

## ADOLESCENTEN STRAFRECHT

- 'Vergeten' initiatiefvoorstellen
- Financiële productaansprakelijkheid
- Gebruik in de Opiumwet
- Europees kooprecht
- Rawagedeh: een onjuist vonnis

P. 2494-2565 JAARGANG 86 28 OKTOBER 2011

# 37





## de Rechtspraak

### Vacatures in de rechterlijke macht (m/v)

*sluiting sollicitatietermijn*

#### Rechtbank Arnhem (sector bestuur)

#### 2 senior rechters (voor het bestuur klassiek en voor het belastingrecht)

14 november 2011

De rechtbank Arnhem bestaat uit de sectoren bestuursrecht, civiel recht, familierecht, kanton, strafrecht en een bedrijfsbureau. De sector kanton heeft locaties in Wageningen en Nijmegen. Het gerechtshof is verantwoordelijk voor het functioneren van de rechtbank als geheel en bestaat uit de president, de sectorvoorzitters en de directeur bedrijfsvoering. Binnen de organisatie leveren 550 gedreven werknemers een inhoudelijke bijdrage aan 90.000 zaken op jaarbasis. Naast het vergroten van de juridische kwaliteit, zijn de overige beleidsprioriteiten voor de komende jaren: meer snelheid in de afhandeling van zaken, klantvriendelijkheid en helderheid

Het salaris bedraagt minimaal €6.777,00 en maximaal €7.437,00 (categorie 8).

U bent ofwel een gezaghebbende rechter met bovengemiddelde kennis van het recht op twee vakgebieden, waarin u ook volledig inzetbaar bent, ofwel een gezaghebbende rechter met diepgaande en specialistische kennis van het recht in één vakgebied.

In de rechtbank Arnhem geldt een rouleerbeleid.

De taken en competenties van deze functie zijn omschreven in het competentieprofiel senior rechter. Het competentieprofiel is op te vragen bij de afdeling personeel & organisatie via [sollicitaties.rb.arnhem@rechtspraak.nl](mailto:sollicitaties.rb.arnhem@rechtspraak.nl)

Een voor deze functie ontwikkeld assessment maakt onderdeel uit van de selectieprocedure.

Informatie over de functie en de arbeidsvoorwaarden kunt u inwinnen bij Eveline Ruinaard, sectorvoorzitter sector bestuur, 026-3592802.

Sollicitatieprocedure. Uw schriftelijke sollicitatie kunt u uiterlijk tot 14 november 2011 richten aan de Rechtbank Arnhem, afdeling P&O, kamer E.3.21, t.a.v. mevrouw mr. E.C. Ruinaard, Postbus 9030, 6800 EM Arnhem of digitaal naar [sollicitaties.rb.arnhem@rechtspraak.nl](mailto:sollicitaties.rb.arnhem@rechtspraak.nl)

## Bijzonder hoogleraar Pensioenrecht (0,2 fte) Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Als bijzonder hoogleraar Pensioenrecht geeft u vorm aan het pensioenrecht als onderdeel van de bestaande onderwijsprogramma's van de vaksectie Sociaal recht. Het opzetten van een apart keuzevak pensioenrecht wordt gestimuleerd. Daarnaast verzorgt u wetenschappelijk onderzoek binnen het Onderzoekcentrum Onderneming en Recht (OO&R) en begeleidt u scribenten. Het betreft een leeropdracht vanwege Stichting Instituut Gak. U bent een gepromoveerd jurist met een brede, bijna generalistische blik op het vakgebied. Uw onderzoekskwaliteiten blijken uit relevante wetenschappelijke publicaties.

