis zal diegenen die aanbestedingsstukken opstellen alsmede diegenen die willen inschrijven op aanbestedingen van dienst kunnen zijn. Daarnaast zal dit boek de praktijk van de rechtsbescherming en het wetenschappelijk onderzoek naar aanbesteden en aanbestedingsrecht kunnen dienen. •

**prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis en mr. R.W.M. Kluitenberg**

Instituut voor Bouwrecht 2013, 884 p., € 69,95  
ISBN 978 90 7806 675 0

### Human Dignity and the law in post-war Europe

*Roots and reality of an ambiguous concept*

This book analyses the legal norm of human dignity as codified in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The author assesses both the philosophical and historical roots of the legal concept of human dignity, as well as the current application thereof by the courts.

By studying the fundamental roots of the concept in post-War thinking in combination with the historical study of the individual perpetrators and their reasoning for violating the dignity of other human beings, as well as an assessment of current human dignity legal practice and case law, the author wants to offer new answers on how human dignity can be better protected today. The book aims to show how the protection of human dignity is not a distant legal concept, but a reality that concerns every human being every day on all levels of society. According to the author, human dignity is not just a worthy ideal to be pursued exclusively by philosophers and lawyers; it describes the core of what it means to be human. This book holds the author's PhD-dissertation that he completed in October 2012 at the University of Vienna. •

**Christiaan W.J.M. Altig von Geusau**

Wolf Legal Publishers 2013, 257 p., € 34,95  
ISBN 978 90 5850 958 1

684

**Burgerlijk (proces) recht****ANWB Verkeersrecht**

61e jrg. nr. 2, 2013

Prof. mr. N. Frenk

**Normering van incassokosten**

Bij betrekkelijk uniforme en veel voorkomende schade kan normering een goedkopere en snellere afwikkeling bevorderen. In toenemende mate geeft de rechter via de band van abstracte schadebegroting door zelfregulering tot stand gekomen normeringen in de rechtspraktijk een stevig fundament. Maar ook de wetgever heeft zich op dit gebied, zij het mondjesmaat, niet onbetuigd gelaten. In deze bijdrage wordt de nieuwe wettelijke normering van incassokosten besproken, die op 1 juli 2012 tot stand is gekomen. Bij deze veel voorkomende schade is ter bevordering van een doelmatige schadeafwikkeling een abstracte schadeberekening wenselijk.

**Bouwrecht**

50e jrg. nr. 2, februari 2013

Mr. L. Mundt, mr. J. Henriquez,

BR 2013/17

**Kroniek ciërechtelijk bouwrecht 2011 (deel 1)**

– In 2011 zijn door de Raad van Arbitrage voor de Bouw maar liefst circa 700 uitspraken geweest die betrekking hebben op aanneming van bouwwerken. Daarnaast zijn in dat jaar ruim 200 uitspraken gedaan door de civiele rechter op het gebied van aanneming van werk. In deze kroniek in twee delen behandelen schrs. een deel van deze uitspraken. In dit eerste deel komen de uitspraken van arbiters van de Raad van Arbitrage voor de Bouw aan de orde van 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011. De uitspraken zijn onderverdeeld in hoofdonderwerpen met de daarbij behorende subonderwerpen, zoals onder andere toepasselijkheid algemene voorwaarden en bevoegdheid, ontvankelijkheid, verval van recht en verjaring en toerekenbare tekortkoming.

**ORP**

4e jrg. nr. 2, maart 2013

Prof. mr. M.M. van Rossum

**Abstracte schadeberekening bij zaaksbeschadiging**

– In de rechtspraak, met name die van de Hoge raad, treft men verschillende uitspraken aan, waarbij de zogenaamde abstracte of objectieve wijze van schadevaststelling is toegepast die men dan stelt tegenover de concrete of subjectieve wijze van schadevaststelling. Op de vraag in welke gevallen een abstracte wijze van schadeberekening op zijn plaats is, is geen algemeen antwoord te geven. Artikel 6:97 BW laat het antwoord aan de rechter over. In het arrest *Reaal/Athlon* zijn duidelijk de grenzen aangegeven voor het toepassen van abstracte schadeberekening. Hierin is een belangrijke rol weggelegd voor de doelmatigheid en een efficiënte afwikkeling van de schade.

Mr. N.M. Nijhoff

**De battle of forms binnen het systeem van artikel 6:225 BW: 1-2-3 of 3-2-1?**

– De regeling van artikel 6:225 lid 3 BW heeft vanaf de invoering gezorgd voor de nodige rechtspraak en discussie over het materiële toepassingsbeleid. De regeling is gebaseerd op de zogenoemde *first shot rule*: toepasselijk zijn de voorwaarden waarnaar wordt verwezen in het eerste verzonden geschrift. Indien de andere partij niet aan die voorwaarden wil worden gebonden, moet zij deze uitdrukkelijk *van de hand wijzen*. Gebeurt het van de hand wijzen niet of niet uitdrukkelijk (genoeg), dan is de andere partij toch gebonden aan de voorwaarden waarnaar het eerst is verwezen.

685

**Fiscaal recht****Weekblad Fiscaal recht**

142e jrg. nr. 6992, 14 maart 2013

Dr. C.W.M. van Ballegooijen, dr. F.M.

Wenger, WFR 2013/324

– De werkkostenregeling wordt thans geëvalueerd op het Ministerie van Financiën. Dit artikel beoogt daaraan bij te dragen door een onderzoek naar de uitgangspunten

van de regeling. Schrs. stellen in twee artikelen in het Weekblad voor om de wetgeving op een aantal punten te vereenvoudigen of verduidelijken. De wetgever zou een vrijstelling moeten formuleren voor geringe privébesparingen op vergoedingen en verstrekkingen. Het begrip *werkplek* past niet bij het Nieuwe Werken, en moet reeds daarom worden geschrapt. In plaats van het mistige gebruikelijkheids criterium wordt een handzaam alternatief ter bestrijding van oneigenlijk gebruik van de vrije ruimte aangeboden. De wetgever heeft met de nieuwe regeling overigens ruimte geschapen voor tariefarbitrage, waarin de Belastingdienst moet berusten.

Drs. F.J. Elsweier, dipl.-jur. J. Grave,

dr. J. van Strien, WFR 2013/331

**De onzakelijke lening in rechtsvergelijkend perspectief met Duitsland**

– Anders dan in Nederland is de onzakelijkeleningleer in Duitsland expliciet in de Duitse vennootschapsbelasting vastgelegd. Voor schrs. is dit reden om in deze bijdrage de Duitse fiscale behandeling van de onzakelijkeleningproblematiek nader te onderzoeken en te vergelijken met de Nederlandse systematiek. Aan de hand van een aantal vragen analyseren en vergelijken zij de fiscale behandeling van de onzakelijke lening in Nederland en in Duitsland. Volgens schrs. leidt hun onderzoek tot een paar interessante conclusies en een informatieve bijdrage.

**Forfaitair**

26e jrg. nr. 232, maart 2013

Mr. R.A. de Boer, mr. J.C.J.G.M. Naalden

**Het leerstuk van *fraus legis* - een overzicht en enkele recente ontwikkelingen (deel 2)**

– In *Forfaitair* 2013/231 werd deel 1 van dit artikel geplaatst. In dit tweede deel geven schrs. een overzicht van de toepassing van *fraus legis* in het Nederlandse belastingrecht en enkele recente ontwikkelingen.

Mr. M. Kastelein

**De AOW-maatregelen van het kabinet**

– Vanaf 2013 tot en met 2017 wordt bijna € 11,7 miljard bezuinigd op de pensioenopbouw en de AOW. Oude-dagsvoorzieningen zijn in een tijd van vergrijzing en een verslechterde economie een belangrijk onderwerp. In dit artikel neemt schr. de AOW-

maatregelen van het kabinet onder de loep.

*E. Helling*

## De randvoorwaarden en doelstellingen van de Wet bankenbelasting

– De Wet bankenbelasting is in juli 2012 aangenomen door de Eerste Kamer. Schr. behandelt de vraag in hoeverre deze wet voldoet aan de randvoorwaarden en doelstellingen die zijn gesteld door de wetgever.

*M.L. Schippers*

## De vaste inrichting: een veelgebruikte term verschillend ingevuld

– Het begrip *vaste inrichting* wordt onder andere gebruikt in de omzetbelasting en in de vennootschapsbelasting. Schr. gaat in op de begrippen in de beide wetten.

*Mr. R.A.S. Hoefnagels*

## Btw en prepaid telefonie - modern beleid voor een dito sector

– De markt voor mobiele telefonie is de afgelopen decennia enorm veranderd. De btw-regelgeving is hierdoor nogal gedateerd. Schr. geeft een oordeel over het huidige beleid.

*Mr. S.S.C. Wijsman, mr. S.P.M. van den Maagdenberg*

## Het douanerecht en de btw: btw-belaste levering voordat goederen in het vrije verkeer worden gebracht?

– Wanneer iemand goederen invoert, krijgt hij in beginsel te maken met zowel de Douane als de Belastingdienst. Schr. gaat in op de vraag wat er gebeurt met een btw-belaste levering als de goederen nog niet zijn ingebracht in het vrije verkeer.

686

## Handels- & economisch recht

### Bb Bedrijfsjuridische berichten

Nr. 5, 7 maart 2013

*Mr. L.E.J. Korsten, Bb 2013/10*

### Zwijgrecht ex-werknemer versus medewerkingsplicht

– In dit artikel bespreekt schr. een uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) van 21 december 2012, *LJN BY7026* en *BY7031*. Met deze uitspraken heeft het CBB een



definitief antwoord gegeven op een vraag die al meer dan tien jaar geleden werd gesteld, over de reikwijdte van artikel 5:20 Awb bij een onderzoek door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Nma). De rechtbank was van oordeel dat het zwijgrecht dat door artikel 53 Mededingingswet wordt toegekend aan de onderneming die voorwerp van onderzoek is, tevens kan worden ingeroepen wanneer niet de bestuurder of een andere wettelijke vertegenwoordiger van de onderneming door de NMa wordt gehoord, maar een gewone werknemer. De slotconclusie is, dat de NMa ten onrechte heeft aangenomen dat de ex-werknemer, door zich te beroepen op het zwijgrecht, artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht heeft overtreden en dat de NMa niet bevoegd was om de ex-werknemer op grond van art. 69 lid 1 Mededingingswet een boete op te leggen. Schr. eindigt met de conclusie dat de uitspraak van het CBB van belang is voor de gehele handhavingspraktijk, niet alleen voor de NMa.

*Mr. H. Koster, Bb 2013/11*

### Wet corporate governance nader belicht

– Op 1 juli 2013 treden in werking de Wet van 15 november 2012 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet giraal effectenverkeer en het Burgerlijk Wetboek, naar aanleiding van het advies van de Monitoring Commissie *Corporate Governance Code* van 30 mei 2007 (*Staatsblad* 2012, 588). In dit artikel gaat schr. in de op de wijzigingen die van kracht worden op 1 juli 2013.

*Mr. G.H. Lankhorst, Bb 2013/12*

### Wijziging van de termijn van de schuldsanering

– De duur van de wettelijke schuldsaneringsregeling bedraagt in de regel drie jaar. In afwijking daarvan kan de rechtbank of rechter-commissaris de looptijd verlengen tot maximaal vijf jaar. Op dit punt bestaat een grote mate van rechterlijke beslissingsvrijheid. In het algemeen wordt een beslissing tot verlenging tegen het eind van de reguliere looptijd genomen. Ook is het mogelijk om te verzoeken de looptijd van de regeling te bekorten. In dit artikel bespreekt schr. een aantal mogelijke uitkomsten van een verzoek tot bekorting van de looptijd, aan de

hand van de wettelijke bepalingen, recente jurisprudentie en de *Recofa*-richtlijnen.

### Bouwrecht

50e jrg. nr. 2, februari 2013

*Mr. drs. J. Chr. Rube, BR 2013/18*

### De Warmtewet en woningcorporaties. De (onbedoelde) gevolgen van de invoering van de Warmtewet voor woningcorporaties

– De toekomstige Warmtewet (*Kamerstukken* 29 048 en 32 839) heeft in de eerste plaats gevolgen voor de traditionele warmteproducenten en warmteleveranciers, de energiemaatschappijen. De belangrijkste begrippen uit de wet zijn echter zodanig geformuleerd dat woningcorporaties - die gebouwen verhuren waar een blokverwarmingsstelsel is aangelegd en warmte via het collectieve stelsel doorleveren aan de afzonderlijke woningen - ook vallen onder het bereik van de Warmtewet. Woningcorporaties worden daardoor onder meer geconfronteerd met gereguleerde tarieven, een vooraf vastgesteld maximaal rendement en verplichtingen aan de warmteleveringsovereenkomst. De Warmtewet geldt naast de overige regelgeving die geldt voor woningcorporaties en kan deze regelgeving mogelijk doorkruisen. In dit artikel komt aan de orde hoe woningcorporaties zouden kunnen worden gekwalificeerd in het licht van de Warmtewet, en wat de belangrijkste onderdelen van de Warmtewet voor woningcorporaties zijn.

### European Company Law

Volume 10, nr. 1, februari 2013

*P. Schaumburg-Müller*

### Disclosure of price-sensitive information: what effect do intermediate steps have on the statutory disclosure date?

– On the basis of the European Court's judgment in the *Daimler* case, this article analyses the effect of a series of intermediate steps leading up to a price-sensitive event which is subject to public disclosure on the date on which that duty is triggered. Such intermediate steps have a greater effect than has previously been generally assumed, and intermediate steps over a prolonged period may have the effect of bringing the date of disclosure forward.



Alex Fomcenco

**The special purpose vehicle: a micro merger or merely a way of cooperation?**

– The purpose of this article is to investigate whether the situation where two companies appear as originators or sponsors behind a Special Purpose Vehicle (SPV) can be described as a merger, although on micro scale. Are the underlying grounds behind the creation of an SPV much different than those in a merger situation? What is actually happening when two enterprises originate an SPV? And what distinguishes an SPV from a joint venture, or is it the same thing?

Steeff M. Bartman

**The obligation to contribute in the case of group financing under Dutch law: how to allocate the pain among group members?**

– This contribution is about a recent ruling of the Dutch Supreme Court on how a lower judge must assess to what extent a group company, participating in a group credit arrangement facilitated by a bank, is obliged to contribute internally, i.e. within the group of companies, after the bank has been paid.

**ORP**

4e jrg. nr. 2, maart 2013

Mr. B.M. Jonk-Van Wijk, mr. C. de Rond  
mr. K.B. van Dijk

**Verpanding assurantieportefeuille**

– Het verpanden van de portefeuille



van een assurantie-tussenpersoon lijkt mogelijk, maar wat wordt er verpand en hoe wordt een pandrecht gevestigd?

Schrs. gaan in op verschillende vragen

rondom het overdragen en verpanden van een assurantieportefeuille, welke vragen ondanks - of juist door - de uitspraak van de voorzieningenrechter ontstaan.

**Tijdschrift voor Agrarisch recht**

73e jrg. nr. 2, februari 2013

Mr. drs. J.H. Lieber

**De agrarische onderneming en het huwelijksvermogenrecht**

– In deze bijdrage bespreekt schr. een aantal voor de agrarische onderneming belangrijke huwelijksvermo-

gensrechtelijke kwesties. Gedegen kennis van het huwelijksvermogenrecht en het erfrecht is voor de jurist in de agrarische praktijk onontbeerlijk. Een huwende ondernemer kan zijn winst of verlies moeten delen of verrekenen met zijn levenspartner. Hierbij is de gekozen rechtsvorm van de onderneming en het gekozen regime van belang. Vooral bij echtscheiding en overlijden zijn de gevolgen aanzienlijk en kan de continuïteit van de landbouwonderneming in het geding komen. Faillissement van een onderneming kan in vermogensrechtelijke zin ook fatale gevolgen hebben voor de niet-ondernemende partner. Het is dus belangrijk weloverwogen te kiezen voor het huwelijksvermogensregime. Er wordt uitgebreid ingegaan op de wettelijke keuzestelsels en de ondernemingen, de gemeenschappen van vruchten en inkomsten en winst en verlies, en tevens de onderneming en de wettelijke gemeenschap van goederen. Ingegaan wordt op de onderneming en het periodiek verrekenbeding en het finaal verrekenbeding alsook het gebruik van landbouwgrond van de ene echtgenoot door de ander. Ter afsluiting wordt aandacht besteed aan de waarde van de agrarische onderneming.

Mr. W.L. Valk

**Enkele vragen bij de nieuwe normen voor de hoogst toelaatbare pachtprijs van bedrijfsgebouwen**

– Per 1 juli 2012 is een nieuwe systematiek voor pachtprijzen opgenomen in artikel 16 Pachtprijzenbesluit 2007. In deze bijdrage wordt ingegaan op enkele vragen die in de praktijk zijn gerezen naar aanleiding van het nieuwe artikel 16. Schr. meent dat de agrarische praktijk en de Centrale Grondkamer zijn gebaat bij een openhartige onderlinge gedachtewisseling. De nieuwe regeling wordt ingedeeld in drie bedrijfstypen, er wordt een enkelvoudige prijs per hectare gesteld, zes doelmatigheids-categorieën en een jaarlijkse indexatie op basis van de bouwkostenindex. Ook de prijzen in de tabel zijn anders dan in de oude regeling, hetgeen kan leiden tot een andere hoogst toelaatbare pachtprijs dan voorheen. Schr. beoordeelt de inwendige systematiek van het Pachtprijzenbesluit 2007 en beoordeelt of de nieuwe normen van

rechtswege werken. Ook is van belang of de bedrijfsgrootte beslissend is.

**Tijdschrift voor Bouwrecht**

6e jrg. nr. 3, maart 2013

Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis

**Onderaanneming in Europa. Uitkomsten van een enquête in België, Engeland en Wales, Frankrijk, Duitsland, Italië, Nederland, Slowakije, Spanje en Zwitserland**

– De Europese Vereniging voor Bouwrecht wijdde de jaarlijkse bijeenkomst in 2012 aan de positie van de onderaannemer. Ter voorbereiding op die bijeenkomst werd een enquête uitgezet over 'onderaanneming in Europa'. In dit artikel wordt verslag gedaan van die antwoorden.

Prof. mr. G.W.A. van de Meent, mr. A. Stellingwerff Beintema, mr. R.S. Dam-sma

**De (nieuwe) Aanbestedingswet (Deel 1)**

– Beschrijving in twee delen van de nieuwe Aanbestedingswet 2012. Hierbij wordt eerst kort ingegaan op het wetgevingstraject. Daarna wordt het juridische regime geschetst waarna er verder wordt ingegaan op de Aanbestedingswet.

Mr. A. Drahmman

**Op naar een transparant(er) 2013 (deel 2). Een overzicht van één jaar transparantierechtspraak**

– Dit is een overzichtsartikel in twee delen van alle uitspraken die in 2012 door Nederlandse rechters en het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn gedaan over het transparantiebeginsel in aanbestedingsprocedures. In het eerste deel is ingegaan op de definitie en reikwijdte van het beginsel en op de transparantie die 'vooraf' in acht moet worden genomen. In dit tweede deel wordt ingegaan op de transparantie-verplichtingen die 'tijdens' en 'na' de aanbestedingsprocedure gelden.

**Tijdschrift voor Insolventierecht**

19e jrg. nr. 1, januari/februari 2013

Mr. dr. G. van Dijk, TvI 2013/3

**Biedt een basisvergoeding soelaas? Empirisch onderzoek naar salaristekorten in faillissement**

– De beloningsstructuur van curatoren is in eerdere publicaties kritisch besproken. Er is gesteld dat lege boedels eerder regel dan uitzondering





zijn en dat curatoren te veel uren schrijven in faillissementen met relatief veel actief om zo de verliezen in faillissementen met weinig of geen actief te com-

penseren. De studie die in dit artikel wordt besproken, geeft de resultaten van een nieuwe empirische studie. De uitkomsten bevestigen dat lege boedels grote salaristekorten veroorzaken en suggereren dat een vaste vergoeding (forfaitair bedrag) in faillissementen met een lege boedel naar verwachting het aantal salaristekorten voor een grote categorie faillissementen zullen terugdringen. *Mr. J.M. Hummelen, TvI 2013/4*

### De introductie van een *bar date* in het Nederlandse faillissementsrecht

– Een *bar date* is een door de wet of rechter vastgestelde uiterste termijn waarbinnen vorderingen door de schuldeisers van een failliet bij de curator moeten worden ingediend. Door in de wet en praktijk gemaakte uitzonderingen op de Faillissementswet kent de Nederlandse rechtspraktijk geen *bar date*. In de rechtspraktijk wordt dit als onpraktisch en inefficiënt ervaren. Immers, gedurende lange tijd bestaat geen zekerheid over het passief in een faillissement. Schuldeisers kunnen op het laatste moment nog een vordering indienen, waardoor een faillissement niet kan worden afgesloten – met alle kosten van dien – en de overige schuldeisers genoeg dienen te nemen met een lagere uitkering dan gedacht. Recentelijk heeft het Europese Parlement zich uitgesproken voor een verplichting voor lidstaten om een *bar date* te bepalen in faillissementen. Daarnaast heeft INSOLAD bepleit dat de rechter-commissaris een termijn voor het indienen van vorderingen zou moeten bepalen, indien is vastgesteld dat sprake is van vrij actief. Schr. bespreekt of het wenselijk is een *bar date* in het Nederlandse recht te hanteren en hoe in dat verband een wettelijke regeling zou moeten worden vormgegeven.

*Mr. J.L.R.A. Huydecoper, TvI 2013/5*

### Pre pack liquidatie: wat vindt een betrekkelijke buitenstaander daar op het eerste gezicht van?

– Succesvol werken met *pre-pack* ver-

onderstelt dat rechterlijke instellingen enige vertrouwdheid met dit instituut hebben en dat zij hun organisatie, inclusief de indelings- en honoreringssystematiek, daarop hebben aangepast. Hetzelfde geldt voor de professionele begeleiders, de curatoren/bewindvoerders en hun ondersteuning. Hier is een kip-eiprobleem: de noodzakelijke vertrouwdheid ontstaat pas door het systeem toe te passen, terwijl die vertrouwdheid er al zou moeten zijn, wil het systeem goed kunnen werken. Maar wanneer de *pre-pack* met verstand wordt toegepast en er voldoende ondersteuning beschikbaar is, zijn er volgens schr. van deze methode aanzienlijke voordelen verwachten. *Mr. dr. M.M.G.B. van Drunen, mr. M.W. Tinnemans, TvI 2013/6*

### De failliete koper bij transacties met registergoederen

– Schrs. schreven eerder het artikel 'De failliete koper bij transacties met notariële tussenkomst' (*TvI 2012/14*), waarin zij betoogden dat een faillissement van de koper bij transacties met notariële tussenkomst en betaling van de koopprijs via de kwaliteitsrekening voor de verkoper in bepaalde gevallen onwenselijke gevolgen kan hebben, indien niet de juiste maatregelen worden genomen. In deze vervolgbijdrage zetten ze uiteen welke maatregelen bij de levering van registergoederen dienen te worden genomen, om de onwenselijke gevolgen van een faillissement van de koper te voorkomen.