[www.ru.nl/vacatures](http://www.ru.nl/vacatures)

**Beste rechtenfaculteit**  
volgens studentenenquête Elsevier

Radboud Universiteit Nijmegen



**Vooraf 1872** 2495

Prof. mr. T. Spronken

**Onafhankelijkheid advocatuur in gevaar**

**Wetenschap 1873** 2496

Mr. T. Liefwaard

**Strafrecht voor adolescenten**

Een kritische analyse van de plannen van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

**Praktijk 1874** 2503

Mr. J.L.W. Broeksteeg

**Over 'vergeten' initiatiefvoorstellen**

**Focus 1875** 2507

Mr. O.A. Haazen

**Financiële**

**productaansprakelijkheid**

Amerikaanse toestanden (15)

**Praktijk 1876** 2511

Prof. mr. T. Blom

N. Büller

**Gebruik is niet strafbaar gesteld in de Opiumwet**

**Opinie 1877** 2515

Prof. mr. M.W. Hesselink

**Naar een gemeenschappelijk Europees kooprecht of in de nationale loopgraven?**

**O&M 1878** 2516

Mr. J.H.M. van Swaaij

**Rawagedeh: een rechtens onjuist vonnis**

Absolute en objectieve verjaringstermijn – geen derogerende werking

**Rubrieken**

**1879-1911 Rechtspraak** 2518

**1912 Boeken** 2542

**1913-1924 Tijdschriften** 2543

**1925-1928 Wetgeving** 2548

**1929-1932 Nieuws** 2557

**1933 Universitair nieuws** 2562

**1934 Personalialia** 2564

**1935 Agenda** 2564

De regering wil een **EINDE** maken aan de ruime mate van **DISCRETIONAIRE** bevoegdheid van de dekens bij het **TOEZICHTBELEID**

Pagina 2495

Het is opmerkelijk dat de staatssecretaris louter **REPRESSIEVE** argumenten geeft voor de verdubbeling van de maximumstraf voor 16- en 17- jarigen, hetgeen miskent dat jeugd detentie een uitdrukkelijk **PEDAGOGISCHE** doelstelling kent

Pagina 2501

Uit de lijst met aanhangige wetgeving wordt snel duidelijk dat veel **INITIATIEF-VOORSTELLEN** al tijdens liggen te **VERSTOFFEN**

Pagina 2503

**MARKTFALEN** betekent nog niet dat acuut overheidsingrijpen en verscherpt toezicht onvermijdelijk zijn. Als **STURINGSMECHANISME** kan ook **CIVIELE** aansprakelijkheid dienst doen

Pagina 2509



De APV van Amsterdam is mogelijk wel verbindend waar het de zelfstandige **STRAFBAARSTELLING** van het openlijk **GEBRUIK** van cannabisproducten betreft

Pagina 2514

Niemand wordt gedwongen het Europees **KOOPRECHT** te gebruiken. Consumenten staat het vrij om **MEER** te blijven **BETALEN** bij de verkoper om de hoek

Pagina 2515

De **VOORSPELBAARHEID** van de toepassing van **VERJARINGSREGELS** met een objectieve en lange termijn staat op het **SPEL**

Pagina 2517

Wie **REGEERT** er hier eigenlijk? **WIJ** of onze **VOOROUDERS?**

Pagina 2560

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

**Erevoorzitter** J.M. Polak.

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

**Medewerkers** Chr.A. Alberdingk Thijm, technologie en recht, Alex F.M. Brenninkmeijer, 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, Guus J.J. Heerma van Voss, sociaal recht (socialezekerheidsrecht), Aart Hendriks, gezondheidsrecht, Marc Hertogh, rechts-sociologie, Martijn W. Hesselink, rechtsvergelijking en Europees privaatrecht, P.F. van der Heijden, internationaal arbeidsrecht, C.J.H. Jansen, rechtsgeschiedenis, Harm-Jan de Kluiver, ondernemingsrecht, Willemien den Ouden, bestuursrecht, Theo de Roos, straf(proces)recht, Sierd J. Schaafsma, internationaal privaatrecht, Nico J. Schrijver, volkenrecht en het recht der intern. organisaties, Ben Schueler, omgevingsrecht, J.M. van Slooten, arbeidsrecht, Thomas Spijkerboer, migratierecht, Elies Steyger, Europees recht, T.F.E. Tjong Tjin Tai, verbintenissenrecht, 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. Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervoelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.

**Redactie bureau** Bezoekadres: Lange Voorhout 84, Den Haag, postadres: Postbus 30104, 2500 GC Den Haag, tel. (0172) 466399, e-mail njb@kluwer.nl, www.njb.nl en www.kluwer.nl.

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

Else Lohman

**Adjunct-secretaris** Berber Goris

**Secretariaat** Nel Andrea-Lemmers

**Vormgeving** Colorscan bv, Voorhout, www.colorsca.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.

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

**Abonnementenprijs** Inclusief toegang tot het besloten deel van www.njb.nl en inclusief automatisch te ontvangen banden € 274,- inclusief BTW en verzendkosten. Studenten 50% korting! Losse nummers € 19,75.

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, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen.

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.

**Advertentie-exploitatie** Ria Blokland, tel. (0172) 466568, email advertenties.njb@kluwer.nl

**Kluwer/Media Order Services** Tel. (0172) 466565, fax (0172) 466639

**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°. 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).

HO  
PRINT

Nederlands  
uitgeversverbond  
Groep uitgevers voor  
vak en wetenschap



Kluwer

a Wolters Kluwer business

**kruip  
eens  
in mijn  
huid**

**vlinderkind.nl**

Giro 6737

ANBI CBF

Algemeen Niet-Bezwaars Instelling  
VOOR KLEINE GOEDE DOELEN

## VACATURE-INDEX

In de vacature-index treft u een overzicht aan van de belangrijkste vacatures die deze week zijn opgenomen in het NJB en/of op [www.njb.nl](http://www.njb.nl)

<b>Ministerie van Veiligheid en Justitie</b>	<b>rechter in het europees hof voor de rechten van de mens</b>	<b><a href="http://www.njb.nl">www.njb.nl</a></b>
<b>Moszkowicz Advocaten</b>	<b>medewerker/gevorderde advocaat-stagiaire</b>	<b><a href="http://www.njb.nl">www.njb.nl</a></b>
<b>Radboud Universiteit Nijmegen</b>	<b>bijzonder hoogleraar pensioenrecht</b>	<b><a href="http://elders.in.deze.njb">elders in deze njb</a></b>
<b>Rechtbank Arnhem</b>	<b>2 senior rechters</b>	<b><a href="http://elders.in.deze.njb">elders in deze njb</a></b>
<b>Rechtbank Dordrecht</b>	<b>(senior) rechter</b>	<b><a href="http://www.njb.nl">www.njb.nl</a></b>
<b>Rechtbank Groningen</b>	<b>2 strafrechters</b>	<b><a href="http://www.njb.nl">www.njb.nl</a></b>
<b>Rechtbank Groningen</b>	<b>rio bestuursrecht</b>	<b><a href="http://www.njb.nl">www.njb.nl</a></b>
<b>Rechtbank 's-Hertogenbosch</b>	<b>senior rechter (2x)</b>	<b><a href="http://www.njb.nl">www.njb.nl</a></b>

**Wilt u ook optimaal bereik in de juridische sector?**

Plaats dan uw vacature in het Nederlands Juristen Blad en sta ook op [www.njb.nl](http://www.njb.nl), [www.binnenlandsbestuur.nl](http://www.binnenlandsbestuur.nl) en [www.jobnews.nl](http://www.jobnews.nl). Bel voor meer informatie Ria Blokland. Telefoon 0172-466568, email [advertenties.njb@kluwer.nl](mailto:advertenties.njb@kluwer.nl)