*Mr. dr. H. Koster, TvI 2013/7*

### Herstructureren bij insolventie: naar de *pre-pack plus*!

– Het Nederlandse insolventierecht is volgens schr. aan hervorming toe. Er is onder meer behoefte aan betere faciliteiten voor herstructureren. Bestaande regelingen zoals het akkoord en de activatransactie blijken in de praktijk niet voldoende geschikt te zijn. Het Verenigd Koninkrijk doet het wat dat betreft beter, met mogelijkheden als de *pre-packaged administration*, de *company voluntary arrangement* en het *scheme of arrangement*. Onlangs heeft Tollenaar in *TvI* een interessant voorstel gedaan voor een Nederlandse variant van de populaire *pre-pack* uit het Verenigd Koninkrijk. Schr. komt op basis van dit idee met een eigen voorstel, dat naar zijn idee een

nog geschiktere faciliteit biedt voor herstructureren.

687

## Intellectuele eigendom, mediarecht & informatierecht

### BMM Bulletin

39e jrg. nr. 1, 2013

#### Mr. J. van den Berg, mr. M. Haak IE-rechten en uitingsvrijheid. Naar een *fair balance*

– Een onderwerp van maatschappelijk belang kan door het gebruik van een merk aan de orde worden gesteld. In een dergelijk geval kan men zich tegen een inbreukvordering verweren door een beroep op uitingsvrijheid te doen. Schrs. geven antwoord op de vraag aan welke bepalingen en criteria de rechter in een dergelijk geval toetst. De rechter moet bij de invulling van de open norm *fair balance* een evenwicht vinden tussen deze rechten en de uitingsvrijheid waarbij onder meer de volgende criteria een rol spelen: karakter van de uiting, algemeen belang bij de uiting, verhouding tussen het algemeen belang en het commerciële karakter van de uiting, omvang van de schade, mate van verspreiding. Deze opsomming is echter niet uitputtend, want elke omstandigheid kan bijzonder zijn en de weging net anders doen uitvallen. Beslissen over uitingsvrijheid blijft maatwerk.

*Mr. V. Raus*

#### Merkenrecht en vrijheid van meningsuiting. Kanttekeningen bij enkele Belgische beslissingen

– Merkinbreuk wordt in België aan de hand van artikel 2.20.1.d van het Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE) beoordeeld. Een mogelijk geldige reden om inbreuk te maken op een merkrecht is de vrijheid van meningsuiting. Schr. laat zien hoe de rechter in België een evenwicht tussen het merkrecht en uitingsvrijheid probeert te vinden en bespreekt twee recente rechterlijke uitspraken. Deze uitspraken laten zien dat de vrijheid van meningsuiting makkelijk het onderspit delft. Het wordt dikwijls zonder nadere toetsing aan artikel 10 Europees Verdrag van de Rechten van de

Mens (EVRM) of motivering aan de kant geschoven. Artikel 2.20.1.d BVIE kent geen uitgebreide rechtspraak zodat voor de rechter het referentiekader summier is. Dit is volgens schr. mogelijk de oorzaak van de magere motiveringen van vonnissen op dit gebied.

Mr. V. Fossoul

**The right of information. An illustration of the conflict between data protection and the enforcement of intellectual property rights**

– Regels voor het verwerken van persoonsgegevens hebben veel problemen gecreëerd voor houders van intellectuele eigendomsrechten. Een conflict tussen privacy en gegevensverwerking ontstaat als persoonsgegevens worden verzameld om intellectuele eigendomsrechten af te dwingen. Schr. bespreekt dit conflict en doet voorstellen om een en ander op te lossen. *Right to information*, dat voor beide rechtsgebieden een struikelblok is, wordt daarbij als illustratie gebruikt. Een en ander zou opgelost kunnen worden als beide partijen bereid zouden zijn om hun eisen af te zwakken en samen zouden zoeken naar een proportionele oplossing.

Mr. T. de Haan

**Plain Packaging. Expropriation and Disproportion**

– Hoe een pakje sigaretten eruit moet zien, is sinds december 2012 in Australië wettelijk vastgelegd. De kleur en wat op voor- en achterkant moet komen te staan (gezondheids-waarschuwingen) zijn wettelijk bepaald. Dit wordt ook wel *plain packaging* genoemd. Ook in Europa werkt de Europese Unie aan een voorstel op dit gebied. Besproken worden de Australische wet en het Europese voorstel. Schr. stelt de principiële vraag of *plain packaging* geen inbreuk is op het merkrecht van de merkhouder. Volgens schr. luidt de conclusie dat het *plain packaging* voorstel disproportioneel is, omdat het voorstel het merkrecht van de houder en rechten van anderen (vrijheid) ondermijnt en democratische principes overtreedt. Bovendien bevordert het smokkel en vervalsen. Volgens schr. zijn er andere wegen om de volksgezondheid te dienen; wegen die het merkrecht niet met voeten treden.

**Computerrecht**

Afl. 1, februari 2013

**Thema: Strafrecht & ICT**

Mr. M. Taeymans, *Computerrecht* 2013/2

**Informaticamisdrijven in de praktijk van de Belgische gerechten**

– Ruim tien jaar is de Belgische Wet Informaticacriminaliteit (Wet IC) in werking. Dit artikel behandelt de



belangrijkste jurisprudentie sinds die datum en vooral van de afgelopen vijf jaar. De tekst volgt de indeling van de voornaamste delictomschrijvingen in de Wet IC.

R. van den Bosch, Chr. A. Baardman, *Computerrecht* 2013/3

**Jurisprudentie in cybercrimezaken in opmars: een overzicht verheldert**

– In dit artikel wordt een aantal rechterlijke uitspraken besproken die zijn geweest in de periode 2010 tot en met 2012. De aangehaalde jurisprudentie heeft betrekking op de interpretatie van materieelrechtelijke begrippen, alsmede typische computercriminaliteit zoals computervredbreuk, manipulatie van gegevens en vernieling van een geautomatiseerd werk. Voorts worden enkele spraakmakende zaken met betrekking tot de toepassing van opsporingsbevoegdheden in het digitale domein besproken.

B.J. Koops, *Computerrecht* 2013/4

**Virtuele en reële delicten. Een beschouwing over het RuneScape-arrest en computercriminaliteitswetgeving**

– In 1993 heeft de wetgever een onderscheid gemaakt tussen reële, fysiekgeoriënteerde delicten als diefstal en vernieling enerzijds, en computergeoriënteerde delicten als computervredbreuk en gegevensaantasting anderzijds. Nu de virtuele en de reële wereld steeds meer verweven zijn, wordt het onderscheid tussen 'virtuele' delicten en 'reële' delicten misschien minder relevant. Het *RuneScape*-arrest heeft dit onderscheid verder vertroebeld en de vraag is welke rol het systematische onderscheid dat de wetgever heeft gemaakt nog speelt. In dit artikel wordt aan de hand van een kritische bespreking van de *RuneScape*-uitspraak een pleidooi gehouden voor het vervolgen van virtuele delicten

op basis van computercriminaliteitsbepalingen.

C. Conings, mr. J.J. Oerlemans, *Computerrecht* 2013/5

**Van een netwerkzoek naar online doorzoek: grenzeloos of grensverleggend**

– De netwerkzoek maakt het mogelijk onderzoek te plegen in de computers van verdachten. Het is echter onduidelijk wat de reikwijdte van de opsporingsmethode is. In dit artikel wordt onder andere nagegaan in hoeverre de opsporingsmethode op afstand via internet kan worden uitgevoerd. Daarbij wordt een rechtsvergelijking gemaakt met Nederland en België, omdat er interessante verschillen zijn tussen beide regelingen. Mr. M.E. Koning, *Computerrecht* 2013/6

**Publiek private samenwerking in cyberspace - de gegevensvergaring**

– In Nederland lijkt de beleidslijn van publiek private samenwerking in cyberspace door de overheid te zijn ingezet. Het is de vraag in hoeverre de politie persoonsgegevens kan vergaren bij particuliere organisaties en in hoeverre onrechtmatigheid bij de particuliere gegevensverwerking zou moeten worden toegerekend aan de staat. In deze bijdrage wordt de gegevensverwerking van de politie bij particuliere recherchebureaus in de voorfase van het strafrechtelijk onderzoek getoetst aan het geldend recht.

**Intellectuele Eigendom & Reclamerecht**

29e jrg. afl. 1, maart 2013

P.G.F.A. Geerts, *IER* 2013/1

**Het verwarringwekkend slaafs nabootsen van andermans product in het licht van art. 6:193a-j BW en art. 6:162 BW**

– In zijn noot onder HvJ EU 14 januari 2010, *IER* 2010/42 (*Wettbewerbscentrale/Plus*) heeft schr. gewezen op de ruime werkingssfeer van de Richtlijn OHP en in haar kielzog art. 6:193a-j BW. In die noot heeft hij verdedigd dat het verwarringwekkend slaafs nabootsen van andermans product onder de werkingssfeer van de OHP-regels valt en dat de producent wiens product slaafs wordt nabootst, de nabootser op grond van die regels rechtstreeks kan aanspreken. In deze bijdrage wil hij die gedachte verder uitwerken en boven-

dien nagaan of in slaafse nabootsing-kwesties, naast de OHP-regels, ruimte is voor de op art. 6:162 BW gebaseerde slaafse nabootsingjurisprudentie van de Hoge Raad. Schr. gaat na welke mogelijkheden de producent op basis van Boek 6 BW heeft om zich tegen het verwarringwekkend slaafs nabootsen van zijn product te verzetten. IE-rechten die door de producent van het slaafs nagebootste product eventueel ook in de strijd zouden kunnen worden gegooid, worden buiten beschouwing gelaten.

## Juridisch up to Date

Nr. 5, 7 maart 2013

Mr. A.J. Gieske, mr. A.J. Verbeek

### Grenzen van het werkbegrip

– Auteursrechtelijke bescherming geldt alleen voor een ‘werk’ dat wil zeggen ‘een eigen intellectuele schepping van een auteur’ (HvJEU 16 juli 2009 (*Infopaq I*). Volgens de Hoge Raad (22 februari 2013 (*Stokke/H3 Prodots*)) moet het werk een eigen oorspronkelijk karakter hebben. Dat is niet het geval als er geen sprake is van ‘creatieve arbeid van welke aard ook’ (HR 30 mei 2008, *Erven Endstra/Nieuw Amsterdam*). Schrs. onderzoeken de ondergrens van wat nog als ‘werk’ kan worden aangemerkt. Hiervoor worden drie recente rechterlijke uitspraken besproken. Eén uitspraak van de Voorzitter van de Rechtbank Amsterdam van 4 februari 2013 (*Time/Audax*) waarin het ging om een ontwerp van een voorpagina, in een schoenzaak de uitspraak van de Voorzitter van de Rechtbank Arnhem van 23 november 2012 (*Blackstone/Brainwave*) en tot slot een uitspraak in een stoelenzaak van de Rechtbank Den Bosch van 14 november 2012 (*X/Maxfurn*). De rechters gaven deze alledaagse ontwerpen geen auteursrechtelijke bescherming en dat is volgens schrs. geen gelukkige keuze.

688

## Internationaal privaatrecht

### Juridisch up to date

Nr. 5, 7 maart 2013

Mr. E. Hennis

### Kroniek IPR

– In deze bijdrage wordt stilgestaan

bij een aantal gerechtelijke uitspraken en artikelen die zijn verschenen in de literatuur in 2012 en 2013 en die voor de dagelijkse rechtspraktijk van belang zijn.

## Tijdschrift Erfrecht

14e jrg. nr.1, 2013

Mr. J.G. Knot

### Buitenlandse herroepingsclausule en het toepasselijke recht op de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen

– Aanleiding voor deze bijdrage vormt een arrest van het Hof Den Haag over de uitleg van een in het buitenland opgestelde testamentaire beschikking, met name op het punt van de daarin opgenomen herroepingsclausule. Is met die herroeping het eerder in Nederland opgestelde testament geheel van tafel of is enige nuancering op haar plaats? Nu in deze zaak internationale elementen een rol speelden, was de vraag aan de orde aan de hand van welk recht de uitleg diende plaats te vinden. De overwegingen van het hof op dit punt worden aan een kritische analyse onderworpen. Hoe zit het met het overgangsrecht tussen de Wet conflictenrecht erfopvolging en titel 12 van Boek 10 BW? Had de erflater een geldige rechtskeuze uitgebracht en welk recht beheerst dan de erfopvolging? Valt ook de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen onder de werkings sfeer van het Haags Erfrechtverdrag 1989? Ten slotte wordt de vraag gesteld of met dit arrest, waarin de herroeping uiteindelijk voor niet geschreven wordt gehouden – en in het licht van de toekomstige Europese Erfrechtverordening – elk gevaar van ‘ongelukken’ met buitenlandse herroepingsclausules is geweken. Conclusie: geenszins, voorzichtigheid blijft geboden.

### FJR Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

35e jrg. afl. 2, februari 2013

Mr. D. van Iterson

### Toegang tot de rechter en het recht in internationale alimentatiezaken

Zie Jeugd-, relatie- & erfrecht

689

## Internationaal publiekrecht

### International Organizations Law Review

Volume 9, nr. 1, 2012

### Thema: Responsibility of international organizations



– In 2011 the International Law Commission (ILC) adopted the Articles on Responsibility of International Organizations (ARIO). The UN General Assembly adopted by

consensus Resolution 66/100 in which it “takes note” of these articles. The contributions to the IOLR Forum ARIO (2012), published in this issue, express diverging views on the ARIO. In **Are all international organizations created equal?** Jan Wouters and Jed Odermatt briefly discuss the methodological and conceptual issues faced by the ILC during its work on the responsibility of international organizations, including the lack of relevant international practice, and the diversity of international organizations. In **The articles on the responsibility of international organizations: magnifying the fissures in the law of international responsibility**, Jean d’Aspremont adopts a holistic view on the approaches to the law of international responsibility. He takes the view that the ILC is “criticized for what was then seen as a cut-and-paste exercise”, but also demonstrates that the ARIO has inherited the conceptual deficiencies of the state responsibility articles. According to Ranjan Amerasinghe in **Comments on the ILC’s draft articles on the responsibility of international organizations**, “the parallelism established between the provisions of the DARIO and the ILC draft articles on the international responsibility of a state is acceptable and correct.” In their article **Responsibility of international organizations ‘in connection with acts of states’**, Nataša Nedeski and André Nollkaemper offer some reflections on the way in which the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations have addressed the responsibility of international organizations



for conduct of member States implementing their normative acts. In view of the adaptation and future reception of the ARIO on second reading, *Christiane Ahlborn* seeks to offer some reflections on the 'copy-paste narrative' that has characterized the process of drafting the ARIO by the ILC, in her contribution **The use of analogies in drafting the articles on the responsibility of international organizations an appraisal of the 'copy-paste approach.'** In their article **ARIO and Human Rights Protection: leaving the individual in the cold**, *Armin von Bogdandy* and *Mateja Steinbrück Platise* analyse some of the achievements and gaps of ARIO with respect to human rights protection and explore the possibilities for victims of human rights violations to seek remedies against international organizations. In their view the ARIO should have taken the potential role of domestic courts into account. *Aurel Sari* points in his contribution **UN peacekeeping operations and article 7 ARIO: the missing link**, to the choice in the ARIO to focus on the 'effective control' test to decide on the division of responsibilities in the case of peacekeeping missions. *Rustel S.J. Martha, Sarah Dadush* **Going against the grain: when private rules shouldn't apply to public institutions**

– In their article writers analyze the institutional challenges and tensions generated by applying the privately produced International Financial Reporting Standards to the financial reporting practices of the International Fund for Agricultural Development (IFAD), an inter-governmental organization and specialized agency of the United Nations.

*Marc Cogen*

**Is UNESCO clouding the international culture landscape: legal clarity?**

– Although UNESCO has been a progressive force in the development of cultural policy, its efforts are hampered by an unclear portrayal of culture. Focusing on the protection of cultural identity, writer explores the implications of the situation for international human rights law.

*Marc Cogen*

**Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT**

– In this article writer argues that these four European scientific organizations developed a similar but not identical legal practice regarding admission of new member states and member obligations.

*Evan Brewer*

**The participation of the European Union in the work of the United Nations: evolving to reflect the new realities of regional organizations**

– Writer expresses his views on the - in 2011 by the General Assembly adopted - Resolution 65/276. This resolution provides the European Union with an "enhanced observer status" to participate more extensively in the General Assembly.

*Daniele Gallo*

**The immunities of the International Monetary Fund's executive head: the quest for legal certainty in the "Strauss-Kahn affair"**

– In her article writer discusses the nature and scope of the immunities of top international officials, in particular the executive heads of specialized agencies of the U.N., with specific reference to the I.M.F.'s managing director.

690

## Jeugd-, relatie- & erfrecht

### FJR Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

35e jrg. afl. 2, februari 2013

*Mr. D. van Iterson, FJR 2013/16*

#### Toegang tot de rechter en het recht in internationale alimentatiezaken

– Op 1 januari 2013 is het Haags alimentatieverdrag 2007 voor Nederland en andere EU-lidstaten in werking getreden. Op 18 juli 2011 is de Europese Alimentatieverordening al van kracht geworden en met ingang van deze datum wordt het protocol behorend bij het Alimentatieverdrag in de Europese Unie toegepast. De nieuwe regelingen hebben veel verbeteringen gebracht, hoewel de samenloop van verschillende regelingen ingewikkeld blijft. Zo blijft het gebrekkige Verdrag van New York in de betrekkingen met veel andere staten van toepassing. In deze bijdrage worden de in eerdere geschriften afzonderlijk besproken onderdelen van de nieuwe rechtsin-

strumenten in hun onderling verband beschouwd. Aandacht wordt besteed aan enkele beleidskeuzes die bij het ontwerpen en het invoeren van de regelgeving zijn gemaakt. De gebruikmaking van het kanaal van de centrale autoriteiten voor het verkrijgen van alimentatie uit het buitenland biedt veelal voordelen ten opzichte van het zelf procederen door particulieren. In Nederland zouden praktijkmensen en het publiek daarom beter moeten worden geïnformeerd.

*Mr. A. Roelvink-Verhoeff, FJR 2013/17*

#### De aanpassing van de aanbevelingen voor het berekenen van kinderalimentatie

– Op ouders en stiefouders rust de wettelijke verplichting om bij te dragen in de kosten van opvoeding en verzorging van hun kinderen. De omvang van die verplichting is afhankelijk van de in de wet genoemde begrippen *behoefte* en *draagkracht*. Dit zijn open normen. Om te voorkomen dat de burger bij de rechter in Groningen een andere beslissing krijgt dan in Maastricht, maakt de rechterlijke macht sinds 1979 afspraken over uniforme toepassing van de wettelijke begrippen. De afspraken hebben de vorm van aanbevelingen, ook wel de Tremanormen genoemd. De normen vinden ruime toepassing buiten gerechtelijke procedures. Uniforme toepassing komt de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid ten goede. Het open karakter van de wettelijke begrippen biedt de rechtspraak de ruimte om steeds weer aan te sluiten bij maatschappelijke ontwikkelingen. De Tremanormen zijn om die reden geen vaststaand gegeven: ze worden regelmatig herzien, om de aansluiting met de maatschappelijke ontwikkelingen zo veel mogelijk te behouden. De aanpassingen die zijn voorzien voor 2013 staan in deze bijdrage centraal. Besloten wordt met een overzicht van te verwachten gevolgen en conclusies.

#### Right! Tijdschrift voor de rechten van het kind

23e jrg. nr. 1, maart 2013

*A. Barendsen, L. Bosch*

#### Afstammen van twee moeders

– Als een lesbisch stel een kind krijgt, kan de partner van de biologische moeder voortaan juridisch





ouder worden zonder daarvoor naar de rechter te gaan. Dat staat in een wetsvoorstel dat bij de Eerste Kamer ligt. Schrs. vragen zich af of met dit nieuwe wetsvoorstel recht wordt gedaan aan de nieuwe samenlevingsvormen en of het belang van het kind hierbij leidend is geweest.

## Tijdschrift voor Agrarisch recht

73e jrg. nr. 2, februari 2013

Mr. drs. J.H. Lieber

### De agrarische onderneming en het huwelijksvermogensrecht

Zie onder Handels- & economisch recht.

691

## Omgevingsrecht

### Tijdschrift voor Bouwrecht

6e jrg. nr. 3, maart 2013

#### Naar een nieuw omgevingsrecht (Deel 1). Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht gehouden op 12 december 2012 te Amersfoort

– Verslag in twee delen van de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht, gehouden op 12 december 2012 te Amersfoort.

Prof. dr. mr. J.C.A. de Poorter

#### Wat gaat de Wet aanpassing bestuursprocesrecht ons brengen?

– In deze bijdrage wordt kort en signalerend ingegaan op de belangrijkste wijzigingen die de Wet aanpassing bestuursprocesrecht met zich brengt voor de beoefenaren van het omgevingsrecht. Dat alles in de wetenschap dat dit jaar nog meer wijzigingen staan te wachten. Op 29 januari 2013 nam de Eerste Kamer namelijk het wetsvoorstel nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten aan. Deze wet treedt op een nog nader bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip in werking.

692

## Rechten van de mens

### Nieuw Juridisch Weekblad

12e jrg. nr. 278, 13 maart 2013

J. Vrielink

#### Religie tussen definitie en divinatie

(België) Deze bijdrage vertrekt van een vonnis van 30 oktober 2012 waarin de correctionele rechtbank te Gent een caféuitbater uit Wachtebeke veroordeelde wegens het niet-respecteren van het rookverbod in zijn zaak. Als verweer voerde de uitbater aan dat zijn etablissement een gebedshuis is voor zijn religie: de 'Enige en Universele Rokerskerk van God'. In de bijdrage wordt deze uitspraak ruimer gekaderd. Daarbij wordt eerst het vonnis weergegeven, waarna enkele (andere) zaken aan bod komen van gefingeerde religieuze claims ('uitgevonden religies'), zowel binnen als buiten de rechtszaal. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag hoe rechtbanken en hoven met dergelijke claims kunnen omgaan. Ten slotte geeft schr. een korte conclusie in verband met de Gentse zaak en de Rokerskerk.