# Onafhankelijkheid advocatuur in gevaar

**37** De Advocatenwet, die bijna 60 jaar geleden van de Orde van Advocaten een publiekrechtelijk lichaam maakte met de nodige onafhankelijkheid ten opzichte van de overheid, is in revisie. Er ligt een voorstel bij de Tweede Kamer waarin in een nieuw artikel 10a de kernwaarden van de advocatuur worden vastgelegd: onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, integriteit en geheimhouding. Dat zijn mooie waarden, al is naar aanleiding van de formulering van sommige daarvan ernstige bezorgdheid bij de balie ontstaan. Zo moet de advocaat onafhankelijk zijn ten aanzien van de cliënt, derden en zaken, maar wordt de overheid daarbij niet expliciet genoemd en geldt partijdigheid in het wetsvoorstel alleen ten aanzien van *gerechtvaardigde* belangen van de cliënt. Ook de formulering van geheimhoudingsplicht eindigt met de woorden “binnen de door de wet en het recht gestelde grenzen”. Wat dit allemaal kan gaan betekenen blijkt uit het conceptvoorstel van de Tweede nota van Wijziging<sup>1</sup> dat in juli 2011 in consultatie is gegaan. Hierin wordt het toezicht op de advocatuur geregeld. Volgens de regering schiet het bestaande en door de NOVA voorgestane toezichtsmodel waarin de eindverantwoordelijkheid berust bij de lokale dekens, tekort: “De *onafhankelijkheid* is in dit model onvoldoende gewaarborgd omdat de dekens zelf advocaat zijn.” De regering wil een einde maken aan de ruime mate van discretionaire bevoegdheid van de dekens bij het toezichtsbeleid. De koers die hierbij wordt ingezet, gaat in tegen alle externe adviezen die hiertoe zijn ingewonnen.<sup>2</sup> Uit de Tweede nota van wijzigingen wordt duidelijk dat de onafhankelijkheid van de advocatuur, als het aan de regering ligt, wordt vervangen door *onafhankelijkheid van toezicht* op de advocatuur. De NOVA komt namelijk onder toezicht van een in haarzelf getransplanteerd onafhankelijk orgaan, het College van Toezicht dat bestaat uit drie leden die niet afkomstig mogen zijn uit de advocatuur en die op voordracht van de minister van Veiligheid en Justitie op aanbeveling van de Algemene Raad van de NOVA worden benoemd. Dit CvT krijgt de eindverantwoordelijkheid over het toezicht op de advocatuur, kan zelfstandig onderzoek (laten) verrichten ook als er geen concrete aanwijzing is dat er iets mis zou zijn, aanwijzingen geven aan dekens, die met de uitvoering van het toezicht blijven belast en onwillige dekens voordragen voor schorsing door het Hof van Discipline. Weliswaar wordt de onafhankelijkheid van het CvT ten opzichte van de overheid in zekere mate gewaarborgd doordat de leden gedurende de benoemings-termijn van maximaal 8 jaar niet kunnen worden ontslagen, maar het is de minister van Veiligheid en Justitie die moet instemmen met de te benoemen personen.

In dezelfde nota van wijziging wordt geregeld dat advocaten geen beroep kunnen doen op hun geheimhoudingsplicht ten opzichte van het CvT en de door dit college aangewezen personen die werkzaam zijn bij het toezicht, zoals bijvoorbeeld naar de naleving van de meldingsplicht in het kader van de Wwft, waarbij tot op heden tot ergernis van de bewindslieden de tuchtrechter

het verschoningsrecht heeft beschermd.

De voorgestelde aanpassing van het toezicht op de advocatuur heeft verstrekende consequenties voor zowel het verschoningsrecht, de autonomie als de onafhankelijkheid van de advocatuur. Het verschoningsrecht is door de Hoge Raad gekwalificeerd als een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel dat inhoudt dat bij bepaalde vertrouwenspersonen “het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaring van het besprokene tot hen moet kunnen wenden.” Het is ook vaste jurisprudentie dat het in principe de advocaat zelf is die bepaalt wat onder zijn verschoningsrecht valt.

Door het toezicht door de dekens, die zelf ook een verschoningsrecht heeft, te vervangen door- en ondergeschikt te maken aan een CvT dat bestaat uit niet-advocaten wordt aan de poten van het verschoningsrecht en een onafhankelijke advocatuur gezaagd. De beslissing over wat wel en niet tot het verschoningsrecht behoort ligt dan niet meer bij de beroepsgroep zelf, maar bij het orgaan dat verantwoordelijk is gemaakt voor het externe toezicht en ten opzichte waarvan de geheimhoudingsplicht van advocaten is opgeheven. Dat dit CvT ondergebracht wordt bij de Orde van Advocaten doet hieraan niet af. Het is een wezensvreemd orgaan dat intern de functie van politieagent krijgt. De MvT is duidelijk over de missie van het CvT: “Het toezicht moet zodanig zijn dat overtredingen tijdig worden gesignaleerd en dat er voldoende afschrikwekkend effect van uitgaat om advocaten waakzaam te houden op normschendingen”.

Het scala aan maatregelen en aanpassingen van de Advocatenwet wordt beargumenteerd met een behoefte aan transparantie omdat de samenleving zonder de voorgestelde maatregelen onvoldoende vertrouwen in de beroepsgroep zou hebben. In deze argumentatie wordt de samenleving gemakshalve op één lijn gesteld met de overheid, die een onafhankelijke en autonoom functionerende advocatuur maar lastig vindt. Daaraan wordt het verschoningsrecht, dat nu juist dient om het vertrouwen van de individuele burger in de advocatuur te waarborgen, opgeofferd. Voor advocaten betekent dit dat zij gedwongen worden hun loyaliteit ten opzichte van de overheid boven een partijdige belangenbehartiging te stellen. Het is te hopen dat het parlement niet zal accepteren dat privileges die bedoeld zijn om de burger te beschermen en die in de internationale en nationale rechtspraak worden erkend als zijnde fundamenteel voor een rechtsorde, opzij worden gezet.

## Taru Spronken

1. Te raadplegen via [www.internetconsultatie.nl/herzieningtoezichtadvocatuur/document/379](http://www.internetconsultatie.nl/herzieningtoezichtadvocatuur/document/379).

2. Commissie Advocatuur, P.C.E. van Wijmen (vz.), *Een maatschappelijke Orde*, 24 april 2006; A.W.H. Docters van Leeuwen, *Het bestaande is geen alternatief. Een verkenning naar verbeteringen in het toezicht op de advocatuur*, Maart 2010.



# Strafrecht voor adolescenten

## Een kritische analyse van de plannen van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

Ton Liefwaard<sup>1</sup>

Staatssecretaris Teeven presenteerde onlangs zijn voorstellen voor een 'effectieve aanpak van adolescenten'. Waar aanvankelijk het idee kan bestaan dat er stappen worden gezet in de richting van een adolescentenstrafrecht dat recht doet aan de (rechts)positie van zowel de jongvolwassene als de jongere, ontstaat bij nadere bestudering van de plannen een ander beeld. Een beeld van een benadering die te weinig vernieuwend, te repressief en uiteindelijk vooral teleurstellend is. Er moet nog heel wat aan deze plannen gesleuteld worden wil Nederland niet de verkeerde kant opgaan, ook gezien vanuit internationaal perspectief.

Op 25 juni 2011 presenteerde Staatssecretaris Teeven van Veiligheid en Justitie in een brief aan de Tweede Kamer<sup>2</sup> zijn voorstellen voor een 'effectieve aanpak van adolescenten',<sup>3</sup> de groep jongeren en jongvolwassenen van vijftien tot 23 jaar. Met dit adolescentenstrafrecht, dat feitelijk gaat over *zestien-* tot 23-jarigen, wil de bewindsman 'concrete maatregelen [nemen] om de criminaliteit van risicjongeren (...) beter en effectiever te kunnen aanpakken' door middel van een 'dadergerichte en samenhangende aanpak van criminele jongeren en jongvolwassenen'.<sup>4</sup> De brief van de staatssecretaris luidt een nieuwe fase in voor het Nederlandse (jeugd)strafrecht. De brief wekt in eerste instantie de indruk dat de staatssecretaris constructieve plannen heeft met jongeren en jongvolwassenen. Er moet worden geïnvesteerd in deze doelgroep. Dat is in het belang van zowel de jongeren als de maatschappij. De staatssecretaris lijkt hiermee aan te sluiten bij het beleid dat de afgelopen jaren is ontwikkeld ten aanzien van jeugdcriminaliteit<sup>5</sup> en bij de roep om speciale aandacht voor jongvolwassenen in het strafrecht, geïnspireerd door recente wetenschappelijke inzichten over onder meer de ontwikkeling van de hersenen.<sup>6</sup>

Nadere bestudering van de plannen doet echter de vraag rijzen of deze wel zullen leiden tot een betere en effectievere aanpak. Immers, wat gaat er nu daadwerkelijk veranderen ten behoeve van jongvolwassenen en gaan de plannen in dit opzicht wel ver genoeg? Richtten de plannen zich eigenlijk niet vooral op *zestien-* en *zeventienjarigen*, die een veel stevigere en repressievere aanpak tegemoet kunnen zien? En wat betekent dit voor de rechtspositie van deze jongeren, gezien in het licht van

## Zestien- en zeventienjarigen kunnen een veel stevigere en repressievere aanpak tegemoet zien

internationale ontwikkelingen en de bestaande rechtspraktijk in Nederland?