693

## Sociaal Recht

### Arbeidsrecht

3e jrg. nr. 3, 2013

Prof. dr. R.M. Beltzer, *ArbeidsRecht* 2013/15

#### De Wet bestuur en toezicht – over een amendement dat niet ver genoeg gaat



– Per 1 januari jl. is de Wet bestuur en toezicht in werking getreden. Het wetsvoorstel daartoe was reeds eind 2008 ingediend bij de Tweede Kamer. De jaren daarna zijn benut om uitge-

breid over de wet te discussiëren, zowel intra- als extra-parlementair: conform goed modern gebruik werd een internetconsultatieronde opgezet. In de loop der jaren zijn aan de wet enkele passages toegevoegd, andere zijn geschrapt. In deze bijdrage behandelt schr. de meest relevante

bepalingen. Eén van deze bepalingen – het verbod op het hebben van een arbeidsovereenkomst van de bestuurder van een beursgenoteerde NV – is voor schr. aanleiding kort maar expliciet stil te staan bij de gedachte dat het tijd wordt elke statutair bestuurder van het arbeids(overeenkomsten) recht uit te sluiten.

Mr. I.J. de Laat, mr. S.J. Schijf, *Arbeids-Recht* 2013/16

#### Outsourcing van ICT: de strijd tussen arbeid en kapitaal

– Bij het beantwoorden van de vraag of sprake is van een overgang van onderneming hanteert het Europees Hof van Justitie een onderscheid tussen arbeidsintensieve en kapitaalintensieve werkzaamheden. Voor een *insourcer* is het van belang om te weten of hij arbeidsintensieve of kapitaalintensieve werkzaamheden zal gaan *insourcen*. Het Europees Hof van Justitie heeft zich tot op heden niet uitgelaten over de aard van de werkzaamheden in de ICT-sector. In Nederland hebben drie gerechtshoven geoordeeld dat deze werkzaamheden arbeidsintensief zijn. Schrs. vragen ons af of in andere Europese landen ICT-werkzaamheden op dezelfde manier worden gekwalificeerd. In dit artikel bespreken schrs. de uitspraken van de drie gerechtshoven en maken zij een vergelijking met België, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland.

Mr. E.H. van Stigt Thans, *Arbeidsrecht* 2013/17

#### Verrekening ex artikel 7:629 lid 5 BW

– Eind 2011 deed de Kantonrechter Tilburg een uitspraak over de verrekening van een ontvangen (WAO-) uitkering ex art. 7:629 lid 5 BW. In dit artikel analyseert schr. het onderhavige wetsartikel en de uitspraak van de kantonrechter, en geeft aan wat volgens deze analyse een juridische correcte en billijke uitkomst zou zijn. Mr. F.C. van Uden, *ArbeidsRecht* 2013/18

#### Klokkenluiden: verder van huis met het Huis (1)

– Twee uitersten op klokkenluidersgebied hebben vorig jaar het licht gezien: enerzijds het op 1 oktober 2012 gestarte Adviespunt klokkenluiders, anderzijds het in mei 2012 ingediende Initiatiefwetsvoorstel tot oprichting van het Huis voor klokkenluiders. Daarnaast heeft de Hoge

Raad zich recentelijk in *Quirijns/TGB* voor het eerst in jaren weer over klokkenluiden uitgelaten. Schr. betoogt dat het Adviespunt *too little too late* is en het Huis op zijn best *too much too soon*. Partijen, advocaten en rechters kunnen hun blik, aldus de auteur, voorlopig beter op Straatsburg richten waar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) flink aan de weg timmert. Het eerste deel van deze bijdrage gaat in op de stand van zaken in de Straatsburgse en Nederlandse jurisprudentie. In deel 2 (*ArbeidsRecht* 2013/24) komen het Adviespunt en het Huis aan de orde.

*Dr. mr. S.F.H. Jellinghaus, mr. K.M.J.R. Maessen, ArbeidsRecht* 2013/19

### Over harmonisatie van arbeidsvoorwaarden na overgang van onderneming

– Harmonisatie van arbeidsvoorwaarden na overgang van onderneming doet opnieuw stof opwaaien. Nog steeds heerst onduidelijkheid over de (on)mogelijkheden tot het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden na overgang van onderneming. Het Hof Amsterdam heeft zich op 27 maart 2012 over dit vraagstuk uitgelaten. Enkele maanden na een overgang van onderneming mag een wijziging van het beloningssysteem, ingegeven door de wens salarissystemen te harmoniseren, volgens het hof eenzijdig worden doorgevoerd. Komt de werknemersbescherming op de tocht te staan?

### Bb Bedrijfsjuridische berichten

Nr. 5, 7 maart 2013

*Mr. B. Vaandrager, Bb* 2013/9

### Relativering interne meldingsplicht klokkenluiders

– Op 26 oktober 2012 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de zaak *Quirijns* tegen zijn ex-werkgever Theodor Gillissen Bank. Volgens schr. zijn er twee interessante juridische aspecten aan dit arrest: ten eerste zou men uit dit arrest kunnen afleiden dat een klokkenluider onder bepaalde omstandigheden het recht heeft om een misstand naar buiten te brengen zonder verplichte interne melding vooraf. Ten tweede legt de Hoge Raad uit onder welke voorwaarden inzage kan worden gevorderd van bepaalde documenten zonder dat deze nader kunnen worden

gespecificeerd, omdat eiser de documenten niet kent en zelfs niet zeker weet of ze bestaan. Deze vordering wordt getoetst aan de exhibitieplicht ex artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In dit artikel bespreekt en analyseert schr. dit arrest.

### PS Documenta

Nr. 2, 26 februari 2013

*Mr. J.H. Ermers, Documenta* 2013/14,

### Het elektronisch verkeer tussen burger en overheid, in het bijzonder tussen werkzoekende en het UWV

– In dit artikel schetst schr. de ontwikkelingen in het elektronisch verkeer tussen overheid en burger. Daarbij komt de vraag aan de orde in hoeverre overheid en burger van elkaar mogen verlangen dat men digitaal communiceert. Kan de burger



worden verplicht gebruik te maken van digitale middelen? Bij de beantwoording van deze vraag komen de recente ontwikkelingen in de uitvoering van de Werkloosheidswet aan de orde. Sinds 1 juli 2012 kan het UWV werkzoekenden verplichten langs elektronische weg te communiceren. De vraag is, hoever deze verplichting reikt. Verder komt de positie van de overheid aan de orde: kan deze verplicht worden elektronisch te communiceren? Door van de burger te verlangen dat deze elektronisch bereikbaar is, wekt de overheid de verwachting dat zij op haar beurt ook elektronisch bereikbaar is. In hoeverre is de overheid gehouden elektronisch verkeer mogelijk te maken, en hoe moet de overheid omgaan met berichten die elektronisch worden verzonden, maar niet via het door het bestuursorgaan opengestelde kanaal? Ook in deze kwesties besteedt schr. aandacht aan de situatie bij het UWV.

*Mr. drs. M. van Everdingen, PS Documenta* 2013/15

### De AOW-leeftijd na de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd en het regeerakkoord

– Dit artikel gaat over de stand van zaken rondom de verhoging van de AOW-leeftijd. Schr. bespreekt de wijzigingen in AOW die voortvloeien uit de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd. Tevens blijkt zij vooruit

naar de verdere verhoging van de AOW-leeftijd volgens het regeerakkoord. Daarbij gaat schr. ook in op de contouren van de overbruggingsregeling die in januari 2013 bekend zijn gemaakt.

*Mr. H. W.M. Nacinovic, PS Documenta* 2013/16

### Zich onttrekken aan detentie en sociale zekerheid

– Sinds 1 januari 2011 bestaat in de meeste sociale zekerheidswetten een uitsluitingsgrond indien belanghebbende zich onttrekt aan de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel. Deze wetswijziging vormde een aanvulling op de Wet sociale zekerheidsrechten (WSG) gedetineerden die op 1 mei 2000 in werking was getreden. Met de WSG werd geregeld dat wie rechten zijn vrijheid is ontnomen, geen recht meer kan hebben op een uitkering. In dit artikel bespreekt schr. de nieuwe uitsluitingsgrond en vergelijkt deze met de regeling in de WSG. Ook komt recente jurisprudentie over dit onderwerp aan de orde.

*Mr. drs. N.J.E.G. Cremers, PS Documenta* 2013/17

### Verbandmiddel ingevolge de zorgverzekering?

– In dit artikel bespreekt schr. de uitspraak van een voorzieningenrechter van 18 januari 2013 in een geschil over de status van het vergoeden van een product op het gebied van wondverzorging. Na het schetsen van het juridisch kader en de nadere invulling door het College voor zorgverzekeringen (CVZ) schetst schr. de feiten en gaat daarna over op een analyse van de uitspraak.

694

### Staats- & bestuursrecht

#### Rechtskundig Weekblad

76e jrg. nr. 28, 9 maart 2013

*K. Vanwinckelen, RW* 2013/1082

### Het Gemeentedecreet weerom aangepast: een overzicht van de wijzigingen ingevolge het decreet van 29 juni 2012

– (België) Het decreet van 29 juni 2012 wijzigt het Gemeentedecreet op verschillende vlakken. Hierbij kunnen drie grote actiedomeinen worden onderscheiden: versterken van

de lokale democratie, versterken van het lokaal beheer en management, en moderniseren en wegwerken van anomalieën. Een opvallende nieuwigheid is de procedure tot herstel van de bestuurbaarheid van de gemeente. Ondanks alle goede intenties blijven er ook nog na deze wijzigingen diverse twistpunten en interpretatievragen te resten. Het is dan ook weinig waarschijnlijk dat hiermee het Gemeentedecreet definitief wordt opgeleverd.

## Tijdschrift voor Agrarisch recht

73e jrg. nr. 2, februari 2013  
*Prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans,*  
*mr. R.L. de Graaf*

### De miljardenclaim van de nertsenhouders

– In december 2012 heeft de Eerste Kamer ingestemd met een verbod op de pelsdierhouderij in Nederland. Nertsenhouders willen een schadeclaim indienen, wanneer het wetsvoorstel feit is. De vraag is of de door de nertsenhouders aangekondigde mega-claim kans maakt om door een rechter te worden toegewezen. In deze bijdrage worden de kansen van een claim geëvalueerd. Eerst worden de voorwaarden beoordeeld die het nationale recht stelt aan de vergoeding van de schade die de pelsdierhouders wensen te vorderen. Vervolgens wordt nagegaan of het Europese recht de pelsdierhouders wellicht soelaas biedt, indien de claim afstuit op al te stringente nationale rechtelijke voorwaarden. Schrs. komen tot een conclusie die weinig hoopgevend is voor de pelsdierhouders. Het nationale recht biedt niet zonder meer aanspraak op vergoe-



ding of zelfs schadeloosstelling. Ook de weg van de nadeelcompensatie is niet zonder hobbels.

695

## Straf (proces)recht, penitentiair recht & criminologie

### Computerrecht

Afl. 1, februari 2013

**Thema: Strafrecht & ICT**

**Zie** Intellectuele eigendom, mediarecht & informatierecht

## Tijdschrift voor sanctierecht & compliance voor ondernemingen

3e jrg. nr. 1, maart 2013

*Mr. R. de Bree*

### Anti-corruptie compliance: middel tegen vervolging?

– Het bestrijden van buitenlandse corruptie krijgt veel aandacht in het zakelijk maatschappelijk leven. Daarbij ligt grote nadruk op het voorkomen van corrupt handelen in den vreemde. Het bedrijfsleven investeert daarin fors, onder aanmoediging en deels onder druk van de overheid en de 'semi-overheid'. In dit artikel wordt bekeken wat die investeringen kunnen opleveren indien onverhoopt toch corruptie plaatsvindt in het buitenland, ondanks een degelijke investering in het naleven van de regels. De kernboodschap van deze bijdrage is dat er reden is te concluderen dat een degelijk opgezet *compliance* programma ook onder het strafrecht in voorkomende gevallen een vervolging door het openbaar Ministerie heeft te blokkeren.

*Mr. B.J. Schmitz*

### Internal investigations - extra arm-slag voor het OM?

– In dit artikel is een onderzoeksmodel beschreven dat lucht zou kunnen creëren voor het in capacitaire nood verkerende OM. Het model is geënt op de wijze waarop de *Integrity Vice Presidency* van de Wereldbank in haar strafrechtelijk getinte onderzoeken medewerking tracht te verkrijgen van de onderzochte partij. Schr. onderzoekt de mogelijkheid om het strafrechtelijk onderzoek grotendeels over te laten aan de verdachte zelf, door het verrichten van eigen intern onderzoek.

*Mr. drs. M.J. Bökkerink*

### Gevolgen van anti-corruptiewetgeving voor de financiële sector

– Dit artikel beschrijft een aantal internationale verdragen waarop de anti-corruptiewetgeving is gestoeld, hoe de Bribery Act 2010 van het Verenigd Koninkrijk zich verhoudt tot de Nederlandse anti-corruptiewetgeving, wat de Engelse *Financial Services Authority* doet aan anti-corruptie, en wat de Nederlandse Bank en de Nederlandse financiële sector op dat gebied kunnen en moeten doen.

*Mr. D.J.P. van Omme, mr. T.R. van Roomen*

### Anti-corruptiebeleid in zes landen

– In deze bijdrage brengen schrs. de belangrijkste en meest opvallende verschillen en overeenkomsten in kaart betreffende de (handhaving van de) anti-corruptiewetgeving in China, Duitsland, Hong Kong, Italië, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. Zij besteden aandacht aan de anti-corruptiewetgeving in de genoemde zes landen en aan de handhaving in de verschillende landen. Verder gaan zij in op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in relatie tot corruptie.

Een overzicht van aanhangige wetsvoorstellen en gepubliceerde staatsbladen met links naar de integrale Kamerstukken is opgenomen op de NJB-site [www.njb.nl](http://www.njb.nl)

## Staatsblad

### Schade buspassagiers

**696** - Besluit tot wijziging van twee besluiten ter uitvoering van de artikelen 110 en 1157 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uitvoering van Verordening (EU) Nr. 181/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende de rechten van autobus- en touringcarpassagiers en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 (*Pb EU L 55*) – Dit besluit geeft uitvoering aan Verordening (EU) Nr. 181/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende de rechten van autobus- en touringcarpassagiers en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 (*Pb EU L 55*) (hierna: de Verordening) geeft onder andere regels voor de vergoeding en bijstand bij ongevallen, de rechten van personen met een handicap en beperkte mobiliteit en de rechten van de passagier in geval van annulering en vertraging. Artikel 7 van de Verordening gaat over de rechten van de passagier bij een ongeval dat overlijden of letsel, dan wel verlies of beschadiging van bagage tot gevolg heeft. Het artikel bepaalt dat de passagier, overeenkomstig het toepasselijke nationale recht, recht heeft op vergoeding wegens overlijden (inclusief een vergoeding van redelijke begrafenis-kosten) of letsel en wegens verlies of beschadiging van bagage ten gevolge van ongevallen die zich voordoen bij het gebruik van de autobus of touringcar. Het bedrag van deze vergoeding moet volgens het nationale recht worden bepaald. Wel geeft het artikel regels voor deze bij nationaal recht bepaalde vergoeding: het maximumbedrag ter vergoeding van het overlijden of letsel moet in elk afzonderlijk geval ten minste € 220.000,-

per passagier bedragen, en het maximumbedrag ter vergoeding van het verlies of de beschadiging van bagage moet in elk afzonderlijk geval ten minste € 1200 per stuk bedragen. In het tweetal besluiten op grond van artikel 110 en artikel 1157 van Boek 8 BW is thans bepaald dat de schadevergoeding voor schade door dood of letsel van de reiziger is beperkt tot een bedrag van 1 miljoen euro per reiziger met een maximum van 15 miljoen euro per gebeurtenis. De limiet van 15 miljoen euro per gebeurtenis moet worden aangepast. Dit is nodig omdat deze limiet ervoor kan zorgen dat niet wordt voldaan aan de minimumregel die de Verordening hiervoor geeft. De schadevergoeding in geval van verlies of beschadiging van bagage is op grond van deze twee besluiten beperkt tot een bedrag van € 1500. Ook dat moet worden aangepast omdat de Verordening een minimumbedrag geeft per stuk, terwijl de Nederlandse regelgeving alleen een bedrag geeft per totaal aan bagage. Om de situatie voor reizigers met schade aan één stuk bagage niet te verslechteren, is ervoor gekozen het bedrag voor het totaal te wijzigen in een bedrag per stuk. Dit betekent dat voor één stuk bagage de limiet € 1500 is, voor twee stuks bagage € 3000, voor drie stuks bagage € 4500 en zo verder.

Besluit van 26-02-2013, *Stb.* 2013, 80

### Huurverhoging op grond van inkomen

**697** - Wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (huurverhoging op grond van inkomen) – Voor huurders van een gereguleerde woning met een huishoudinkomen van meer dan € 43.000 wordt een maximale huurprijsstijging van inflatie (2,5%) plus maximaal 4% per jaar toegestaan. Dat regelt deze wet. Het doel van de wetswijziging was om het zogenoemde scheefwonen tegen te gaan en om de doorstroming op de huurmarkt te bevorderen. De maatregel is reeds in het Regeerakkoord 'Vrijheid en Verantwoordelijkheid' aangekondigd. In de uitwerking blijkt dat ook huurders in de gereguleerde sector met een huis-

houdinkomen lager dan € 33.614 een huurverhoging van maximaal 4% tegemoet kunnen zien. De verhuurder is niet verplicht, maar heeft de mogelijkheid om al dan niet gebruik te maken van de extra huurverhoging. Daartoe regelt de wet dat de belastingdienst, op verzoek van de verhuurder, een verklaring aan de verhuurder overlegt of op een bepaald adres naar verwachting sprake is van een fiscaal jaarinkomen van de huurder en de overige bewoners van meer of minder dan of gelijk aan € 43 000. De bevoegdheid hiervoor wordt geregeld in een Ministeriële Regeling. De maximale huurprijsverhoging voor huurders met een huishoudinkomen van meer dan € 43 000 was in het oorspronkelijke voorstel op inflatie plus maximaal 5 procentpunt vastgesteld. De tweede nota van wijziging van de Wet Huurverhoging op grond van een tweede categorie huishoudinkomens (voor huurders met huishoudinkomen tussen € 33.614 en € 43.000) (*Kamerstukken* 33 330, *Stb.* 2013, 90, zie hierna) bevat echter ook een wijziging van de onderhavige wet. Het maximale huurverhogingspercentage is ook gewijzigd voor huurders van een gereguleerde woning met een inkomen boven € 43 000 per jaar. Het maximale huurverhogingspercentage (bovenop het basishuurverhogingspercentage van 2,5% inflatie + 1,5%) van 5% is daarin verlaagd naar 2,5 procent. De maximale huurverhoging voor huishoudens met een inkomen van € 43.000 of meer, komt hiermee op 6,5%. Volgens het oorspronkelijke voorstel zou dit 9% zijn geweest. Bij nota van wijziging bij dit wetsvoorstel is voorts geregeld dat een klein inkomen of een deel van het inkomen van bewoner/niet-huurder onder de 23 jaar niet wordt meegenomen bij de berekening van de hoogte van het huishoudinkomen. Het inkomen van deze bewoner, bijvoorbeeld een inwonend kind, gaat pas meetellen als het bedrag van de vrije voet in de Wet studiefinanciering 2000 wordt overschreden. Door een aangenomen amendement is voorts vastgelegd dat de maximale huurverhoging boven inflatie afhankelijk van inkomen in alle gevallen wordt begrensd tot het aangekondigde maximum van 4 procentpunt.



Jaarlijks kan de minister het maximale huurverhogingspercentage boven inflatie vaststellen tot deze grens, maar niet hoger. Een ander aangenomen amendement regelt dat de huurprijs niet kan worden verhoogd door een verhuurder indien de huurder kan aantonen dat het huishoudinkomen in het jaar volgend op het peiljaar gelijk aan of lager is dan € 43 000.

Inwerkingtreding m.i.v. 16-03-2013.

Wet van 14-03-2013, *Stb.* 2013, 89 (*Kamerstukken* 33 129) en inwerkingtredingsbesluit van 14-03-2013, *Stb.* 2013, 91

## Huren middeninkomens

**698** - Wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (huurverhoging op grond van een tweede categorie huishoudinkomens)

– Het wordt verhuurders mogelijk gemaakt een extra huurverhoging voor te stellen aan huurders van een geregeuleerde woning met een inkomen tussen € 33 614 en € 43 000 per jaar. De huur kan verhoogd worden met een bedrag ter hoogte van het zogenoemde basishuurverhogingspercentage (=inflatie van 2,5% plus 1,5 procent) plus maximaal 0,5 procent. Dat is vastgelegd in deze wet. De huurverhoging van de ‘midden-groep’ wordt maximaal 4,5 %. Voor alle huurders in de sociale huursector, dus ook voor huurders met een huishoudinkomen lager dan € 33.614 geldt een basishuurverhogingspercentage van 4% (2,5% plus 1,5 %). De wet voorziet onder andere in een wijziging van art. 7:252a BW en art. 10, 13 en 19a Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (Uhw). Indien de verhuurder een voorstel tot huurprijsverhoging wil indienen met een bedrag ter hoogte van het zogenoemde basishuurverhogingspercentage (=inflatie (2,5%) plus 1,5 procent) plus maximaal 0,5 procent, moet hij bij dat voorstel een verklaring van de Belastingdienst verstrekken waaruit blijkt dat het huishoudinkomen hoger is dan het in het voorgestelde art. 10, lid 2, eerste volzin, onderdeel a Uhw eerstgenoemde bedrag (€ 33.614), doch lager is dan of gelijk is aan het in dat onderdeel laatstgenoemde bedrag (€ 43.000). Het maxi-

male percentage wordt krachtens het voorgestelde art. 10 lid 2, eerste volzin, aanhef, Uhw vastgesteld bij ministeriële regeling. Indien de verhuurder een voorstel tot huurprijsverhoging heeft gedaan heeft de huurder de mogelijkheid om een bezwaarschrift in te dienen of later zelf een verzoekschrift bij de huurcommissie in te dienen.

Inwerkingtreding m.i.v. 16-03-2013.

Wet van 14-03-2013, *Stb.* 2013, 90 (*Kamerstukken* 33 330) en inwerkingtredingsbesluit van 14-03-2013, *Stb.* 2013, 91

## Reparatiewet griffierechten burgerlijke zaken

**699** - Wet tot wijziging van de Wet van 30 september 2010 tot invoering van een nieuw griffierechtenstelsel in burgerlijke zaken (Reparatiewet griffierechten burgerlijke zaken)

– Deze wet geeft uitvoering aan een toezegging die is gedaan tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de Wet griffierechten in burgerlijke zaken (Wgbz) over een aantal wetstechnische gebreken en leemten van dat wetsvoorstel.