Deze bijdrage beoogt de plannen voor een adolescentenstrafrecht tegen het licht te houden en te beoordelen op hun nut, noodzaak en wenselijkheid. Eerst wordt kort ingegaan op de aanleiding voor de brief van de staatssecretaris en de inhoud ervan. Vervolgens worden de plannen nader geanalyseerd en afgezet tegen de recente wetenschappelijke inzichten, adviezen van gezaghebbende instanties, zoals de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) en het VN-Comité voor de Rechten van het Kind, en het bestaande strafrecht voor jongeren en volwassenen in theorie en praktijk.

### Aanleiding

Reeds enige tijd is er aandacht voor de positie van jongvolwassenen in het strafrecht.<sup>7</sup> Uit criminologisch onderzoek blijkt dat deze groep verantwoordelijk is voor een belangrijk deel van de criminaliteit.<sup>8</sup> Recent neurobiologisch en psychologisch onderzoek heeft meer inzicht verschaft in de ontwikkeling van jonge mensen, waarbij duidelijk is geworden dat adolescentie niet stopt bij het

bereiken van meerderjarigheid, maar geleidelijk aan doorloopt tot een jaar of 23.<sup>9</sup> Er blijkt bovendien een verband te bestaan tussen de nog onvoltooide ontwikkeling en criminaliteit.<sup>10</sup> Een en ander heeft geleid tot discussie over de vraag hoe jongvolwassenen zouden moeten worden bejegend in het kader van het strafrecht en in hoeverre dit aanpassing van wetgeving en praktijk verlangt. De leeftijdsgrens tussen het jeugdstrafrecht en het commune strafrecht speelt in deze discussie een belangrijk rol.<sup>11</sup>

De RSJ pleitte in maart van dit jaar voor een apart 'jongvolwassenstrafrecht' van achttien- tot 24-jarigen, waarbij enerzijds hogere strafmaxima gaan gelden naar mate de leeftijd hoger wordt en anderzijds speciale voorzieningen worden getroffen voor jongeren die erg gevaarlijk zijn voor de samenleving. Tegelijkertijd benadrukte de RSJ dat alle jongeren volgens het jeugdstrafrecht zouden moeten worden berecht en dat Nederland het voorbehoud bij art. 37 aanhef onderdeel c van het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) – in verband met art. 77b Sr – zou moeten intrekken.<sup>12</sup> Het idee van een apart strafrecht voor jongvolwassenen is niet nieuw. Begin jaren tachtig van de vorige eeuw deed de Commissie-Anneveldt vergelijkbare voorstellen,<sup>13</sup> ofschoon deze niet door de wetgever werden omarmd.

## Uitgangspunten en concrete plannen

De staatssecretaris kiest niet voor een apart jongvolwassenstrafrecht, maar voor een systeem met 'flexibele leeftijdsgrenzen'.<sup>14</sup> Art. 77b Sr wordt behouden, evenals het Nederlandse voorbehoud ten aanzien van art. 37 IVRK, en de bovengrens voor toepassing van art. 77c Sr wordt verhoogd van 21 naar 23 jaar.<sup>15</sup> De rechter krijgt zo de beschikking over een 'compleet sanctiepakket'<sup>16</sup> en kan het commune strafrecht en de daarin geldende strafmaxima toepassen indien sprake is van zeer ernstige feiten of de persoonlijkheid van de minderjarige daartoe aanleiding geeft, met inbegrip van diens ontwikkelingsfase. Tegelijkertijd kan het 'minder punitieve en meer pedago-

gische jeugdstrafrecht' in stand worden gehouden<sup>17</sup> en ook worden aangewend voor jongvolwassenen. Hierbij wijst de staatssecretaris op het feit dat veel jongeren die met justitie in aanraking komen een licht verstandelijke beperking (LVB) hebben. Zij kunnen weliswaar juridisch volwassen zijn, maar zijn dit in cognitief en sociaal opzicht niet.<sup>18</sup>