Voorts wordt naar aanleiding van de toezegging om nogmaals te kijken naar de hogere griffierechtstarieven voor rechtspersonen bij relatief kleine incassovorderingen bij de kantonrechter in deze wet een hardheidsclausule geïntroduceerd. De rechter krijgt op grond van artikel 237, vijfde lid, Rv de mogelijkheid om de proceskosten, waaronder de griffierechten, te compenseren. Volgens dit nieuwe vijfde lid kan de rechter bepalen dat het griffierecht van de in het gelijk gestelde partij, dat in het kader van de proceskostenveroordeling betaald moet worden door de in het ongelijk gestelde partij, niet hoger is dan het griffierecht dat van deze laatste partij is geheven. Betreft het een zaak bij de kantonrechter, waarin de gedaagde geen griffierecht betaalt, dan kan de in het ongelijk gestelde gedaagde worden veroordeeld tot betaling van het griffierecht van eiser tot maximaal het bedrag van het griffierecht dat gedaagde verschuldigd zou zijn geweest als hij eiser was geweest. Bij amendement is verder geregeld dat de eiser, de voegende dan wel tussenkomende partij, de verzoeker, de belanghebbende of de schuldeiser

die niet binnen de gestelde termijn zijn griffierechten heeft betaald, in de gelegenheid wordt gesteld om zich binnen een door de rechter vast te stellen termijn uit te laten met betrekking tot het geconstateerde verzuim en de rechtsgevolgen daarvan. Daarnaast regelt ditzelfde amendement dat de rechter naar aanleiding van deze uitlatingen kan bepalen dat hij de gevolgen van de termijnoverschrijding geheel of gedeeltelijk buiten toepassing laat. Een ander amendement regelt dat in een verzoekschriftprocedure bij de oproeping van belanghebbenden wordt medegedeeld welk rechtsgevolg intreedt indien een belanghebbende het verschuldigde griffierecht niet tijdig voldoet. Namelijk het rechtsgevolg dat de rechter het ingediende verzoekschrift niet bij zijn beslissing op het verzoek betreft. Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Wet van 07-03-2013, *Stb.* 2013, 92

## Financiering politieke partijen

**700** - Wet met regels inzake de subsidiëring en het toezicht op de financiën van politieke partijen (Wet financiering politieke partijen)

– In deze wet is vastgelegd dat politieke partijen giften vanaf € 4.500 openbaar moeten maken. Giften vanaf € 1.000 euro moeten in een register worden opgenomen. Partijen die niet aan de publicatieverplichtingen voldoen, riskeren een boete die kan oplopen tot € 25.000. De wet subsidiëring politieke partijen wordt hierbij ingetrokken.

Nederland is in verhouding tot andere Europese landen terughoudend in het stellen van regels aan de financiering van politieke partijen. Daardoor voldoet Nederland niet aan de aanbevelingen van de Raad van Europa. De Group of states against corruption (GRECO) heeft, als onderdeel van de Raad van Europa, in een kritisch rapport in 2008 al aanbevelingen gedaan om de situatie te verbeteren. Al jaren is een wetsontwerp in voorbereiding. Om voortgang te kunnen maken hebben de Tweede Kamerleden Dibi en Schouw eind november 2010 een initiatiefwetsvoorstel gepresenteerd. De Tweede Kamer heeft in december

2010 nog bij de minister aangedrongen om vóór 1 maart 2011 een wetsvoorstel in te dienen (motie-Heijnen). Met het voorstel dat aan deze wet ten grondslag ligt, werd aan deze wens tegemoet gekomen.

In de wet zijn onder andere de volgende voorstellen opgenomen:

- giften aan politieke partijen boven € 4 500 moeten openbaar gemaakt worden. De partijen moeten daartoe een lijst aanleveren bij de minister van Binnenlandse Zaken;
- de voorschriften inzake bijdragen worden ook van toepassing op de aan de politieke partij gelieerde instellingen (zoals stichtingen) die in het directe belang van de partij werkzaamheden verrichten;
- bijdragen van natuurlijke personen (particulieren) komen onder de voorschriften te vallen;
- de voorschriften betreffen ook bijdragen in natura;
- de voorschriften hebben betrekking op kandidaten die aan verkiezingen deelnemen zonder als politieke partij te zijn georganiseerd;
- aan de niet-naleving van de voorschriften worden sancties verbonden;
- het wordt mogelijk gemaakt dat nieuw in het parlement gekozen politieke partijen hun subsidie gebruiken voor de uitgaven die zij hebben gedaan in de verkiezingsperiode.

In een nota van wijziging is geregeld dat het budget van het MATRA Programma Politieke Partijen wordt overgedragen van het ministerie van Buitenlandse zaken naar het ministerie van Binnenlandse Zaken. Ook is in de nota van wijziging een verlaging van de subsidies aan politieke partijen opgenomen. De korting bedraagt voor de jaren 2012 tot en met 2015 vier maal 1,5%.

Toezichthouder is de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. In de wet is ervoor gekozen om het bestuursrecht met de bestuursrechtelijke boete in te zetten, niet het strafrecht. Er wordt voorzien in een maximale boete van € 25.000,-. Als de minister het vermoeden heeft dat er sprake is van strafbare feiten, zoals valsheid in geschrifte, zal hij dit melden bij het openbaar ministerie.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Wet van 07-03-2013, *Stb.* 2013, 93

(Kamerstukken 32 752)

## Verruiming strafrechtelijke aanpak huwelijksdwang

**701** - Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking.

- Deze wet regelt een verruiming van de rechtsmacht en een aanscherping van de dwangbepaling van artikel 284 Sr. Het Wetboek van Strafrecht kent geen specifieke strafbaarstelling die zich speciaal richt op huwelijksdwang. In de praktijk is de belangrijkste grondslag voor een strafrechtelijke vervolging de strafbaarstelling van dwang in artikel 284 Sr en dit artikel blijft het uitgangspunt voor strafrechtelijke bescherming tegen huwelijksdwang. In de wet wordt allereerst het strafrechtelijk instrumentarium voor de aanpak van huwelijksdwang versterkt door een drietal voorstellen: in de eerste plaats door de maximumstraf waarmee het misdrijf dwang in artikel 284 Sr wordt bedreigd te verhogen van negen maanden tot twee jaar. In de tweede plaats door een verruiming van de strafvorderlijke maatregelen bij de aanpak van het misdrijf dwang. Het gaat daarbij om de mogelijkheid tot toepassing van voorlopige hechtenis en de inzet van bepaalde opsporingsbevoegdheden. In de derde plaats door te voorzien in een verlenging van de verjaringstermijn ten aanzien van huwelijksdwang gepleegd tegen een persoon beneden de achttien jaar. Naast deze drie wetswijzigingen wordt ook de rechtsmacht terzake van het misdrijf dwang uitgebreid.

Door afschaffing van het vereiste van dubbele strafbaarheid ten aanzien van Nederlanders die zich in het buitenland schuldig maken aan dwang worden de vervolgingsmogelijkheden verruimd. Vervolging kan ook plaatsvinden indien de verdachte eerst na het begaan van het feit Nederlander is geworden respectievelijk een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft gekregen. Bovendien wordt rechtsmacht gevestigd op grond van het passief personaliteitsbeginsel: de nationaliteit van het slachtoffer is in dit geval aanknopingspunt.

In het verlengde van de voorgestelde verruiming van rechtsmacht wordt in deze wet verder rechtsmacht gevestigd ter zake polygamie buiten Nederland gepleegd door een vreemdeling met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland. Er wordt géén rechtsmacht gevestigd wanneer de vreemdeling pas ná het plegen van polygamie in het buitenland een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft verkregen. Ook ten aanzien van vrouwelijke genitale verminking gepleegd tegen een kind, wordt hetzelfde rechtsmachtregime vastgelegd als met betrekking tot huwelijksdwang.

Bij amendement is de in het oorspronkelijke voorstel aanwezige beperking in de rechtsmachtbepalingen met betrekking tot artikel 284 Sr “voor zover het feit oplevert dwang tot het aangaan van een huwelijk” geschrapt. Doordat amendement is aangenomen is de mogelijkheid tot uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht over het misdrijf dwang verruimt tot alle vormen van dwang. Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Wet van 07-03-2013, *Stb.* 2013, 95

(Kamerstukken 32 840)

## Justitiesubsidies

**702** - Wet tot wijziging van de Wet Justitie-subsidies onder meer in verband met de inwerkingtreding van de Aanwijzingen voor subsidieverstrekking.

- Deze wet strekt tot aanpassing van de Wet Justitie-subsidies. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een aantal andere wijzigingen in de Wet Justitie-subsidies aan te brengen.

Veel van de wijzigingen zijn van wetstechnische aard. Een uitzondering vormen de wijzigingen in hoofdstuk 3. Hoofdstuk 3 Wet Justitie-subsidies heeft thans betrekking op de verstrekking van subsidies ten behoeve van criminaliteitspreventie. Daaraan is toegevoegd de mogelijkheid om subsidies te verstrekken ten behoeve van het voorkomen van terrorisme. Het voorkomen van terrorisme omvat meer dan het voorkomen van strafbare feiten in enge zin. Zo wordt een leerstoel terrorisme en contra-terrorisme gesubsidieerd, en

wordt bijgedragen aan onderzoeken door universiteiten en onderzoeksinstellingen op voornoemd gebied. Daarom is hiervoor een duidelijkere wettelijke grondslag opgenomen. Tevens is toegevoegd de mogelijkheid om subsidies te verstrekken ten behoeve van nazorg. Nazorg is een algemeen begrip waaronder meerdere activiteiten kunnen vallen die te maken hebben met de nazorg voor (ex-)gedetineerden, maar die niet rechtstreeks kunnen worden gekoppeld aan criminaliteitspreventie. Daarnaast wordt het mogelijk vrijwilligersactiviteiten bij de sanctietoepassing te subsidiëren. Ook van inhoudelijke aard is de wijziging voor de subsidie van een expertisecentrum dat gespecialiseerd is op het gebied van parentale internationale kinderontvoering. Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Wet van 07-03-2013, *Stb.* 2013, 96

(Kamerstukken 33 439)

### Versterking toezicht collectieve beheersorganisatie

**703** - Wet tot wijziging van de Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten. - Met de inwerkingtreding van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (Wet toezicht) op 15 juli 2003 zijn de op grond van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten aangevoerde organisaties onder het toezicht geplaatst van het College van Toezicht collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten. De sinds medio 2003 opgedane ervaringen met het toezicht en het collectieve beheer geven aanleiding om het toezicht zowel te versterken als te verbreden. De belangrijkste elementen van de versterking en verbreding van het toezicht zijn: a) ook Buma komt onder het preventieve toezicht te vallen, b) ook organisaties van vrijwillig collectief beheer gaan onder het toezicht vallen, c) collectieve beheersorganisaties moeten voldoen aan concrete eisen ten aanzien van transparantie en beheerskosten, d) er wordt in een informatieplicht voor-

zien, op grond waarvan in Nederland gevestigde derden waarmee de onder het toezicht vallende organisaties bij de inning of verdeling van gelden samenwerken het College van Toezicht de gevraagde inlichtingen moeten verschaffen, e) het toezicht op de tariefontwikkeling krijgt gestalte via de vereiste instemming vooraf van het College bij eenzijdig voorgenomen verhogingen van de standaardtarieven en f) het College van Toezicht krijgt de bevoegdheid om bestuurlijke boeten en een last onder dwangsom op te leggen.

Voorts wordt voorzien in een onafhankelijke geschillencommissie voor de beslechting van tariefgeschillen. Hiermee wordt beoogd een laagdrempelige en efficiënte procedure voor tariefgeschillen te bieden waarin expertise wordt gebundeld. Het College blijft belast met de uitoefening van kwaliteitstoezicht op een efficiënte en rechtmatige inning en verdeling door en het functioneren van de collectieve beheersorganisaties. Het College van Toezicht zal er bovendien – als gevolg van een amendement – op toezien dat een collectieve beheersorganisatie de inning van de vergoedingen stroomlijnt, door met andere collectieve beheersorganisaties een gezamenlijke jaarlijkse factuur op te stellen en uit te reiken aan de betalingsplichtigen.

De versterking en verbreding van het toezicht op collectieve beheersorganisaties strekt ertoe transparantie van hun activiteiten te garanderen en hun functioneren beter te kunnen controleren. Het huidige stelsel van toezicht beperkte zich tot collectieve beheersorganisaties met een wettelijk monopolie. Ook vrijwillige collectieve beheersorganisaties hebben echter vaak een grote marktmacht. Omdat marktwerking doorgaans ontbreekt, is er reden om ook vrijwillige beheersorganisaties onder het toezicht te brengen en wettelijk te verplichten tot openbaarmaking van gegevens die inzicht bieden in hun algemene en financiële beleid. Ook de maatschappelijke impact van het optreden van deze organisaties, mede als gevolg van de voortschrijdende technologische ontwikkelingen, rechtvaardigen een strikter toezicht dat zich over meer organisaties uitstrekt.

Bij nota van wijziging zijn verder de

volgende maatregelen aan het oorspronkelijke voorstel toegevoegd (als gevolg van een in 2009 door een parlementaire werkgroep onder voorzitterschap van het lid Gerkens (SP) uitgebracht rapport 'Auteursrechten'):

- bij de beheerskostennormering kan ook de keten tussen de inning en verdeling in aanmerking worden genomen;
- er wordt voorzien in een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) nadere regels te kunnen geven voor de inrichting en het bestuur van een cbo, de bezoldiging van bestuurders en het beheer van de geïnde gelden (voor het toezicht zelf was dit al in het oorspronkelijke voorstel geregeld);
- de mogelijkheden tot het beleggen in risicodragend kapitaal worden drastisch gereduceerd en er wordt voorzien in een grondslag om bij amvb nadere voorwaarden te stellen aan het beheer van gelden door cbo's;
- de termijn voor de verdeling van gelden aan rechthebbenden wordt maximaal drie jaar;
- cbo's worden verplicht om in hun jaarverslag verantwoording af te leggen over de verdeling en het beheer van de gelden.

Als gevolg van de brede steun voor een amendement bij het wetsvoorstel normering topinkomens publieke en semipublieke sector (*Kamerstukken II 2011/2012*, 32 600, nr. 30), met de strekking topinkomens bij auteursrechtenorganisaties te normeren tot – samengevat – maximaal 130% van het inkomen van een minister, heeft de minister bovendien dat in deze wet vastgelegd. Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Wet van 07-03-2013, *Stb.* 2013, 9

(Kamerstukken 33 439)

### Capaciteit justitiële jeugdinrichtingen

**704** - Besluit tot wijziging van het Subsidiebesluit particuliere justitiële jeugdinrichtingen in verband met onder andere een wijziging in de vaststelling van de exploitatiesubsidie

- Deze wijziging strekt er met name toe om voor de exploitatiesubsidie te differentiëren naar gelang het gaat om een operationele capaciteit, reser-

vecapaciteit of een buitengebruikstelling. Deze differentiatie maakt het mogelijk om bij de subsidiëring adequaat te reageren op veranderingen in de instroom van strafrechtelijke jeugdigen in de justitiële jeugdinrichtingen en daarmee op wijzigingen in de capaciteitsbehoefte. Thans is al geruime tijd sprake van een daling in capaciteitsbehoefte, als gevolg van een daling van het aantal opgelegde vrijheidsstraffen en vrijheidsbenedende maatregelen. Om de verminderde behoefte aan capaciteit te kunnen opvangen, is een deel van de capaciteit van de justitiële jeugdinrichtingen aangewezen als reservecapaciteit. Voorts voegt deze wijziging een hardheidsclausule toe.

Inwerkingtreding m.i.v. 20-03-2013, deels met terugwerkende kracht tot 01-01-2013 en deels tot 01-01-2005.

Besluit van van 8-03-2013, *Stb.* 2013, 98

## Dwangbehandelingen

**705** - Besluit tot wijziging van het Reglement verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiare maatregel en het Reglement justitiële jeugdinrichtingen in verband met de verruiming van de mogelijkheid onvrijwillige geneeskundige behandeling te verrichten

- Door dit besluit wordt in het Reglement verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiare maatregel en het Reglement justitiële jeugdinrichtingen een hoofdstuk betreffende de (onvrijwillige) geneeskundige behandeling ingevoegd. Kort samengevat worden (nadere) eisen gesteld aan het geneeskundig (verplegings-) behandelingsplan en de voorzieningen op de afdelingen en de ruimtes waar geneeskundige behandeling wordt verricht. Ook wordt de taak van de behandelend arts nader beschreven en wordt voorzien in een (meldings)procedure voor de toepassing van onvrijwillige geneeskundige behandelingen.

Dit besluit strekt ter uitvoering van de wet van 13 september 2012 tot wijziging van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Penitentiare beginselenwet en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met de verruiming van de mogelijkheid onvrijwillige geneeskundige behandeling te

verrichten (*Stb.* 2012, 410).

Inwerkingtreding van dit besluit alsmede de wet van 13 september 2012 (*Stb.* 2012, 410) m.i.v. 1-7-2013.

Besluit van 8-03-2013, *Stb.* 2013, 99

## Nieuwe wetsvoorstellen

### Legalisatie handtekeningen notarissen

**706** - Wetsvoorstel (08-03-2013) tot wijziging van de Wet op het notarisambt en enkele andere wetten in verband met onder meer een gewijzigde regeling van de legalisatie van handtekeningen van notarissen

- De aanleiding voor dit wetsvoorstel is gelegen in de gewijzigde regeling van de legalisatie van handtekeningen van notarissen, zoals voorzien in de Wet van 29 september 2011 tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede regeling van enkele andere onderwerpen in die wet en wijziging van de Wet op het centraal testamentenregister en van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (*Stb.* 2011, 470) (hierna: de evaluatiewet). In die wet was geregeld dat de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) voortaan de handtekeningen van de notarissen zou legaliseren. Deze regeling blijkt op zodanige praktische bezwaren te stuiten verband houdende met de grote aantallen legalisaties, de samenhang met de afgifte van apostilles door de rechtbanken en de toegankelijkheid van deze dienstverlening voor de burger, dat aanpassing is geboden. Door dit wetsvoorstel wordt legalisatie van de handtekening van de notaris mogelijk bij de president van de rechtbank in het arrondissement waar de kamer voor het notariaat is gevestigd waaronder de notaris ressorteert. Verder voorziet het voorstel er op verzoek van de KNB in dat de versoepeling van de verplichte stageduur voor kandidaat-notarissen die in deeltijd werken ook wordt toegepast bij de eisen voor de benoeming tot notaris en de benoeming tot waarnemer.

Kamerstukken II 2012/2013, 33 569, nrs. 1-4

### Nieuwe stembiljetten en centrale telling

**707** - Wetsvoorstel (12-03-2013) met tijdelijke regels voor experimenten met stembiljetten en een centrale stemopneming (Tijdelijke experimentenwet stembiljetten en centrale stemopneming)

- Dit wetsvoorstel regelt de mogelijkheid om tijdens de komende verkiezingen (gemeenteraadsverkiezingen en die van de leden van het Europees Parlement in 2014) te experimenteren met een nieuw model stembiljet voor kiezers buiten Nederland en met een centrale opzet van de stemopneming. Het nieuwe model stembiljet is er op gericht dat de kiezers die vanuit het buitenland deelnemen aan de verkiezingen, het stembiljet eerder kan worden toegezonden alsook van de elektronische weg gebruik kan worden gemaakt. Daarmee krijgen ze meer tijd hun stembiljet terug te sturen. Het voorstel om de stemopneming centraal op te zetten, houdt in dat de officiële stemopneming plaatsvindt op één of enkele locaties binnen een gemeente. Hierdoor wordt het mogelijk de stemopneming uniform en efficiënt uit te voeren. De controlebaarheid en de transparantie van de stemopneming worden bevorderd, omdat kiezers en politieke partijen beter zicht kunnen hebben op het verloop van de stemopneming. Gemeenten willen graag de mogelijkheid krijgen om centraal te tellen. Eerder stuurde minister Plasterk een wetsvoorstel naar de Raad van State dat de mogelijkheid regelde om te experimenteren met nieuwe stembiljetten in het stemlokaal en het elektronisch tellen daarvan. Deze mogelijkheid is geschrapt ten gunste van een onderzoek naar het herinvoeren van elektronisch stemmen in het stemlokaal, een traject dat nu met spoed in gang zal worden gezet. Daarom wordt in dit stadium niet geïnvesteerd in een nieuw stembiljet en in de technologie om stembiljetten elektronisch te tellen.

Kamerstukken II 2012/2013, 33 573, nrs. 1-4



708

## Vervolgstukken

### Herziening ten nadele

Brief van de Minister van VenJ (18-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een regeling betreffende herziening ten nadele van de gewezen verdachte.

– Naar aanleiding van het in het *Nederlands Juristenblad* 2013/435, afl.9, pag. 542 van 1 maart jongstleden gepubliceerde artikel van Wieke van Hattum “Vrijgesproken maar niet vrij”, waarin zij naar aanleiding van de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel kritische kanttekeningen plaatst bij verschillende aspecten van het bijbehorende wetsvoorstel en het ontwerpbesluit. In het artikel heeft de minister aanleiding gevonden enkele voorstellen te doen tot wijziging van het ontwerpbesluit waarin de voorgenomen bewaarregeling is opgenomen van DNA-gegevens en vingerafdrukken van vrijgesproken verdachten.

*Kamerstukken I* 2012/13, 32 044, E

### Koopzondagen: beslissing bij gemeenten

Nadere memorie van antwoord (15-3-2013) bij het initiatiefwetsvoorstel van de leden Verhoeven en Van Tongeren tot wijziging van de Winkeltijdenwet in verband met het verruimen van de bevoegdheid van gemeenten om vrijstelling te verlenen van de verboden met betrekking tot de zondag en een aantal feestdagen.

*Kamerstukken I* 2012/13, 32 412, A

### Wetenschappelijk onderzoek met embryo's

Brief van de Minister van VWS (15-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Embryowet in verband met de evaluatie van deze wet.

– Reactie op verzoek van het lid Keijzer over de wijziging van de Embryowet.

*Kamerstukken II* 2012/13, 32 610, nr. 15

### Uitbreiding reikwijdte bevoegdheden BIBOB

Tweede nadere memorie van antwoord (15-3-2013) en eindverslag

(19-3-2013) bij en over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede uitbreiding van de reikwijdte ervan en wijziging van enige andere wetten.)

*Kamerstukken I* 2012/13, 32 676, H en I

### Woningcorporaties

Brief van de Minister voor W en R (11-3-2013) over het wetsvoorstel tot herziening van de regels over toegelaten instellingen en instelling van een Nederlandse Autoriteit toegelaten instellingen volkshuisvesting (Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting)

– Brief minister over uitstel memorie van antwoord.

*Kamerstukken I* 2012/13, 32 769, C

### Rijden onder invloed drugs

Nader verslag (14-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met het verbeteren van de aanpak van het rijden onder invloed van drugs.

*Kamerstukken II* 2012/13, 32 859, nr. 9

### Remigratiewet

Voorlopig verslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Remigratiewet.

*Kamerstukken I* 2012/13, 33 085, B

### EU-toetreding Kroatië

Verslag (12-3-2013) en brief van de Minister van BuZa (19-3-2013) over het voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het op 9 december 2011 te Brussel tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk België, de Republiek Bulgarije, de Tsjechische Republiek, het Koninkrijk Denemarken, de Bondsrepubliek Duitsland, de Republiek Estland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, Ierland, de Italiaanse Republiek, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, het Groothertogdom Luxemburg, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Polen, de Portugese Republiek, Roemenië, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek, de Republiek Finland, het Koninkrijk Zweden, het Verenigd

Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (lidstaten van de Europese Unie), en de Republiek Kroatië betreffende de toetreding van de Republiek Kroatië tot de Europese Unie (*Trb.* 2012, 24).

– Brief naar aanleiding van het door de Vaste Commissie voor Europese Zaken van de Eerste Kamer opgestelde Verslag inzake de goedkeuring van het EU-Toetredingsverdrag van Kroatië.

*Kamerstukken I* 2012/13, 33 183 (R1975), A en B

### Biometrie in de Vreemdelingenwet

Voorlopig verslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de uitbreiding van het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen in verband met het verbeteren van de identiteitsvaststelling van de vreemdeling.

*Kamerstukken I* 2012/13, 33 192, B

### Wet basisregistratie personen

Derde nota van wijziging (11-3-2013) bij het wetsvoorstel houdende nieuwe regels voor een basisregistratie personen.

*Kamerstukken II* 2012/13, 33 219, nr. 11

### Exitheffing na National Grid

Nader voorlopig verslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Invorderingswet 1990 (Wet uitstel van betaling exitheffingen).

*Kamerstukken I* 2012/13, 33 262, D

### Beheer risicoregister

Eindverslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet veiligheidsregio's in verband met het beheer van het openbaar register met gegevens over de externe veiligheid, regels inzake buisleidingen en de departementale herindeling.

*Kamerstukken I* 2012/13, 33 300, B

### Financieel toezicht lagere overheden

Eindverslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Gemeentewet en de Provinciewet in verband met het aanpassen van enkele bepalingen inzake het financieel toezicht op gemeenten en provincies.

*Kamerstukken I* 2012/13, 33 302, A

### Beperken duur partneralimentatie

Verslag (12-3-2013) over het initiatief voorstel van wet van het Lid Bontes tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het beperken van de duur van partneralimentatie en tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met het desverzocht verstrekken van berekeningen van draagkracht en behoefte in zaken betreffende partneralimentatie.

*Kamerstukken II 2012/13, 33 331, nr. 7*

### Regelingen SVB

Tweede nader voorlopig verslag, tweede nadere memorie van antwoord en eindverslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van enkele socialezekerheidswetten in verband met vereenvoudiging van de uitvoering van deze wetten door de Sociale verzekeringsbank.

*Kamerstukken I 2012/13, 33 318, F, G en H*

### Wet gebruik Friese taal

Nota naar aanleiding van het verslag (15-3-2013) bij het wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot het gebruik van de Friese taal in het bestuurlijk verkeer en in het rechtsverkeer (Wet gebruik Friese taal).

*Kamerstukken II 2012/23, 33 335, nr. 7*

### Houdbare overheidsfinanciën

Nota n.a.v. het verslag en nota van wijziging (18-3-2013) bij het wetsvoorstel inzake houdbare financiën van de collectieve sector (Wet houdbare overheidsfinanciën).

*Kamerstukken II 2012/13, 33 416, nrs. 8-9*

### Afschaffing stikstofoxiden emissiehandel

Eindverslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten ten behoeve van de intrekking van het stelsel van handel in NOx-emissierechten (intrekking handel in NOx-emissierechten).

*Kamerstukken I 2012/13, 33 428, A*

### Openbaarheid WOZ

Eindverslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet waardering onroerende zaken in verband met een verruiming van de openbaarheid van de WOZ-waarde en

enkele technische aanpassingen.

*Kamerstukken I 2012/13, 33 462, A*

### Hoogwaterbescherming

Nota van wijziging (19-3-2013) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Waterwet (doelmatigheid en bekostiging hoogwaterbescherming).

*Kamerstukken II 2012/13, 33 465, nr. 7*

### Broeikasgasemissies

Eindverslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten in verband met de vaststelling van Verordening (EU) nr. 600/2012 van de Commissie van 21 juni 2012 inzake de verificatie van broeikasgasemissie- en tonkilometer-verslagen en de accreditatie van verificateurs krachtens Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU L 181*) en van Verordening (EU) nr. 601/2012 van de Commissie van 21 juni 2012 inzake de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU L 181*).

*Kamerstukken I 2012/13, 33 466, B*

### Uitvoering luchtvaartverordening

Eindverslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet luchtvaart in verband met de uitvoering van verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart.

*Kamerstukken I 2012/13, 33 476, A*

### Verdrag overbrenging gevonniste personen met Peru

Verslag (15-3-2013) over de goedkeuring van het Verdrag inzake de overbrenging van gevonniste personen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Peru; 's-Gravenhage, 12 mei 2011.

*Kamerstukken II 2012/13, 33 486 (R1994), nr. 7*

### Beperkende maatregelen gesloten jeugdzorg

Voorlopig verslag (19-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de jeugdzorg in verband met

het opnemen van een grondslag voor het nemen van beperkende maatregelen of controlemaatregelen jegens een jeugdige in de gesloten jeugdzorg tijdens vervoer van de jeugdige en tijdens het verblijf van de jeugdige in het gerechtsgebouw.

*Kamerstukken I 2012/13, 33 494, A*

### Elektronische patiëntgegevens

Verslag (13-3-2013) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet cliëntenrechten zorg, de Wet burgerdienstennummer in de zorg, de Wet marktordening gezondheidszorg en de Zorgverzekeringswet (cliëntenrechten bij elektronische verwerking van gegevens).

*Kamerstukken II 2012/13, 33 509, nr. 5*

### Wijzigingswet kinderopvang

Brief van de Minister van SZW, nota n.a.v. het verslag en nota van wijziging (14-3-2013) over en bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

– Brief minister ter aanbieding ontwerpbesluit tot wijziging Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen en Besluit registers kinderopvang en peuterspeelzaalwerk (voorhangprocedure).

*Kamerstukken II 2012/13, 33 538, nrs. 6-7 en 8*

709

## Nota's, rapporten & verslagen

### Hongaarse Grondwet

Brief van de Minister van BuZa (13-3-2013) over de ontwikkelingen in Hongarije.

– Op 11 maart jl. werd in het Hongaarse parlement het vierde pakket van amendementen op de Hongaarse grondwet aangenomen. De wijzigingen beperken de bevoegdheden van het Hongaarse Constitutioneel Hof om grondwetswijzigingen die door het parlement zijn aangenomen inhoudelijk te toetsen. Andere aanpassingen betreffen het uitsluiten

van huwelijken tussen mensen van gelijk geslacht, strafbaarstelling van dakloosheid, een inperking van politieke campagnemogelijkheden in aanloop naar verkiezingen en een verplichting voor studenten die gebruik maken van studiefinanciering om na hun afstuderen tien jaar in te Hongarije te blijven werken. Een groot deel van de oppositie boycotte de stemming. Van de aanwezige parlementariërs stemde het overgrote deel voor de wijzigingen. De amendementen moeten voor zij in werking treden bekrachtigd worden door de Hongaarse president, János Áder. De wijzigingen werden aangenomen ondanks expliciete verzoeken van de Raad van Europa (RvE) en de Europese Commissie om de stemming aan te houden, zodat de voorstellen getoetst konden worden aan Europese rechtsstaatbeginselen.

*Kamerstukken II 2012/2013, 21 501-20, nr. 776*

## Informatie bij overmakingen

Brief van de minister van BuZa (1-3-2013) met een fiche inzake een Verordening informatie bij geldovermakingen.

- Dit voorstel heeft tot doel Verordening (EG) nr. 1781/2006, betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie over de betaler, te vervangen en daarbij de traceerbaarheid van betalingen te verbeteren, in overeenstemming met aanbeveling nr. 16 van de in februari 2012 vastgestelde normen van de Financial Action Task Force (FATF). Die aanbeveling houdt in dat (girale) overschrijvingen van geld in alle gevallen vergezeld gaan van informatie betreffende de afzender en de begunstigde van de transactie. Doel is het achterhalen van de herkomst van financiële geldstromen te vergemakkelijken ten behoeve van strafrechtelijk onderzoek inzake witwassen of financieren van terrorisme. Belangrijke wijzigingen ten opzichte van de thans geldende verordening zijn:

- bij geldovermakingen moet ook informatie over de betaler worden opgenomen;
- krediet- of debetkaarten en mobiele telefoontoestellen worden expliciet onder de reikwijdte van de verordening gebracht bij gebruik voor geldovermakingen tussen personen;
- verduidelijking dat voor overmakingen van minder dan € 1000 bui-

ten de EU een verlicht regime geldt voor niet-gecontroleerde informatie over betaler en begunstigde;

- de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde moet de identiteit van de begunstigde controleren voor betalingen groter dan € 1000 die afkomstig zijn van buiten de EU;
- de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde en de intermediaire betalingsdienstaanbieder moeten risicogebaseerde procedures hantieren om te bepalen wanneer een geldovermaking moet worden uitgevoerd, geweigerd of geschorst ingeval de nodige informatie ontbreekt.

*Kamerstukken II 2012/13, 22 112, nr. 1577*

## 4e anti-witwasrichtlijn

Brief van de minister van BuZa (1-3-2013) met een fiche inzake een 4e anti-witwasrichtlijn.

- Deze richtlijn heeft als belangrijkste doel de in februari 2012 overeengekomen aanbevelingen van de Financial Action Task Force (FATF) in de Europese context toe te passen. Daarnaast stelt de Commissie enkele wijzigingen voor die verder gaan dan de FATF-standaard, mede op basis van een evaluatie van de huidige (3e) anti-witwasrichtlijn. Belangrijke wijzigingen ten opzichte van de huidige anti-witwas richtlijn (die komt te vervallen als dit voorstel wordt aangenomen) zijn:

- een verruiming van de reikwijdte van de richtlijn door alle aanbieders van kansspelen op te nemen in plaats van alleen casino's, door het drempelbedrag voor handelaren te verlagen van € 15 000 naar € 7500, en door aanbieders van verhuurdiensten op te nemen;
- een sterkere nadruk op een risicogeorïenteerde benadering, op het niveau van overheden, toezichthouders en instellingen;
- een verduidelijking van de regels voor cliëntenonderzoek, in het bijzonder bij vereenvoudigd en verscherpt cliëntenonderzoek;
- uitbreiding van de vereisten ten aanzien van 'politiek prominente personen' (PEP's), door het opnemen van binnenlandse PEP's;
- het afschaffen van het concept van 'derde landen equivalentie';
- een verplichting ten aanzien van alle rechtspersonen om te beschikken over informatie omtrent de uiteindelijk belanghebbende (UBO) van

de betrokken rechtspersoon;

- een expliciete verwijzing naar belastingmisdriven als gronddelict voor witwassen;
- gedetailleerdere verplichtingen ten aanzien van de FIU en sterkere samenwerking tussen de FIU's van lidstaten;
- nieuwe taken voor en afstemming met de Europese toezichthouders voor financiële markten EBA, EIOPA en ESMA;
- aandacht voor en gedeeltelijke harmonisatie van bestuursrechtelijke sancties die moeten kunnen worden opgelegd bij niet-naleving van de voorschriften door instellingen.

*Kamerstukken II 2012/13, 22 112, nr. 1578*

## Financiële transactiebelasting

Brief van de minister van BuZa (8-3-2013) met een fiche inzake een Richtlijn ter implementatie van nauwere samenwerking op het gebied van een financiële transactiebelasting.

- Het voorstel van de Europese Commissie voor een FTT heeft tot doel de financiële sector een bijdrage te laten leveren aan de kosten van de recente financiële crisis, dubbele belastingheffing op financiële transacties te voorkomen en 'risicovolle transacties' op financiële markten te ontmoedigen. De FTT belast transacties van financiële instrumenten (zoals aandelen, obligaties en derivaten). Uitgezonderd zijn transacties met de Europese Centrale Bank en de nationale centrale banken, valutatransacties op de contante markt, waar valuta binnen twee werkdagen na de transactie worden geleverd en transacties op de primaire markt zoals de uitgifte van aandelen of obligaties. De FTT heeft niet het oogmerk om leenactiviteiten buiten de financiële markten met niet-financiële actoren zoals personen en ondernemingen te belasten. Hypotheken, bancaire leningen en vergelijkbare activiteiten vallen dan ook niet onder de reikwijdte van de FTT. De FTT wordt geheven op basis van twee principes:

- Het vestigingsplaatsprincipe. Elke financiële instelling die direct of indirect optreedt als partij bij een financiële transactie, waarvan tenminste één van de betrokken partijen gevestigd is in de FTT-zone, wordt belast.
- Het uitgifteprincipe. Dit principe

vult het vestigingsprincipe aan. Mochten de financiële instellingen op basis van het vestigingsprincipe niet door de FTT belast kunnen worden dan wordt er gekeken naar de herkomst van het financiële product.

*Kamerstukken II 2012/13, 22 112, nr. 1580*

### Herfstzitting AVVN

Brief van de minister van BuZa (4/3/2013) met een verslag van de herfstzitting van de 67e Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (AVVN), die werd gehouden van 18 september tot eind december 2012. - In dit verslag wordt aan de hand van een thematische indeling een beeld geschetst van de beraadslagingen. Het Koninkrijk organiseerde een aantal bijeenkomsten en marge van de ministeriële week. Voorafgaand aan de High Level bijeenkomst over Rule of Law, organiseerde Nederland, in samenwerking met het Internationaal Gerechtshof (IGH) en het Permanente Hof van Arbitrage (PHA) een bijeenkomst over vreedzame geschillenbeslechting. Met deze bijeenkomst werd de campagne van de Secretaris-Generaal om de verplichte rechtsmacht van het IGH te vergroten, ondersteund. In een samen met Canada en Senegal georganiseerde bijeenkomst over de vrijheid van godsdienst en leven overtuiging vroeg het Koninkrijk onder andere aandacht voor de vrijheid van een persoon om van geloof te veranderen. Het Koninkrijk heeft gepleit voor de versterking van de rol van vrouwen in transitieprocessen in de Arabische regio tijdens het Equal Futures Partnership, een door de VS georganiseerde bijeenkomst waarbij landen zich committeerden aan de bevordering van gendergelijkheid. Het Koninkrijk organiseerde ook een bijeenkomst Leadership in the Fight against Homophobia, waarin de Secretaris-Generaal van de VN zich profileerde op dit in VN-context gevoelig onderwerp door sterk te benadrukken dat mensenrechten ook gelden voor LHBT-personen (lesbiënes, homoseksuelen, biseksuelen en transgenders).

*Kamerstukken II 2012/13, 26 150, nr. 128*

### Mensenhandel/prostitutie

Brief van de Minister van V&J (8-3-2013) over over de stand van zaken en de plannen met betrekking tot

het mensenhandelbeleid en de uitkomst van de herbezinning op het wetsvoorstel regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche (Wrp).

- Per brief van 8 maart 2013 is de Eerste Kamer verzocht de behandeling van de Wrp zo snel mogelijk voort te zetten. Tijdens de herbezinningsperiode zijn alle argumenten en opties voor het beter reguleren en tegengaan van misstanden in de branche, zoals mensenhandel, opnieuw gewogen. Een landelijk en uniform vergunningstelsel is noodzakelijk om bestaande waterbedeffecten tegen te gaan. Hiermee wordt elke bedrijfsmatige exploitatievorm van prostitutie in Nederlandse gemeenten vergunningplichtig, waardoor dit deel van de sector beter wordt gereguleerd. De registratie van prostituees is onlosmakelijk verbonden met de effectiviteit van de wet om mensenhandel in de sector aan te pakken. Zonder een landelijk register voor prostituees is er geen sluitend systeem van zicht en controle op alle vormen van prostitutie, waardoor misstanden zich gemakkelijker blijven voordoen. De invoering van de Wrp maakt het mogelijk om te toetsen op de leeftijd van prostituees. De voorgestelde leeftijdsverhoging van 18 naar 21 jaar, die in dit wetsvoorstel is gekoppeld aan de registratie, beschouwt de minister als een effectieve maatregel ter bestrijding van gedwongen prostitutie.

*Kamerstukken II 2012/13, 28 638, nr. 97*

### Gemeentelijke herindeling

Brief van de Minister van BZK (13-3-2013) waarin hij de kamer informeert over zijn opvattingen over de gemeentelijke herindelingen. - Het regeerakkoord schildert voor de verre toekomst een perspectief waarbij gemeenten een grotere schaal hebben, waarbij tegelijkertijd wel rekening gehouden wordt met lokale omstandigheden zoals bevolkingsdichtheid. Vervolgens is bij de regeeringsverklaring door de minister-president betoogd dat de regering geen gemeentelijke herindeling van bovenaf zal opleggen: het uitgangspunt is dat gemeentelijke herindelings van onderop tot stand komen. De minister bevestigt dit nogmaals. De praktijk over vele decennia is dat gemeenten uit eigen beweging

samenwerking aangaan, en vervolgens regelmatig overgaan tot bestuurlijke fusie om hun taken in het belang van hun bevolking optimaal te kunnen uitoefenen. Indien en voor zover gemeenten het onderling niet eens worden over een gemeentelijke herindeling in de regio is er een taak weggelegd voor de provincie. De minister zal hier nader op ingaan in het nieuwe Beleidskader gemeentelijke herindeling dat hij de Kamer zo spoedig mogelijk zal doen toekomen.

*Kamerstukken II 2012/13, 28 750, nr. 51*

### Slagvaardigheid strafrecht

Verslag van een algemeen overleg van 7-2-2013 (vastgesteld 14-3-2013) met de Minister en Staatssecretaris van V&J over o.a. de vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht. - Besproken is o.a. het onderzoek vergroting slagvaardigheid strafrecht (*kamerstuk 29279, nr. 132*); het WODC-rapport 'Voorwaardelijk vrij. Een evaluatie van de Wet voorwaardelijke invrijheidstelling' (*kamerstuk 29279, nr. 140*); de uitvoering van voorwaardelijke invrijheidstelling (*kamerstuk 29270, nr. 67*); de voortgang van Actie Koperslag (*kamerstuk 29893, nr. 136*); het rapport Proceskostenveroordeling in strafzaken (*kamerstuk 29279, nr. 153*); over kritische deskundigen die geweerd zouden zijn uit de rechtszaal (*kamerstuk 29279, nr. 154*); over het verhoor van personen met verstandelijke beperking, uitvoering motie-Kooiman/Voortman (*kamerstukken 24170, nrs. 131 en 140*); het WODC-onderzoek naar anonimiteit in het strafproces (*kamerstuk 33400 VI, nr. 76*); het voorstel voor een richtlijn over het recht op toegang tot een raadsman (*kamerstuk 32317, nr. 152*).

*Kamerstukken II 2012/13, 29 279, nr. 158*

### Jaarplan Rechtspraak 2013

Brief van de Minister van V&J (15-3-2013) waarbij hij het jaarplan 2013 van en voor de Rechtspraak aanbiedt. - Het centrale thema van het jaarplan is vernieuwing. Door vernieuwing van de rechtspraak wordt aangesloten bij de veranderende behoeften van de samenleving. Hiervoor zijn al eerder stappen ondernomen, waar nu verder uitvoering aan moet worden gegeven. Met de herzie-



ning van de gerechtelijke kaart heeft de rechtspraak de mogelijkheden om de kwaliteit van de rechtspraak te waarborgen en te investeren in de dienstverlening waar de maatschappij om vraagt. Er is behoefte aan praktische procedures: eenvoudig en eenvormig.

Daarvoor is aanpassing van de organisatie en de gerechtelijke procedures nodig. Deze vernieuwing krijgt vorm in het programma Kwaliteit en Innovatie. Voor een dergelijke vernieuwing zijn wetswijzigingen nodig. De minister zal in dat kader voorstellen doen ter aanpassing van de wetgeving. De Rechtspraak staat het komende jaar voor de taak om te vernieuwen terwijl de reguliere taken ook doorgaan. Het Jaarplan is als bijlage bij dit kamerstuk te vinden.

*Kamerstukken II 2012/13, 29 279, nr. 159*

## Migrantenmonitor

Brief van de minister van SZW (7-3-2013) over de migrantenmonitor 2007-2012.

- Om meer zicht te krijgen op wat de migranten uit de Europese Unie (EU) in Nederland doen en waar ze vandaan komen heeft het kabinet het CBS opdracht gegeven tot de Migrantenmonitor 2007-2012 (migrantenmonitor). In deze brief gaat de minister in op de migrantenmonitor van het CBS.

*Kamerstukken II 2012/13, 29 407, nr. 162*

## Dreigingsbeeld terrorisme

Brieven van de Minister van V&J (13-3-2013) met een samenvatting van en reactie op het 32ste Dreigingsbeeld Terrorismen Nederland (DTN32) van maart 2013.

- Het dreigingsniveau wordt verhoogd naar 'substantieel'. De formele rapportageperiode van DTN32 loopt van 1 oktober 2012 tot en met 31 december 2012. Relevante recente ontwikkelingen tot en met 1 maart 2013 zijn echter eveneens in de analyse verwerkt.

De voorstelbaarheid van een aanslag tegen Nederland of Nederlandse belangen in het buitenland is in de afgelopen tijd zodanig vergroot, dat het dreigingsniveau is verhoogd naar substantieel. Dat betekent dat er een reële kans is dat een aanslag in Nederland zal plaatsvinden.

Drie ontwikkelingen springen in het oog. Ten eerste is sprake van een sub-

stantiële stijging van het aantal jihadreizigers naar diverse landen in Afrika en het Midden-Oosten, met name naar Syrië. Veel westerse landen maken zich ernstige zorgen over jihadreizigers en -terugkeerders. In Nederland gaat het om tientallen personen, in Europa om honderden. Ten tweede zijn er signalen die duiden op een toegenomen islamistische radicalisering van kleine groepen jongeren in Nederland. De groei van het aantal jihadreizigers is een van de indicatoren daarvoor. Er zijn ook aanwijzingen dat de doorradicalisering naar geweldsbereidheid soms zeer snel kan verlopen.

Ten derde baren de ontwikkelingen in diverse landen van Noord-Afrika en het Midden-Oosten zorgen. In verschillende landen, waar zich sinds eind 2010 de 'Arabische Opstanden' afspeelden, is een complex proces naar democratisering op gang gekomen. Schaduwzijde daarvan is dat ook jihadistische organisaties zich nu in deze landen kunnen manifesteren. De voorheen uiterst repressieve veiligheidsapparaten zijn niet langer bij machte of bereid die organisaties te bestrijden.