In het kader van dit flexibele systeem wil de staatssecretaris een vloeiende overgang en betere samenwerking tussen de jeugdreclassering en volwassenenreclassering realiseren,<sup>19</sup> waarbij de laatste kan worden ingezet voor een '17-jarige "verharde" recidivist' en de jeugdreclassering bij een '22-jarige LVB-jongere'.<sup>20</sup> De volwassenreclassering moet verder zijn specifieke aanpak voor jongvolwassenen gaan uitbreiden (via de bestaande 'jovo-units') en aansluiting krijgen bij de netwerk- en trajectberaden in justitiële jeugdinstellingen. De rechter moet de begeleiding van zestien- en zeventienjarigen kunnen opdragen aan de volwassenenreclassering, bijvoorbeeld in het kader van een voorwaardelijke jeugddetentie. Ten aanzien van de jeugdreclassering zet de staatssecretaris vooral in op 'verdere aanscherping van de toezichtspraktijk', onder andere met behulp van elektronisch toezicht.<sup>21</sup>

De staatssecretaris presenteert een groot aantal concrete plannen, waarbij opvalt dat verreweg de meeste betrekking hebben op zestien- en zeventienjarigen. Zo wil hij de maximumduur van de jeugddetentie voor deze jongeren verdubbelen van twee tot vier jaar. De rechter moet hiermee de ruimte krijgen om een verwijt aan jongeren die ernstige feiten plegen 'krachtig tot uitdrukking te brengen'.<sup>22</sup> Verder mag de rechter in de toekomst bij een ernstig gewelds- of zedendelict niet langer volstaan met een taakstraf<sup>23</sup> en moeten het Openbaar Ministerie en de Raad voor de Kinderbescherming 'consequenter en strenger' optreden indien een jongere onvoldoende meewerkt aan zijn taakstraf.<sup>24</sup> De maatregel tot plaatsing in een inrichting voor jongeren (PIJ) moet duidelijker worden bestemd voor gevaarlijke jongeren met een psychische

### Auteur

1. Mr. T. Liefwaard is universitair docent (jeugd)strafrecht bij het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Universiteit Utrecht (t.liefwaard@uu.nl).

### Noten

1. Kamerstukken II 2010/11, 28 741, nr. 17 (hierna: Brief staatssecretaris).
2. Brief staatssecretaris, p. 5.
3. Idem, p. 1.
4. Zie o.a. Nota 'Vasthoudend en effectief', Kamerstukken II 2001/02, 28 292, nr. 1-2; Actieprogramma 'Jeugd Terecht', Kamerstukken II 2002/03, 28 741, nr. 1; 'Programma Aanpak Jeugdcriminaliteit', Kamerstukken II 2007/08, 28 684, nr. 119, p. 11.
5. Zie bijv. T.A.H. Doreleijers & J.W. Fokkens, 'Minderjarigen en jongvolwassenen: pleidooi voor een evidence based strafrecht', *Rechtstreeks* 2010/2, p. 9-47; I.

- Weijers & F. Imkamp, 'Discussie', in: I. Weijers & F. Imkamp (red.), *Jeugdstrafrecht. In internationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 342.
7. Zie bijv. Nota 'Vasthoudend en Effectief' (zie noot 5), p. 119 e.v.; RSJ 'Advies inzake nota jeugdsancties nieuwe stijl', *Stcrt.* 2004, 192.
  8. Zie o.a. P.H. van der Laan, 'Jeugd, criminaliteit, politie en justitie', *DD* 2005/70, p. 986-1013 en A.M. van der Laan e.a., *Trends in de geregistreerde jeugdcriminaliteit onder 12- tot en met 24-jarigen in de periode 1996-2007: Bevindingen uit de Monitor Jeugdcriminaliteit 2009*, Den Haag: WODC 2010.
  9. Zie o.a. Doreleijers & Fokkens 2010 (zie noot 6) en I. Weijers & T. Grisso, 'Criminal Responsibility of Adolescents: Youth as Junior Citizenship', in: J. Junger-Tas & F. Dünkel (red.), *Reforming Juvenile Justice*,

Dordrecht: Springer 2009, p. 45-67.