AIVD en NCTV hebben alle operationele diensten over de toegenomen dreiging geïnformeerd. Deze hebben hun alertheid verhoogd en de inspanningen geïntensiveerd. Ook de burgemeesters van de vier grote steden zijn op de hoogte gebracht, evenals de sectoren die zijn aangesloten bij het Alteringssysteem Terrorismebestrijding (ATb). De partners in de nationale contraterorismestrategie hebben elk op hun domein een bijdrage geleverd om in de tweede (nr. 137) brief te omschrijven wat de aanpak is en hoe deze wordt geïntensiveerd. Eerst komt de aanpak van jihadreizigers aan de orde, daarna het onderwerp van de bestrijding van terrorisme in derde landen.

*Kamerstukken II 2012/13, 29 754, nr. 216 en 217*

## Georganiseerde criminaliteit

Brief van de Minister van V&J (13-3-2013) met het Nationaal Dreigingsbeeld Georganiseerde Criminaliteit 2012 en de Vierde rapportage op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit.

- Het Nationaal Dreigingsbeeld (NDB) levert vierjaarlijks een beeld van de dreigingen op het gebied van

de georganiseerde criminaliteit in Nederland. De Monitor Georganiseerde Criminaliteit (vanaf hier de Monitor) biedt een meerjaarlijks inzicht in de aard van de georganiseerde criminaliteit. De dominante illegale markten waarop de georganiseerde misdaad actief is, zijn anno 2012 grotendeels dezelfde als vier jaar geleden. Het gaat dan om drugs (zowel productie als in- en uitvoer), mensenhandel en kinderporno. Naast de illegale markten worden witwassen, en een aantal vormen van horizontale fraude en van vermogenscriminaliteit als dreiging gekwalificeerd. Het NDB deelt de criminele fenomenen in drie hoofdcategorieën in: illegale markten, witwassen en fraude, en georganiseerde vermogenscriminaliteit.

Voor wat betreft de illegale markten zijn de fenomenen die nu als dreiging worden bestempeld, grosso modo dezelfde als in 2008. Het gaat dan om: handel in en smokkel van cocaïne en van heroïne; productie van, handel in en smokkel van synthetische drugs en van cannabis; mensenhandel; productie en verspreiding van kinderpornografie. Nieuw ten opzichte van 2008 is de kwalificatie van illegale handel in vuurwapens als dreiging, overigens niet zozeer omdat het verschijnsel is veranderd, als wel doordat men de eventuele daaraan verbonden gevolgen zwaarder weegt. Net als in 2008 is witwassen als concrete dreiging bestempeld. Daarnaast is ditmaal een uitgebreide analyse gedaan van verschillende vormen van horizontale fraude.

*Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 79*

## Wet Dwangsom

Verslag van een schriftelijk overleg (vastgesteld 12-3-2013) met de Minister van BZK inzake de Monitor van de Wet dwangsom.

- Onderzoek is verricht naar de ervaringen van gemeenten met de wet om na te gaan of er knelpunten bij de uitvoering ontstaan. Daartoe is een bestuurlijke monitorcommissie en een ambtelijke begeleidingsgroep ingesteld. Uit het onderzoek komt naar voren dat er geen grote problemen zijn met de uitvoering van de wet. Naar aanleiding van de monitor heeft de Bestuurlijke monitorcommissie echter bepleit om de

wet af te schaffen. De Nationale ombudsman heeft dat pleidooi ondersteund. Volgens hen zouden deregulering en een open, positieve benadering te verkiezen zijn boven een juridiserende topdown benadering. Volgens de commissie zou afschaffing blijf geven van vertrouwen in het gemeentelijke bestuur en de lokale democratie. In de ogen van de Nationale ombudsman is de Wet dwangsom niet het juiste middel en zou de administratieve last die gemeenten ondervinden, niet in verhouding staan tot de effecten van de wet.

De minister is geen voorstander van afschaffing van de dwangsomregeling. De inzet en de wetgeving zijn erop gericht dat overheden binnen gestelde termijnen beslissen op aanvragen en verzoeken. Als termijnen niet worden overschreden, is er voor dwangsommen geen aanleiding. Hij onderschrijft de visie van de Nationale ombudsman dat overheden bereid zijn van fouten te leren en ook dat overheden zich inspanssen om de dienstverlening te verbeteren. Maar dat is geen reden om de Wet dwangsom in te trekken.

*Kamerstukken II 2012/13, 29 934, nr. 30*

### Antisemitisme

Brief van de Minister van SZW (13-3-2013) over de toenemende groei van het antisemitisme.

– Mensen die met jongeren het gesprek aangaan over discriminatie en antisemitisme, en ook mensen die jongeren aanspreken op vooroordelen en ontoelaatbare uitingen verdienen alle steun. Het is ontoelaatbaar dat mensen die de kernwaarden van onze samenleving bespreken onder druk worden gezet of bedreigd. De burgemeester van Arnhem heeft naar aanleiding van de uitspraken van jongeren in het tv programma *Onbevoegd Gezag* aangegeven actief aan de slag te gaan met de bestrijding van discriminatie, antisemitisme en diepgewortelde tegenstellingen tussen bevolkingsgroepen. Ook gaat zij in overleg met de Arnhemse scholen over dit probleem en over de inzet van gerichte lespakketten ter bestrijding van discriminatie. Tijdens een overleg op 28 februari jl. met het Centraal Joods Overleg (CJO) zijn er afspraken gemaakt met CIDI, CJO, SZW en OCW over een rondeta-

felgesprek over antisemitisme onder jongeren dat op korte termijn zal plaatsvinden. De minister zal tevens in gesprek gaan met het IOT om antisemitisme binnen de Turks-Nederlandse gemeenschap te bespreken. Daarnaast lopen er op dit moment verschillende onderzoeken die inzicht moeten geven in de aard en de omvang van antisemitisme.

*Kamerstukken II 2012/13, 30 950, nr. 49*

### Icesave: uitspraak EFTA-Hof

Brief van de Minister van Financiën (7-3-2013) over de mogelijke gevolgen van de uitspraak van het EFTA-Hof voor de vordering van Nederland op IJsland uit hoofde van Icesave. – De EFTA Surveillance Authority (ESA) is de autoriteit die toeziet op de naleving door IJsland, Noorwegen en Liechtenstein van de verplichtingen die voortvloeien uit het EER-recht. De taak van de ESA is in die zin vergelijkbaar met de rol van de Europese Commissie ten opzichte van de EU-lidstaten. Op 15 december 2011 heeft de ESA een zaak aanhangig gemaakt bij het Hof in verband met het faillissement van de IJslandse bank Landsbanki, waarvan de internet spaarbank Icesave onderdeel uitmaakte. Primair werd IJsland verweten inbreuk te hebben gepleegd op de depositogarantierichtlijn. De kern van de richtlijn is dat spaarders, die door het faillissement van een financiële instelling de toegang tot hun spaargeld hebben verloren, tot een bedrag van (indertijd) € 20 887 gecompenseerd dienen te worden door het depositogarantiestelsel (DGS) van, in dit geval, IJsland. De Europese Commissie heeft zich als partij aan de zijde van ESA geschaard. Het Hof heeft op 28 januari 2013 uitspraak gedaan en de klachten van de ESA en de Europese Commissie verworpen. Op hoofdlijnen komt de redenering van het Hof erop neer dat de lidstaten onder de richtlijn de verplichting hebben om een DGS op te richten dat voldoet aan de voorwaarden die de richtlijn daaraan stelt. De verplichting reikt volgens het Hof echter niet zo ver dat de lidstaat bij een systeemcrisis zelf ook garant dient te staan voor het in de richtlijn genoemde bedrag op het moment dat het DGS niet tot uitkering overgaat. De uitspraak brengt met zich mee dat een belangrijke grond op

basis waarvan de IJslandse staat door onder andere de Nederlandse staat zou kunnen worden aangesproken is weggevallen. Dit betekent echter niet dat de vordering uit hoofde van Icesave, inclusief rente en kosten, als niet recupereerbaar kan worden beschouwd. Zo overweegt het Hof dat het IJslandse DGS in beginsel wel aangesproken kan worden omdat de betalingsverplichting op het DGS rust.

*Kamerstukken II 2012/13, 31 371, nr. 374*

### Criteria gezinsmigratie

Brief van de Staatssecretaris van V&J (12-3-2013) over de de criteria voor gezinsmigratie en de controle op het bestaan van een duurzame en exclusieve relatie tussen partners.

– Uitgangspunt van het kabinet is dat partners die een verblijfsvergunning vragen in verband met gezinsmigratie een duurzame en exclusieve relatie met elkaar moeten hebben en dit kunnen aantonen. Waarmee zij dit aantonen is niet vormvrij. Idealiter toont men de relatie aan door middel van een huwelijksakte of akte van partnerschap. Dit kabinet wil echter partners niet verplichten tot het sluiten van een huwelijk of het aangaan van een partnerschapsregistratie teneinde in Nederland gezinsleven te kunnen hebben. Indien de partners niet gehuwd zijn moet met een combinatie van in de brief beschreven middelen middelen aan de IND worden aangetoond dat het om een duurzame en exclusieve relatie gaat. Zowel de vreemdeling als de referent in Nederland moeten aantonen dat zij ongehuwd zijn. De ongehuwde staat wordt aangetoond door middel van een gelegaliseerde ongehuwdverklaring uit het land van herkomst.

Bij een mvv-aanvraag voor verblijf bij partner moeten zowel de vreemdeling in het buitenland als de referent in Nederland een standaard partnervragenlijst invullen en de antwoorden zoveel mogelijk onderbouwen met relevante informatie. De Vreemdelingenpolitie kan door middel van adrescontroles vaststellen of de beide partners daadwerkelijk een gezamenlijke huishouding voeren.

*Kamerstukken II 2012/13, 32 175, nr. 4*

## Erfrecht

Brief van de Staatssecretaris van V&J (7-3-2013) met een reactie op het rapport 'Erven zonder financiële Zorgen' van het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit en Netwerk Notarissen.

- Het rapport draait om de vraag hoe erfgenamen beschermd kunnen worden tegen schulden van de erflater. Dat kan door beneficiair te aanvaarden. De erfgenaam voorkomt zo dat hij met zijn privévermogen aansprakelijk wordt voor schulden van de erflater. Uit het rapport komen een aantal kwesties naar voren:

1. Het erven van een huis dat niet of moeilijk verkoopbaar is.

Onverkoopbaarheid van woningen is op dit moment een probleem van alle huizenbezitters en niet alleen van erfgenamen. Aanpassing van het erfrecht is volgens de bewindsman dan ook niet de weg om erfgenamen die in financiële problemen komen omdat een geërfde woning lang te koop staat tegemoet te komen.

2. In het rapport wordt gesteld dat erfgenamen slechts beperkt bekend zijn met de mogelijkheid van beneficiaire aanvaarding en met de wettelijke regeling dat men geacht wordt de erfenis zuiver te hebben aanvaard als men zich als erfgenaam gedraagt. Nu in verband met de huidige economische situatie het aantal negatieve nalatenschappen zal kunnen toenemen is goede voorlichting over de risico's van het krijgen van een erfenis, meer in het bijzonder het erven van een huis, van groot belang. De informatie op de website van de Rijksoverheid ([www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/overlijden-ervenen](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/overlijden-ervenen)) over het verkrijgen van een erfenis is inmiddels uitgebreid. De website geeft meer informatie over onder meer de gevolgen van zuivere aanvaarding en negatieve nalatenschappen.

3. De bescherming van erfgenamen tegen schulden van de overledene. Uit overleg met de rapporteurs is duidelijk geworden dat in enkele gevallen een erfgenaam onverwacht, zonder dat hem hiervan een verwijt kan worden gemaakt, wordt geconfronteerd met een schuld waardoor de nalatenschap negatief wordt en hij alsnog met zijn privévermogen moet instaan voor hem eerder onbekende schulden van de erflater. De

rapporteurs, en de staatssecretaris met hen, vinden dat een erfgenaam in deze situatie tegen de onverwachte schuld moet worden beschermd. De bewindsman wil het voorstel van de rapporteurs overnemen om, aansluitend bij art. 4:194 BW, in de wet een bepaling op te nemen voor de uitzonderlijke situatie waarin een erfgenaam de nalatenschap zuiver heeft aanvaard en nadien met een onverwachte schuld wordt geconfronteerd, zodat hij alsnog de mogelijkheid krijgt om de kantonrechter om machtiging te vragen om de nalatenschap – voor wat betreft deze nieuwe schuld – beneficiair te aanvaarden.

*Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VI, nr. 94*

## Werkkostenregeling

Brief van de Staatssecretaris van Financiën (8-3-2013) waarin hij ingaat op de evaluatie van de werkkostenregeling.

- De beeldvorming over de werkkostenregeling is niet positief en de evaluatie bevestigt dat. De systematiek van de regeling en de gedachte daarachter wordt wel goed gewaardeerd. Er zijn echter zaken die verbeterd moeten worden voordat de werkkostenregeling verplicht wordt voor iedereen. Het doel van deze brief is om meer duidelijkheid te bieden door eerst de achtergrond van de regeling te schetsen.

Eigenlijk is de loonbelasting voor het reguliere salaris een tamelijk eenvoudige belasting. Maar de werkkostenregeling richt zich nu juist op het overige loon, namelijk voorzieningen in de vorm van vergoedingen en verstrekkingen. En de eerste vraag die daarbij al jaren wordt gesteld is: Wat behoort nu eigenlijk tot het loon? Loon kent zoveel verschillende verschijningsvormen dat er in de loop der jaren een wildgroei aan regeltjes is ontstaan over wat per voorziening niet tot het loon hoefde te worden gerekend en wat wel loon was. Het doel van de werkkostenregeling was om aan al die regeltjes per voorziening zoveel mogelijk een einde te maken. Slechts enkele van de gerichte vrijstellingen met een zeer groot financieel belang blijven bestaan. Als afbakeningsgrens is het werkplekcriterium geïntroduceerd, waarbij een aantal voorzieningen met een privé-voordeel in het geheel buiten de loonbelasting kan blijven

als ze op de werkplek worden gebruikt. Voor andere voorzieningen geldt een algemene vrijstelling van 1,5% van de totale loonsom van de onderneming. Zoals uit de evaluatie blijkt was in 2012 nog slechts 10% van de werkgevers overgestapt. Uit voorlopige cijfers blijkt dat dit ondertussen richting de 20% loopt. De roep om verlenging van het keuzeregime is dan ook begrijpelijk en de staatssecretaris is bereid om het keuzeregime met één jaar te verlengen. Dat biedt ook kansen om verbeteringen aan te brengen op de punten die uit de evaluatie en de eerste praktijkervaringen naar voren zijn gekomen.

*Kamerstukken II 2012/13, 33 402, nr. 51*

## Natuurbeleid

Brief van de Staatssecretaris van EZ (8-3-2013) waarmee zij een proces start dat uiteindelijk moet leiden tot een natuurvisie waarin natuur middenin de samenleving staat.

- De bewindsvrouw wil dit perspectief ontwikkelen met een brede groep van betrokkenen. Provincies zijn hierin belangrijk aangezien natuur en landschap een kerntaak van hun beleid is geworden. Een zichtbaar moment in dit proces is een Natuurtop die zij voor de zomer van 2013 wil beleggen. Maar ook actuele beleidskwesties op natuurgebied wil zij aangrijpen om te bezien of deze verder kunnen worden gebracht door te redeneren vanuit een gezamenlijk toekomstperspectief. Zij heeft een natuur voor ogen die middenin de samenleving staat en wil zich daarbij laten leiden door vijf elementen voor toekomstig natuurbeleid:

1. Uitgangspunt is dat natuurbeleid ons maatschappelijk welzijn dient. We zetten ons in voor een sterke natuur t.b.v. het welzijn van huidige en toekomstige generaties.
2. De maatschappelijke betekenis van natuur zit in de veelzijdigheid van natuur. De natuur die ons maatschappelijk welzijn bepaalt, beperkt zich niet tot ongerepte natuurgebieden en zeldzame planten en dieren. Deze veelzijdige natuur is rijker, alledaagser en nabijer.
3. Er ligt een belangrijke taak in de zorg voor veerkrachtige natuur. Natuur die tegen een stootje kan. Zij doelt daarbij niet alleen op ecologi-

sche veerkracht gericht op instandhouding volgens onze internationale afspraken, maar ook op natuur die maatschappelijk wordt gedragen.

4. Zij wil investeren in natuurcombinaties waarbij natuurwinst samen gaat met het verzilveren van het belang voor andere maatschappelijke sectoren zoals gezondheid, economie en veiligheid.

5. Tenslotte wil zij het zelforganiserend vermogen in de maatschappij zoveel mogelijk ruimte bieden. Dat impliceert dat de mensen die het direct aangaat veel meer invloed moeten kunnen hebben op beslissingen over natuur.

Internationale doelen die zijn overeengekomen staan nu niet ter discussie, Natura 2000 wordt geïmplementeerd, er komt een EHS die robuust is en er blijven wettelijke kaders voor het omgaan met planten en dieren.

Het wetsvoorstel natuurbescherming dat bij de Tweede Kamer aanhangig is (*Kamerstuk 33 348*), voorziet in een modernisering van de natuurwetgeving in het teken van de verbinding tussen natuur en samenleving. In het regeerakkoord is opgenomen dat dit wetsvoorstel zal worden aangepast, waarbij waar mogelijk de verschillende beschermingsniveaus worden geharmoniseerd en waar relevant in overeenstemming worden gebracht met de Vogel- en Habitatrichtlijn en andere relevante regelgeving, zodanig dat de wet zal bijdragen aan de biodiversiteit in Nederland. De staatssecretaris is voornemens voor de zomer van 2013 een nota van wijziging naar de Tweede Kamer te zenden.

*Kamerstukken II 2012/13, 33 576, nr. 1*

### Facebookrellen Haren

Brief van de Minister van V&J (8-3-2013) waarbij hij het rapport van de commissie-Haren aanbiedt.

- De commissie Haren heeft met het rapport 'Twee werelden' de gebeurtenissen helder weergegeven. Het bevat concrete aanbevelingen voor bestuur en politie. Ook de beschouwingen over de jeugdcultuur en de omgang met de sociale media zijn waardevol; zij nopen tot doordenking en plaatsen het incident in een bijzondere context. Het rapport is als bijlage bij dit kamerstuk te vinden.

*Kamerstukken II 2012/13, 33 571, nr. 1*



STARTEN® VERDIEPEN® EXCELLEREN®



# De Kanton-rechtersformule geldt niet meer in arbeidsszaken.



WAAR



NIET WAAR

ANTWOORD:



OSR.NL/ANTW6

Een cliënt die met een waardevol resultaat zijn zaak afsluit, dat is waar het bij u om draait. OSR Juridische Opleidingen is de meest complete juridisch opleider van Nederland. Wilt u uw cliënt beter van dienst zijn op het gebied van arbeidsrecht of andere rechtsgebieden? Kijk dan op [osr.nl](http://osr.nl) en ervaar de meerwaarde.

**MET RECHT MEER WAARDE**

**OSR.NL**



## Advies AG: Geen fiscale meewerkplicht als er een strafzaak kan volgen

**Zodra een belastingplichtige niet kan uitsluiten dat zijn medewerking wordt gebruikt om hem te bestrafen, mag hij in beginsel niet meer worden gedwongen om fiscaal bewijsmateriaal aan de belastingdienst te geven. Dat geldt ook voor documenten waarop de autoriteiten zonder zijn actieve medewerking niet de hand kunnen leggen. Dit adviseerde advocaat-generaal P.J. Wat tel de Hoge Raad op 1 maart jl. in een kort-gedingprocedure die de Staat der Nederlanden aanspande tegen een weigerachtige belastingplichtige. De conclusie is op 15 maart gepubliceerd (LJN BZ3640).**

**D**e procedure betreft een zaak waarin de Nederlandse belastingdienst door gegevens van de Duitse belastingdienst een Liechtensteinse *Stiftung* op het spoor is gekomen, die een vermogen op een Zwitserse bankrekening beheerde. Tot dat vermogen was de belastingplichtige in kwestie (X) gerechtigd. De wet verplicht elke belastingplichtige mee te werken aan correcte belastingheffing. X zegt zich weinig te herinneren van het Stiftungsvermogen, de gevraagde documenten niet te hebben en ook niet te kunnen bemachtigen. Omdat de navorderings-termijn dreigde te verlopen, heeft de Inspecteur aan X geschatte navorderingsaanslagen opgelegd met omkering van de bewijslast; hij heeft aan X bovendien boetes opgelegd van 100% van de nagevorderde belasting. Omdat X in verzuim bleef de gevraagde medewerking te geven, begon de Staat een civiele kort-gedingprocedure tegen X, waarin hij van X alsnog de gevorderde gegevens eist. Werkt X niet mee, dan wacht hem een dwangsom van € 2500 per dagdeel.

De Rechtbank 's-Hertogenbosch (LJN BQ1594) en in hoger beroep het Hof 's-Hertogenbosch (LJN BV2696) gaven de Staat gelijk en wezen de geëiste dwangsom toe tot een maximum van

€ 500 000. Bij de Hoge Raad beroept X zich onder meer op een uitspraak van het EHRM in de zaak *Chambaz/Zwitsersland* (LJN BW5997). Deze uitspraak verbiedt nationale autoriteiten een verdachte/belastingplichtige te dwingen tot medewerking aan verkrijging van belastend bewijsmateriaal als geen waarborgen bestaan dat het materiaal alleen voor belastingheffing en niet voor strafoplegging zal worden gebruikt.

### Conclusie

De advocaat-generaal concludeert dat X niet kon uitsluiten dat zijn afgedwongen medewerking ook zou worden gebruikt om hem te bestraffen. Aan hem waren immers al hoge boetes opgelegd toen van hem medewerking werd gevorderd. Duidelijk is dat zware dwang uitgaat van een dwangsom van maximaal € 500 000 en dreiging met gevangenisstraf en geldboetes. De hamvraag is of dit meebrengt dat ofwel geen dwang(som) tot medewerking jegens X mocht worden gebruikt, ofwel een waarborg moest bestaan dat zijn afgedwongen mede-

werking alleen voor de belastingheffing zou worden gebruikt, althans niet tegen hem zou worden gebruikt in een boete- of strafprocedure.

De eerste mogelijke oplossing is dat van X geen medewerking mag worden afgedwongen - dus ook niet voor belastingheffing. Die oplossing acht de AG onaanvaardbaar. Dus resteert de tweede oplossing: wél blijven dwingen tot medewerking aan de belastingheffing, maar garanties inbouwen dat het afgedwongen bewijsmateriaal niet voor bestraffing wordt gebruikt zoals inmiddels in Zwitserland wettelijk is geregeld. Omdat de Nederlandse wet niet voorziet in waarborgen tegen bestraffend gebruik van afgedwongen fiscaal bewijsmateriaal, moeten die waarborgen voorsnóg van de rechter komen. De AG adviseert de Hoge Raad het cassatieberoep van X weliswaar te verwerven, maar te bepalen dat de onderdruk van de dwangsom aan de Inspecteur verstrekte informatie niet voor enig bestraffend doel toelaatbaar is. De zaak is verwezen naar de rol van 7 juni 2013. •

## Nederlandse betrokkenheid bij zaken HvJ EU in 2012

Op de site van het Ministerie van Buitenlandse Zaken is het 'Jaarbericht 2012 Procesvertegenwoordiging Hof van Justitie van de EU' gepubliceerd. Met dit zevende jaarbericht van de Nederlandse procesvertegenwoordiging bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof en het Gerecht) geeft de Nederlandse procesvertegen-

woordiging een overzicht van de zaken waaraan de Nederlandse regering het afgelopen jaar heeft deelgenomen. Er wordt verslag gedaan van de totstandkoming en het resultaat van de Nederlandse inbreng. Dat resultaat wordt weergegeven in samenvattingen van 68 uitspraken van het Hof in 2012 in zaken met Nederlandse deelname. •

712

## Hoe stel je seksuele gerichtheid vast?

### Raad van State stelt prejudiciële vragen

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in de hogere beroepszaken van drie vreemdelingen (LJN BZ4983, BZ4985 en BZ4986) prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie EU. De procedures hebben betrekking op de weigering door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie om drie mannen uit Gambia, Afghanistan en Oeganda een asielvergunning te geven. De Raad van State wil uitleg van het Hof in Luxemburg over onder andere de Europese Definitierichtlijn, waarin minimumnormen zijn opgenomen voor bescherming van vluchtelingen.

**D**e Raad van State constateert in de uitspraken dat de lidstaten binnen de Europese Unie de seksuele gerichtheid van vreemdelingen op verschillende manieren beoordelen. Sommige lidstaten onderzoeken de seksuele gerichtheid door het stellen van vragen, andere door het verrichten van medisch of wetenschappelijk onderzoek. De Raad van State wil daarom van het Hof uitleg over de manier waarop de gerichtheid moet worden beoordeeld en de grenzen die daarbij in acht moeten worden genomen, omdat die elementen 'in belangrijke

mate het nuttig effect van de Definitierichtlijn voor de vreemdeling en het niveau van de bescherming binnen de Europese Unie als geheel bepalen.'

In de drie zaken hadden de vreemdelingen een asielaanvraag ingediend omdat zij vanwege hun seksuele gerichtheid gevaar liepen in hun landen van herkomst. De staatssecretaris heeft de asielaanvragen afgewezen, omdat hij de gestelde seksuele gerichtheid van de vreemdelingen ongeloofwaardig vindt. •

713

## EU-burgers, verblijfsrecht en bijstand, de gemeente en de IND

De Centrale Raad van Beroep heeft in een tussenuitspraak van 18 maart 2013 (LJN BZ3857) beslist dat een aanvraag om bijstand van een EU-burger niet direct betekent dat die burger niet meer in Nederland mag zijn. Als de EU-burger bijstand aanvraagt, mag de gemeente vervolgens niet zelf uitmaken of die burger in Nederland mag blijven. Dat besluit is aan de IND. En zolang die nog niet heeft beslist, kan de EU-burger recht hebben op een bijstandsuitkering.

**H**et gaat in deze zaak om een Duitse EU-burger die met een Nederlandse partner in Nederland gaat samenwonen. De partner van de EU-burger vraagt daarom de gemeente om een hogere

bijstandsuitkering. De gemeente Enschede beslist dat de EU-burger geen recht heeft op een bijstandsuitkering. De gemeente redeneert dat het van belang is voor gelijkstelling van een EU-burger met een Nederlander of de EU-burger tijdens zijn verblijf in Nederland in zijn eigen onderhoud kan voorzien. Dat kan deze burger volgens de gemeente niet, omdat de EU-burger via zijn partner een bijstandsaanvraag doet. De gemeente wijst daarom de aanvraag van de partner om een hogere bijstandsuitkering op deze grond af. De gemeente beslist dus eigenlijk dat de EU-burger niet in Nederland mag zijn, omdat hij niet kan worden gelijkgesteld met een Nederlander. In zijn tussenuitspraak van 18 maart 2013 beslist de Centrale Raad van

Beroep - zoals de Rechtbank Almelo eerder deed - dat de IND een beslissing moet nemen over het verblijfsrecht van een EU-burger die in Nederland een bijstandsuitkering aanvraagt. Zolang de IND dat nog niet heeft gedaan en de EU-burger op grond van EU-recht in Nederland mag blijven, kan die burger ook recht hebben op een bijstandsuitkering. De Centrale Raad van Beroep geeft in zijn tussenuitspraak de gemeente Enschede opdracht te overleggen met de staatssecretaris en daarna een nieuw besluit te nemen.

De Centrale Raad van Beroep besliste op dezelfde datum op dezelfde manier in drie andere zaken (LJN BZ3853, BZ3854 en BZ3855). •

# Jaarplan Rechtspraak 2013

## Meer rechtszaken door economische crisis

De Rechtspraak verwacht door de aanhoudende verslechterde economische situatie een grotere instroom aan zaken. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om arbeidszaken omdat meer mensen hun baan verliezen en meer faillissementen die voor de rechter worden gebracht. Voor 2013 wordt in totaliteit een instroomstijging van 6% verwacht. Dat staat in het Jaarplan Rechtspraak 2013, waarin prognoses en beleidsvoornemens van de Raad voor de rechtspraak en de gerechten worden gepresenteerd. Speciale aandacht gaat dit jaar naar het versterken van de kwaliteit en de integriteit in de rechtspraak. Daarnaast staan digitalisering en vereenvoudiging van procedures hoog op de agenda.

**F**inanciële schaarste vraagt om praktische procedures die niet te veel tijd kosten. De Rechtspraak heeft daarom in 2012 ingrijpende vernieuwingen in gang gezet die de rechtsgang doelmatiger en tegelijkertijd toegankelijker moeten maken. Als de minister ervoor kiest ook voor 2014 en verder de zaaksinstroom niet volledig te financieren en als het parlement hem daarin ondersteunt, moet de Rechtspraak de productiecapaciteit gaan afbouwen. Op de kwaliteit kan niet worden ingeleverd. Omdat de prijs voor de productie van de Rechtspraak voor 85% door salariskosten van vast personeel en huurpenningen wordt bepaald, kan de afbouw niet in een korte periode worden gerealiseerd. Gegeven de huidige zaaksinstroom heeft het afbouwen van de productiecapaciteit tot gevolg dat ingediende rechtszaken niet kunnen worden afgedaan in de tijd die daarvoor staat. Voorraden en doorlooptijden

lopen op, de mate waarin is afhankelijk van de verdere ontwikkeling van de zaaksinstroom. Dit leidt tot maatschappelijk en economisch ongewenste situaties, bijvoorbeeld in de strafsector en in de vreemdelingensector.

### Strategische richting

In 2012, op de helft van de looptijd van de Agenda van de Rechtspraak 2011-2014, is een balans opgemaakt over de bereikte resultaten. Op basis daarvan is de strategische richting voor 2013 en volgende jaren bepaald. Het gaat om drie onderwerpen: de implementatie van de herziening van de gerechtelijke kaart, het Programma KEI en de verdere verankering van de kernwaarde integriteit.

### Gerechtelijke kaart

De herziening van de gerechtelijke kaart is aanleiding om feedback van de samenleving expliciet te regelen. Hier geven de gerechten vorm aan door het opzetten van een Raad van Advies. Het doel van deze Raad is om een hogere kwaliteit van dienstverlening te bereiken en externen mee te laten denken over het functioneren van de Rechtspraak om zodoende de externe blik naar binnen te vertalen. De Raden worden samengesteld uit externe leden die gevraagd en ongevraagd de gerechten adviseren over een tal van onderwerpen.

### Kwaliteit en Innovatie (KEI)

Het Programma Kwaliteit en Innovatie (KEI) richt zich op de eisen die worden gesteld op het gebied van servicegerichte zaaksbehandeling en efficiëntie. Met dit programma wil de Rechtspraak de civiele en bestuursrechtelijke procedures gelijktrekken en eenvoudiger maken. Doel is onder meer te bewerkstelligen dat in civie-

le en bestuursrechtelijke procedures kan worden gebruikgemaakt van één (vergelijkbaar) digitaal inleidend processtuk. De mogelijkheden voor burgers en andere procespartijen om stukken digitaal in te dienen en de voortgang van de zaak via de computer te volgen moeten drastisch worden uitgebreid. Het programma richt zich op eerste en tweede aanleg.

KEI ontwikkelt voor civiele zaken in eerste aanleg een snelle, eenvoudige standaard (bodem)procedure. De procedure kent in de visie van de Rechtspraak korte termijnen voor inbreng van partijen, biedt beperkte ruimte voor bewijslevering, gaat uit van een mondelinge behandeling, geeft sterke regiebevoegdheden aan de rechter en heeft als resultaat een vonnis met een heldere motivering. Daarbij wordt het vervolg in hoger beroep betrokken.

In civiel- en bestuursrecht kunnen zaken digitaal worden aangebracht door procesvertegenwoordigers en rechtzoekenden. In bepaalde zaken kan digitaal worden geprocedeerd. Daarnaast wordt in de strafrechtspraak ook een versnellings- en digitaliseringsbeweging gemaakt.

### Integriteit

Het derde speerpunt betreft de verdere verankering van integriteit. In 2013 zullen gerechten lokaal integraal integriteitsbeleid (door)ontwikkelen op basis van een landelijk vastgesteld integriteitskader. Een speciale intranetsite over integriteit ondersteunt de gerechten en stimuleert bij het opstellen van nieuw integriteitsbeleid. •

*Het Jaarplan is te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)*

# Masterplan Justitiële Inrichtingen

**Grootschalige invoering van meerpersoonscelgebruik en versoering van de detentieomstandigheden leiden, samen met andere maatregelen, tot verdere verscherping van het detentieregime en tot een ombuiging van €340 miljoen. Dit blijkt uit het Masterplan Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) 2013 2018 waarmee de ministerraad op 22 maart heeft ingestemd.**

**D**e maatregelen behelzen de voortzetting en uitwerking van het huidige regime van tenuitvoerlegging van sancties en vullen een substantieel deel in van de één miljard euro die het ministerie van Veiligheid en Justitie heeft te bezuinigen als gevolg van het Lenteakkoord en de regeerakkoorden van de kabinetten Rutte I en Rutte II.

## Maatregelen detentie

Van alle gedetineerden zal straks meer dan de helft (5712 plaatsen) in een meerpersoonscel (mpc) verblijven. Contra-indicaties voor mpc-verblijf zijn de aard van het delict, opgelegde beperkingen, een psychische stoornis of gedragsproblematiek. Voor een groot aantal gedetineerden verdwijnt het avond- en weekendprogramma. Preventief gehechten (gedurende hun hele voorarrest) en arrestanten (tijdens de eerste acht weken) krijgen een beperkt activiteitenprogramma van 28 uur per week. Hiermee valt ongeveer één derde (4100 plaatsen) van alle gedetineerden onder een sober regime.

De detentiefasering wordt afgeschaft. Dit houdt in dat alle externe vrijheden zoals het penitentiair programma en het reïntegratieverlof komen te vervallen. Verloven worden alleen op incidentele basis toegekend, bijvoorbeeld voor het bijwonen van een begrafenis. In plaats hiervan

wordt elektronische detentie (ED) ingevoerd. Het kabinet is van mening dat detentie met ED zo veel mogelijk in het teken van arbeid dient te staan. Op dit moment wordt gewerkt aan een wettelijke basis voor de toepassing van ED. Het streven is dit wetsvoorstel medio dit jaar aan de Tweede Kamer voor te leggen. ED wordt 'aan de achterkant' toegepast als aanscherping van het vrijhedenbeleid, nadat tenminste de helft van de opgelegde detentie intramuraal ten uitvoer is gelegd en voorafgaand aan de voorwaardelijke invrijheidsstelling. ED wordt 'aan de voorkant' toegepast bij alle straffen korter dan zes maanden, tenzij de rechter in zijn vonnis de executie van de vrijheidsstraf door middel van ED expliciet heeft uitgesloten.

## Forensische zorg

De individuele behoefte aan zorg en beveiliging van een tbs-gestelde komt centraal te staan, waardoor de doorstroom van tbs-gestelden naar goedkopere zorgplaatsen versnelt. Dit persoonsgebonden beleid moet ervoor zorgen dat dure en zwaarbeveiligde tbs-plaatsen niet meer ingenomen worden door mensen die dit niet nodig hebben. De komende jaren moet dit leiden tot een daling van de behandelduur van tien naar gemiddeld acht jaar. Om deze daling tot stand te brengen, wordt een werkgroep ingesteld met vertegenwoordigers van alle relevante ketenpartners.

## Jeugdinstellingen en vreemdelingenbewaring

Jeugdinstellingscapaciteit die buiten gebruik was gesteld, wordt definitief afgestoten. Daartegenover staat uitbreiding van elektronisch toezicht, wat bijvoorbeeld eerdere schorsing van de voorlopige hechtenis mogelijk maakt. Door een dalende bezetting

in de vreemdelingenbewaring gaat de capaciteit terug van 2081 plekken naar 933. Een deel van de hiermee te besparen gelden wordt niet ingezet om aan de taakstelling te voldoen, maar wordt geïnvesteerd in toezicht om illegaal verblijf te voorkomen en terugkeer te realiseren.

## Sluiting van inrichtingen

Door afstoting van reservecapaciteit en de invoering van elektronische detentie krimpt de totale capaciteit binnen de muren met 13,3%: van 12.595 plaatsen nu tot 10.917 plaatsen in 2018. Deze capaciteit wordt, door de helft van de gedetineerden onder te brengen in een meerpersoonscel, geconcentreerd in minder inrichtingen. Ook de verkorting van de behandelduur in de tbs en de maatregelen in de jeugdsector verkleinen de behoefte aan detentiecapaciteit. Sluiting van inrichtingen is dan ook onvermijdelijk.

Bij de afweging welke inrichtingen dichtgaan, speelden de volgende factoren een rol:

- De regionale arbeidsmarkt.
- Bedrijfskosten van de inrichting en mogelijkheid om de capaciteit flexibel in te zetten.
- Resocialisatie van gedetineerden, reden waarom is aangesloten bij de tien politieregio's.
- Landelijke spreiding van specialisten, bijvoorbeeld op het gebied van de psychiatrische zorg.

In Zaanstad en Veenhuizen komt nieuwbouw. De inrichting in Zaanstad vervangt verouderde capaciteit in Amsterdam en Haarlem. Vanwege de regionale werkgelegenheid vindt het kabinet dat de werkgelegenheid in Veenhuizen behouden moet blijven. Onderzocht wordt of een private partij in aanmerking komt voor de bouw en exploitatie van deze nieuwe inrichting. •



Wilt u dat uw (juridische) proefschrift of dat van iemand die u kent wordt aangekondigd in deze rubriek dan kunt u het proefschrift en een samenvatting sturen naar het redactie-bureau; zie colofon.

## Oraties

Op donderdag 21 maart heeft *prof. dr. N.J. (Neil) Rickman* hoogleraar *Costs and benefits of regulation* aan de Erasmus School of Law zijn inaugurele rede uitgesproken met als titel "Regulating legal costs: Praise of folly?". In de afgelopen 20 jaar hebben beleidsmakers in Engeland en Wales verscheidene pogingen ondernomen om de kosten van uitgebreide civiele procedures te beheersen. Eerst om de kosten voor rechtshulp te drukken en daarna om de procespartijen te beschermen aangezien de mogelijkheden voor rechtshulp beperkter waren. Deze beleidsplannen, die werden gemaakt op het snijvlak van de juridische dienstverlening, regulering en economie, werpen interessante vragen op voor rechtsgeleerden en economen. Met name omdat economen een rol hebben gespeeld in de ontwikkeling van sommige, maar niet alle plannen. Bovendien vertonen deze plannen interessante overeenkomsten tussen ontwikkelingen op andere rechtsgebieden, zoals de *settlement mills* waarover Engstrom recentelijk heeft geschreven. In deze rede wordt de ontwikkeling van deze beleidsplannen beschreven, zodat duidelijk wordt welke rol de economie al dan niet heeft gespeeld. Daarnaast worden voorstellen voor vergelijkend onderzoek gedaan. De rede bespreekt kort de rol van empirisch bewijs en empirische gegevens in de vorming (en beoordeling) van beleid en de rol van zogeheten regulatory impact assessments als beleidsinstrument. Het zal geen verbazing wekken dat het niet eenvoudig is om tot een eenduidig beeld van de effectiviteit van de in de rede beschreven beleidsplannen te komen. Desalniettemin beoogt de rede sterke en zwakke punten van de beleidsplannen en het beleidsvormingsproces aan te wijzen. •

## Promoties

### Doorbreking van natrekking



In dit proefschrift van *Kim Hoofs* staat de doorbreking van de natrekking in rechtsvergelijkend perspectief centraal. De te vergelijken rechtsstelsels betreffen het Duitse,

het Nederlandse, het Belgische als ook het Schotse rechtsstelsel. Ieder van de rechtsstelsel wordt in een eigen hoofdstuk behandeld. Vergelijking van deze rechtsstelsels geschiedt vervolgens in een apart hoofdstuk.

Alvorens in te gaan op de wijzen waarop de natrekking kan worden doorbroken, wordt het criterium besproken waaraan voldaan dient te worden wil van natrekking sprake zijn. Natrekking treedt doorgaans in wanneer het object 'duurzaam met het grondstuk is verenigd'. Of aan dit criterium wordt voldaan hangt af van het rechtsstelsel dat aan de onderliggende natrekkingscasus ten grondslag ligt, nu de reikwijdte van de objectieve maatstaven die aan dit criterium ten grondslag liggen per rechtsstelsel verschilt. Hierdoor is het mogelijk dat onder het ene rechtsstelsel een met het grondstuk verenigd object wel met het grondstuk waarmee het is verenigd een eenheid vormt en dus tot de eigendom van het grondstuk kan worden gerekend, terwijl in een ander rechtsstelsel in een vergelijkbaar geval geen natrekking wordt aangenomen. De wetenschap of een object al dan niet tot de eigendom van een grondstuk behoort, is niet alleen van belang voor de verkrijger van het grondstuk, maar bijvoorbeeld ook voor de hypotheekhouder, de fiscus of bijvoorbeeld de huurder of de pachter. Zo zal de hypotheekhouder de hoogte van de te verstrekken geldlening afstemmen op de waarde van het grondstuk. Deze waarde wordt mede bepaald door de objecten die duurzaam met het grondstuk zijn verenigd.

Na bespreking van de natrekking worden de wijzen waarop de natrekking kan worden doorbroken in kaart gebracht. Ten gevolge van de doorbreking wordt het object niet langer

tot de eigendom van het grondstuk gerekend. Doorbreking kan zowel door als zonder fysieke afscheiding van het duurzaam met het grondstuk verenigde object van het grondstuk. Bij doorbreking zonder fysieke afscheiding ligt de nadruk op het beperkt zakelijke recht van opstal. Nu volgens de heersende leer de gerechtigde tot het opstalrecht, de opstaller, de eigendom van die objecten verkrijgt ten gunste waarvan het opstalrecht is gevestigd, leidt vestiging van het opstalrecht tot doorbreking van de natrekking. In dit proefschrift wordt ingegaan op de vraag of de door de opstaller krachtens het opstalrecht ten aanzien van voornoemde objecten verkregen bevoegdheden eigenlijk wel als eigendom kunnen worden aangemerkt.

Bij de doorbreking van de natrekking ten gevolge van fysiek afscheiding van het duurzaam met het grondstuk verenigde object ligt de nadruk op het wegneemrecht. Dit recht geeft de bevoegdheid om een object dat is nagetrokken met een grondstuk weg te nemen. Door de wegneming komt op het object een eigen goederenrechtelijke identiteit te rusten en gaat het object in eigendom toebehoren aan de 'wegnemer'. Het wegneemrecht kan gekoppeld zijn aan een zakelijk recht, zoals het recht van erfpacht of opstal, maar kan ook gebaseerd zijn op een persoonlijk recht, zoals huur of pacht. Een nadeel dat aan het wegneemrecht kan 'kleven' is rechtsonzekerheid. Terwijl het wegneemrecht beoogt de gerechtigde tot dit recht te beschermen, kan effectuering van dit recht conflicteren met de belangen van derden wanneer zij van het bestaan van het wegneemrecht niet op de hoogte zijn.

Hoofs promoveerde op 15 maart jl. aan Maastricht University. Haar promotor was prof. dr. G.R. de Groot. •

*Kim Hoofs*

### *Doorbreking van de natrekking in rechtsvergelijkend perspectief*

Wolf Legal Publishers 2013, 309 p., € 29,95

ISBN 978 90 5850 948 2

## Causale onzekerheid en asbestclaims



De problemen, die gepaard gaan met het compenseren van het groeiende aantal asbestslachtoffers, tarten veel rechtssystemen, die zich op hun beurt moeten buigen over exact dezelfde kwesties. Ondanks het feit dat bin- nen de asbestaansprakelijkheid veel juridische vraagstukken aan de orde komen, ligt de nadruk in het rechts- vergelijkende proefschrift van *Faro Sobczak* op het causale verband tus- sen het handelen van de gedaagde en de schade van de eiser. Sobczak promoveerde op 17 januari 2013 aan de Universiteit Maastricht. Zijn pro- motor was prof. mr. G.E van Maanen. Onzeker causaal verband komt veel- vuldig voor in asbestclaims en kan in twee hoofdcategorieën onderverdeeld worden: onzekerheid ten aanzien van de gedaagde (wie heeft de schade veroorzaakt?) en onzekerheid ten aanzien van de oorzaak van de schade (wat heeft de schade veroorzaakt?). Complexe juridische en wetenschappelijke problemen voortkomend uit claims voor mesothelioom en longkanker die mogelijk asbestgerelateerd kan zijn, werden geanalyseerd om een oplos- sing te vinden voor het probleem van causale onzekerheid. Hierbij werd gestreefd naar het vinden van een eer- lijke balans tussen de belangen van de eiser en de belangen van de gedaagde. Het vaststellen van causaal verband in asbestclaims vraagt om een multidisciplinaire interactie tussen rechters en deskundigen. De discussie tussen deze verschillende disciplines kan leiden (en heeft reeds geleid) tot miscommu- nicatie, hetgeen beschouwd wordt als een wereldwijd probleem. De rol van deskundigen in civiele procedures en het gebruik van epidemiologische gegevens om de 'veroorzakingswaar- schijnlijkheid' te berekenen in claims inzake longkanker, zijn onderwerp geweest van een kritische beschou- wing in het gehele proefschrift, te meer omdat proportionele aansprake- lijk (bijna) volledig afhankelijk is van de bevindingen van de aangewezen deskundige(n). Een aantal ideeën is geopperd dat kan bijdragen tot een betere afhandeling van asbestgerela- teerde claims en andere claims waarin

dezelfde problemen zich manifeste- ren. Om zo nauwkeurig mogelijk de waarschijnlijkheid vast te stellen dat asbestblootstelling de veroorzaker is van de longkanker van de eiser, is meer informatie vereist over de rook- geschiedenis van de eiser, de chemi- sche aard van de ingeademde asbest- vezels, en het (sub)multiplicatieve verband tussen roken en blootstelling aan asbest. Echter, het is van belang te erkennen dat deze informatie niet altijd voorhanden is en dat de epide- miologie - in een individueel geval - niet exact (met 100% zekerheid) kan vaststellen hoe waarschijnlijk het is dat asbestblootstelling de longkanker heeft veroorzaakt. Het erkennen van deze feiten moet echter niet leiden tot het ongewenste gevolg dat rechtban- ken weigeren om epidemiologisch bewijsmateriaal in overweging te nemen: het niet gebruiken van derge- lijke gegevens is zelfs meer arbitrair. Rechtbanken dienen zich bewust(er) te worden van de verschillen tussen epidemiologisch causaal verband en juridisch causaal verband en moeten meer gebruik maken van hun discreti- onaire bevoegdheid om de bevindingen van de deskundigen naar eigen juridisch inzicht te interpreteren. Sobczak stelt dat alle voorgestelde interne (binnen het aansprakelijk- heidsrecht) en externe (buiten het aansprakelijkheidsrecht) oplossingen voor het probleem van causale onze- kerheid nadelen hebben. Het is van belang om ons te realiseren dat er een- voudigweg geen perfecte oplossing voorhanden is in asbestclaims. Het feit dat het probleem van meervoudige juridische causale onzekerheid niet enkel beperkt blijft tot claims voor longkanker, maar zich ook manifes- teert in andere letselschadeclaims, is verontrustend. Het is niet redelijk om aansprakelijkheid in zijn geheel af te wijzen in zaken waarin de causale onzekerheid voortkomt uit het feit dat twee of meer juridisch relevante facto- ren de schade kunnen hebben veroor- zaakt. Het toepassingsbereik van pro- portionele aansprakelijkheid is niet uitsluitend beperkt tot claims voor longkanker als mogelijk gevolg van asbestblootstelling. Proportionele aan- sprakelijkheid lijkt ook tot de meest redelijke resultaten te leiden in andere letselschadezaken, waarin het pro- bleem van meervoudige juridische causale onzekerheid zich ook voor-

doet, mits de veroorzakingswaarschijn- lijkheid nauwkeurig kan worden vast- gesteld en deze de minimumdrempel (voor toepassing van proportionele aansprakelijkheid) overschrijdt. •

*F. Sobczak*

### *Liability for Asbestos-Related Injuries*

Universitaire Pers Maastricht, 295 p.

ISBN 978 94 6159 1937

## Scriptie

### Efficiëntie bij rechtbanken

Deze scriptie van *Somayeh Djafari* doet verslag van een onderzoek naar de Wet Herziening Gerechtelijke Kaart en meer in het bijzonder de efficiëntie bij de rechtbanken. De centrale vraag van de Engelstalige scriptie en het onderliggende onder- zoek luidt: 'Can the implementation of the Act to change the court map help to improve court efficiency?' Om deze vraag te kunnen beant- woorden wordt in het theoretische deel van deze scriptie op zoek gegaan naar de omschrijving van verschil- lende definities van bijvoorbeeld effi- ciëntie en productiviteit. Dit gedeelte van het onderzoek vond plaats op basis van literatuur uit de onder- zoeksgebieden recht, economie en bestuurskunde. In de scriptie wordt vervolgens geanalyseerd of er een correlatie bestaat tussen de effici- encyindicatoren en de schaalgrootte van de rechtbanken. In het centrale beschrijvende deel van de scriptie wordt daarna onderzocht welke indi- catoren relevant zijn voor de vaststel- ling van efficiency bij rechtbanken. Het laatste, normatieve deel, doet ten slotte aanbevelingen over de herzie- ning van de gerechtelijke kaart. Zodoende zijn de rechtbanken naar hun omvang in FTE geclassificeerd. Na deze classificatie van de rechtban- ken blijkt dat de schaafeffecten voor de productiviteit van de rechtbanken niet significant zijn. Om de efficiency bij de rechtbanken te verbeteren lijkt een beleid gericht op samenwerking de aangewezen weg. •

*Somayeh Djafari*

### *Court efficiency gets major boost?*

Masterscriptie Nederlands recht, Staats- en bestuursrecht, Universiteit Utrecht

Begeleider: prof. dr. Ph.M. Langbroek

Beoordeling: 8,5

**Robert Feenstra overleden**

*Prof. Robert Feenstra* overleed op zaterdag 2 maart op 92 jarige leeftijd. Feenstra was van 1949 tot 1952

hoogleraar in Utrecht, met als leeropdracht Inleiding tot het recht en Nederlandse rechtsgeschiedenis. vervolgens was hij tot aan zijn emeritaat in oktober 1985 hoogleraar Romeins recht en zijn geschiedenis aan de Universiteit Leiden. Feenstra gold in binnen- en buitenland als grote autoriteit op zijn vakgebied. Voor zijn bijzondere wetenschappelijke verdiensten zijn aan hem elf eredoctoraten toegekend en talloze nationale en internationale onderscheidingen. Hij was onder meer lid van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen. Tot op het laatst was hij actief als wetenschapper en hoofdredacteur van "zijn" *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. •

**Afdeling bestuursrecht-spraak Raad van State**

*De heer mr. L.A.D. Keus en de heer mr. R.F.B. van Zutphen* worden staatsraad in buitengewone dienst bij de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State. De ministerraad heeft ingestemd met het voorstel van minister Plasterk van BZK hen voor benoeming voor te dragen.

De heer Keus is sinds 2001 advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden in de civiele sectie van het parket. De heer Van Zutphen is sinds 1 januari 2013 president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Hun benoeming gaat in op 1 april 2013. •

**China EU School of Law**

Met ingang van 1 januari 2013 is *prof. dr. Aalt Willem Heringa* benoemd tot Europese co-decaan van de China EU

School of Law (CESL) in Beijing. Sinds 2007 is CESL een project van een consortium van Europese rechtenfaculteiten en een aantal Chinese partners. Het project wordt gefinancierd door de EU. CESL biedt master programma's aan voor Chinese en internationale studenten, financiert en voert onderzoek uit en biedt trainingen voor juridische professionals aan. •

**Hoogleraar**

*Prof. Fons Coomans* (hoofd van de capgroep International and European Law en coordinator van het

Maastricht Centre for Human Rights, Maastricht University) is benoemd tot visiting professor aan de University of Cape Town, School of Public Health voor de komende drie jaar. Hij zal de samenwerking op het gebied

Voor het plaatsen van berichten in deze rubriek kunt u uw tips en informatie naar [njb@kluwer.nl](mailto:njb@kluwer.nl) sturen.

van onderzoek en onderwijs met betrekking tot het recht op gezondheid daarmee continueren en verder uitbouwen met deze faculteit. •

**Jo Maes/Capra Prijs**

Ter bevordering van het enthousiasme en de belangstelling voor het ambtenarenrecht, arbeidsrecht en algemeen bestuursrecht heeft Capra Advocaten ter gelegenheid van het afscheid van zijn

voormalige partner mr. J.M.M.B. Maes een Stichting in het leven geroepen, genaamd Stichting Jo Maes/Capra Prijs. Deze Stichting stelt jaarlijks een scriptieprijs ter beschikking voor studenten die een scriptie hebben geschreven over het onderwerp. De scriptieprijs 2012, waaraan een bedrag van € 2.500,- is verbonden, is op 11 maart 2013 uitgereikt aan *de heer mr. drs. W.F. Spinhoven*, afgestudeerd aan de Vrije Universiteit in Amsterdam, afstudeerrichting Staats- en bestuursrecht. De scriptie is getiteld 'De subjectivering van de rechtsbescherming in het bestuursrecht'. Het juryrapport is te vinden op [www.capra.nl](http://www.capra.nl). •

**12 04 2013****Conferentie: Recht en Kunst**

De juridische bescherming van kunst en cultureel erfgoed is in toenemende mate onderwerp van discussie. Om de eigenheid van de maker en het product te waarborgen, genieten alle denkbare vormen van kunst bescherming van het recht. Maar die bescherming is niet onbegrensd. Tijdens deze interdisciplinaire conferentie richten

experts uit de academische wereld, de beroepspraktijk en de politiek zich op de vraag naar het belang van kunstbescherming en de beperkingen daaraan. Naast juridische vraagstukken komen ook politieke, culturele en ethische kwesties aan bod.

Tijd: vrijdag 12 april van 09.00 tot 17.00 uur

Plaats: Raadszaal, ASP 200 te Utrecht

Inlichtingen en aanmelding: het programma van de conferentie is verdeeld in een plenair deel in de ochtend en

een workshopgedeelte in de middag. Aanmelden kan via: <http://www.uu.nl/law/lrmconference>.

**19 04 2013****Natuurbescherming**

Het bestuur van de Vereniging voor Agrarisch Recht houdt haar 54ste Algemene Leden Vergadering. De vergadering bestaat uit twee delen. Een wetenschappelijk deel en een huis-houdelijke vergadering.

Tijd: vrijdag 19 april van 09.00 tot 16.45 uur

Plaats: Musis Sacrum, Velperbuitensingel 25 te Arnhem

**Inlichtingen en aanmelding:** deelnamekosten bedragen voor leden van de Vereniging € 20 en € 140 voor niet-leden, inclusief lunch, koffie en thee en afsluitende borrel. De KNB heeft vijf studiepunten toegekend. Informatie en aanmelden bij mevrouw Van Basten (secretaris/penningmeester VAR), telefoon: 030 -23 20 826 of e-mail: hvanbasten@verenigingagrarisrecht.nl.

**16 05 2013**

### Advocaten worden niet afgeluisterd. Of toch wel?

Advocaten worden wel degelijk afgeluisterd. Soms is daarvoor een wettelijke basis, soms is het onduidelijk of opsporingsinstanties binnen de wet opereren. De misdaadbestrijding gaat immers voor alles, en uw geheimhoudingsplicht moet daarvoor wijken. Op dit congres – waar discussies en twistgesprekken belangrijker zijn dan lezingen – wordt op deze actuele problematiek ingegaan. Hoe ondermijnt afluisteren de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht? Worden bevoegdheden correct gebruikt? Hoe komt u erachter of uw telefoonlijnen worden getapt? Wat kan een advocaat doen als er onrechtmatig wordt getapt? Hoe gaan rechters om met schendingen van het beroepsgeheim? Deze en meer vragen worden beantwoord tijdens het Congres Afgeluiserde Advocaten. Sprekers gaan met elkaar in discussie, er zijn stevige interviews, professionals nemen elkaar de maat, geen vraag wordt niet gesteld, om de hete brij heen draaien is er niet bij.

Tijd: donderdag 16 mei van 10.00 tot 16.00 uur

Plaats: Koninklijke Schouwburg te Den Haag

**Inlichtingen en aanmelding:** inschrijven kan via <http://www.bijzonderstrafrechtacademie.nl/inschrijven/>

Meer informatie: mr. Joyce verhaert, telefoon: 06 - 19 92 09 76 of e-mail: j.j.verhaert@bijzonderstrafrechtacademie.nl. Deelname kost € 325 en levert 4 PO-punten op.

**16 en 17 05 2013**

### More efficient legal remedies in EU criminal justice

This conference will examine problems that have emerged in the functioning of legal remedies related to mutual recognition instruments in EU criminal justice and debate what legislative and policy steps need to be taken. Since the entry into force of the Lisbon Treaty and the new legal status of the EU Charter of Fundamental Rights, the Court of Justice of the EU has been called upon to more and more questions on the interplay between the different fundamental principles of EU law in the field of criminal justice. The recent decisions of the Court of Justice in the *Radu* (C-396/11) and *Melloni* (C-399/11) cases provide a good occasion to examine how the tension between fundamental rights and mutual recognition can be further reconciled in practice and legislation.

Tijd: donderdag 16 mei 13.00 uur tot 17 mei 16.30 uur

Plaats: MCE Management Centre Europe, Rue de l'Aqueduc 118, B-1050 te Brussel

**Inlichtingen en aanmelding:** via de website van de conferentie <http://www.era.int/?123470&en>. Zie daar ook het volledige programma. Voor verdere informatie kunt u terecht bij Ute Beissel, telefoon: +49 (0)651 937 37 320 of e-mail: ubeissel@era.int.

**30 05 2013**

### Prospectusaansprakelijkheid

Vereniging Corporate Litigation houdt een algemene ledenvergadering en voorjaarsbijeenkomst met als thema *Prospectusaansprakelijkheid*. Sprekers zijn Jerry Hoff (Hoff Advocaten), Derk Lemstra (Stibbe) en Arnold Pijls (Erasmus School of Law).

Tijd: donderdag 30 mei vanaf 15.30 uur

Plaats: Houthoff Buruma, Gustav Mahlerplein 50 te Amsterdam

**Inlichtingen en aanmelding:** bij Daniella Strik, tel.: 020 - 79 96 315 of e-mail: [corporatelitigation@yahoo.co.uk](mailto:corporatelitigation@yahoo.co.uk).

**31 05 2013**

### The Legal Position of the Accused and Convicted Citizen in the EU

In the series of conferences of Maastricht University under the aegis of Year of the Citizen, the criminal law department analyses the position of the accused and convicted person in the European Union. After a couple of years of experience with mutual recognition in criminal matters it is time to identify the consequences of cooperation in criminal matters for the European citizen. There are two main issues which this conference aims to focus on. Firstly, identifying the various problematic aspects that affect the position of accused and convicted persons. Secondly, to identify the possible solutions to the problems found.

Tijd: vrijdag 31 mei om 9.00 uur

Plaats: Universiteit Maastricht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Feestzaal te Maastricht

**Inlichtingen en aanmelding:** deelname is gratis, maar kan alleen als u zichzelf aanmeldt via het registratieformulier op <http://lawstudy.unimaas.nl/conference/>. Voor vragen kunt u terecht bij mw. Yleen Simonis, telefoon: + 31 43 388 3060 of e-mail: [yleen.simonis@maastrichtuniversity.nl](mailto:yleen.simonis@maastrichtuniversity.nl)

**31 05 2013**

### Arbitragerecht op de scheidslijn van oud naar nieuw

Tijdens de Voorjaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht (NVvP) treden de volgende personen op als inleiders: mr. W.H. van Baren (advocaat te Amsterdam), prof. mr. G.J. Meijer (advocaat te Rotterdam en hoogleraar Arbitration & Dispute Resolution aan de Erasmus Universiteit Rotterdam) en prof. mr. H.J. Sniijders (hoogleraar Burgerlijk Recht en Burgerlijk Procesrecht aan de Universiteit Leiden).

Tijd: vrijdag 31 mei om 14.00 uur

**Inlichtingen en aanmelding:** de vergadering is uitsluitend toegankelijk voor leden van de vereniging. De leden ontvangen een uitnodiging om zich aan te melden voor deelname. Wie lid wil worden van de NVvP kan nadere informatie verkrijgen op [www.nvvprocesrecht.nl](http://www.nvvprocesrecht.nl) en per e-mail: [nvvp@nautadutilh.com](mailto:nvvp@nautadutilh.com).



## Agenda kort

**04 04 2013**

Debat Vertrouwenspersoon bij Ongewenst Gedrag

NJB 2013/493, afl. 9, p. 592

**08 04 2013**

Event: The Hague Conference at 120

NJB 2013/654, afl. 12, p. 792

**09 04 2013**

Symposium Opvang en schade-afwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen

NJB 2013/549, afl. 10, p. 660

**12 04 2013**

Conferentie Recht en Kunst

NJB 2013/493, afl. 9, p. 592

**12 04 2013**

Debat: politiek en internet: vrijheid of Big Brother?

NJB 2013/654, afl. 12, p. 792

**16 04 2013**

Conferentie Kinderrechten

NJB 2013/493, afl. 9, p. 592

**18 04 2013**

TBR lustrumbijeenkomst

NJB 2013/238, afl. 4, p. 285

**18 04 2013**

VMR Themamiddag

NJB 2013/432, afl. 8, p. 529

**18 04 2013**

UCERF-Symposium

NJB 2013/604, afl. 11, p. 731

**19 04 2013**

Jaarvergadering VGR

NJB 2013/334, afl. 6, p. 404

**19 04 2013**

EU environmental norms and third countries

NJB 2013/382, afl. 7, p. 461

**19 04 2013**

Symposium Kwaliteit van belasting-rechtspraak

NJB 2013/654, afl. 12, p. 792

**19 04 2013**

ALV Vereniging voor Agrarisch Recht

NJB 2013/718, afl. 13, p. 868

**25 04 2013**

Seminar Belastingverdrag D-NL

NJB 2013/334, afl. 6, p. 404

**25 en 26 04 2013**

TILTing Perspectives 2013

NJB 2013/604, afl. 11, p. 731

**13 05 2013**

Conference 50th anniversary of the Van Gend en Loos judgment

NJB 2013/493, afl. 9, p. 592

**16 05 2013**

Congres Afgeluisterde Advocaten

NJB 2013/718, afl. 13, p. 869

**16 en 17 05 2013**

More efficient legal remedies in EU criminal justice

NJB 2013/718, afl. 13, p. 869

**30 05 2013**

Prospectusaansprakelijkheid

NJB 2013/718, afl. 13, p. 869

**31 05 2013**

The Legal Position of the Accused and Convicted Citizen in the EU

NJB 2013/718, afl. 13, p. 869

**31 05 2013**

Arbitragerecht op de scheidslijn van oud naar nieuw

NJB 2013/718, afl. 13, p. 869

**04 06 2013**

Seminar Duitse juridische termen

NJB 2013/334, afl. 6, p. 404

**01 en 02 07 2013**

Criminology Conference: Resistance

NJB 2013/136, afl. 2, p. 146

**09 t/m 11 10 2013**

Congres European Association of Health Law

NJB 2013/238, afl. 4, p. 285

Een uitgebreide versie van deze agenda is te raadplegen op [www.njb.nl](http://www.njb.nl).

## SKILLS FOR LAWYERS

### BEROEPSOPLEIDING TOT ADR SPECIALIST/LEGAL MEDIATOR

Start 27 maart en 3 oktober 2013, Amsterdam

Met de beroepsopleiding van het Amsterdams ADR Instituut kiest u voor een brede opleiding waarin u wordt geschoold in onderhandelen, mediation en partijbegeleiding. Naast theorie en het aanleren van praktische vaardigheden besteden wij veel aandacht aan de ontwikkeling van uw attitude in het omgaan met conflicten. 21 daagse allround Beroepsopleiding. Academisch werkniveau met minimaal 5 jaar werk-ervaring.

### BUSINESS MEDIATION

9 en 16 april 2013, Amsterdam

Mediations tussen en binnen ondernemingen vragen een gerichte aanpak. Het business-conflict kent een eigen dynamiek vanwege de specifieke omgeving. Veelal zijn meerdere partijen betrokken of bestaat een partij uit meerdere personen. Hoe om te gaan met de taal en cultuur van de onderneming en hoe om te gaan met de veelal opkomende juridische, financiële, fiscale componenten en onderhandelingsstrategieën? In deze training werken we aan de hand van het Business mediator profiel en de daarin beschreven competenties. Die competenties en de genoemde onderwerpen komen uitgebreid in de training aan bod, onder leiding van ervaren (business) mediators/trainers.

### ONDERHANDELEN VOLGENS DE HARVARD METHODE

15 en 16 april 2013, Amsterdam

Iedereen onderhandelt. Doorgaans op intuïtie en dikwijls met wisselend succes. De mate van succes is niet alleen afhankelijk van de manier van communiceren tijdens de onderhandelingen, ook bij de voorbereiding is het van groot belang inzicht te hebben in conflicten en onderlinge communicatieprocessen. In deze tweedaagse basistraining krijgt u door theorie, oefening en feedback de vaardigheden aangereikt om onderhandelingen zo te laten verlopen dat u het beste resultaat voor uzelf en/of uw cliënt bereikt.

**NOG ENKELE PLAATSEN BESCHIKBAAR IN DE BEROEPSOPLEIDING  
TOT ADR SPECIALIST/ LEGAL MEDIATOR! Aanmelden via [adr-fdr@uva.nl](mailto:adr-fdr@uva.nl)**

het  
amsterdams  
adr instituut



Voor meer informatie  
en inschrijving:

[www.adrinstituut.nl](http://www.adrinstituut.nl)  
Telefoon: 020-525 37 49  
E-mail: [adr-fdr@uva.nl](mailto:adr-fdr@uva.nl)



## medisch en tandheelkundig advies

Medisch en tandheelkundig vertrouwt  
u op professionele ondersteuning

Het is geruststellend te weten  
waar u voor duidelijk en  
transparant advies  
terecht kunt

Lechnerconsult maakt schade inzichtelijk

Bel naar 010 4762870 en vraag naar  
Coen Hoogenkamp voor een vrij-  
blijvende kennismaking

Meer informatie vindt u op  
[www.lechnerconsult.nl](http://www.lechnerconsult.nl)



**lechnerconsult**  
medische advisering

Schiekade 45B  
3032 AX Rotterdam  
telefoon: 010 4762870  
fax: 010 4772075  
e-mail: [info@lechnerconsult.nl](mailto:info@lechnerconsult.nl)

Stationsweg 70 b  
7941 HG Meppel  
telefoon: 0522 820210  
fax: 0522 244433  
e-mail: [info@lechnerconsult.nl](mailto:info@lechnerconsult.nl)

## de specialist in gezondheidsschade



*“Transparantie is voor sommigen mooier dan voor anderen”*

**Mr. Matthieu van Straaten**

ADVOCAAT

## Verder denken over ondernemingsrecht

Mr. Matthieu van Straaten verzorgt dit voorjaar voor het CPO de cursus 'De beursvennootschap'. U kunt zich ook aanmelden voor de cursussen '«JOR» Actueel Ondernemingsrecht', 'Ondernemingsrechtelijke contracten maken en beoordelen' en 'Jaarrekeninglezers voor de jurist'.

Kijk voor meer informatie op [www.cpo.nl](http://www.cpo.nl)  
Voor scherpe denkers.



Verder denken • Scherper zijn



Centrum voor Postacademisch Juridisch Onderwijs