10. RSJ, Advies 'Jeugdstrafproces: toekomstbestendig!', *Stcrt.* 2011, 6593. Vgl. de brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 23 juni 2011 (kenmerk: 5698767/11).
11. Zie o.a. T.A.M. Doreleijers, J.M. ten Voorde & M. Moerings (red.), *Strafrecht en forensische psychiatrie voor 16- tot 23-jarigen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010; T. Liefwaard, 'Juveniles in Transition from Juvenile Justice to Adult Criminal Justice', in: R. Loeber e.a., *Persisters and Desisters in Crime from Adolescence into Adulthood: Explanation, prevention and punishment*, Farnham: Ashgate (in druk). Vgl. M.R. Bruning & T. Liefwaard, 'Ontwikkelingen en knelpunten in de gesloten jeugdzorg', *FJR* 2009/42, p. 99-105 over gesloten jeugdzorg voor 18-plusser.
12. RSJ 2011 (zie noot 10), p. 35.
13. Commissie Anneveldt, *Sanctierecht voor*

jeugdigen

- Den Haag: Staatsuitgeverij 1982.
14. Brief staatssecretaris, p. 3.
  15. Idem, p. 5; vgl. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 001, nr. 66, p. 4-5.
  16. Brief staatssecretaris, p. 5.
  17. Idem, p. 3.
  18. Idem, p. 2.
  19. Idem, p. 10 e.v.
  20. Idem, p. 10; vgl. p. 3.
  21. Idem, p. 11.
  22. Idem, p. 6. Via voorwaardelijke invrijheidsstelling moet verplichte nazorg vorm kunnen krijgen; idem, p. 7. Vgl. de regeling voor volwassenen (art. 15 e.v. Sr) die gewijzigd wordt; *Kamerstukken I* 2010/11, 32 319, nr. A.
  23. Idem, p. 5-6.
  24. Idem, p. 12. Overigens lijkt te worden afgezien van invoering van de in het regeerakkoord aangekondigde 'strafdienstplicht'. Idem, p. 4 onder verwijzing naar het regeerakkoord.





stoornis, die een zwaar misdrijf hebben gepleegd en behandeling in een gesloten setting nodig hebben. Bovendien moet omzetting in een maatregel van terbeschikkingstelling (tbs) tot de mogelijkheden gaan behoren.<sup>25</sup>

Ten aanzien van de gedragsmaatregel (GBM) wil de staatssecretaris voorzien in een wettelijke 'time-out'-regeling, waarmee een jongere tijdelijk kan worden gedetineerd ingeval hij niet (meer) goed meewerkt aan het behandelprogramma.<sup>26</sup> Elektronisch toezicht of nachtdetentie moet de veiligheid van de samenleving tijdens deze maatregel beter waarborgen. Vrijheidsbeneming in het kader van de GBM lijkt hiermee dus niet langer uitgesloten.<sup>27</sup> Daarnaast moeten in de toekomst ook locatiegeboden en locatieverboden mogelijk worden.

Er zijn nog diverse andere voorstellen ten aanzien van zestien- en zeventienjarigen, maar het voert te ver om

## De voornemens worden gepositioneerd in de bredere context van de kabinetsplannen om Nederland veiliger te maken

hierop in te gaan. Noemenswaardig is in elk geval dat de staatssecretaris meer aandacht wil voor onderwijs van jongeren als bijzondere voorwaarde en voor systeemgerichte interventies, waarbij ook het 'gezinssysteem' van deze jongeren 'heropgevoed' kan worden.<sup>28</sup>

Voornoemde voorstellen kunnen in het kader van het flexibele systeem ook van belang zijn voor jongvol-



wassenen. In het verlengde hiervan wil de staatssecretaris bezien in hoeverre jeugdinterventies geschikt zijn of zouden kunnen worden gemaakt voor jongvolwassenen.<sup>29</sup> Verder wordt concreet voorgesteld om het gebruik van de maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD) te bevorderen en '[w]aar nodig' inhoudelijk aan te passen aan de doelgroep.<sup>30</sup> Ook moeten jongvolwassenen die deel uitmaken van criminele jeugdgroepen in de toekomst (hoofdelijk) aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schade en criminele winsten; een voorstel dat eveneens moet gaan gelden voor zestien- en zeventienjarigen.<sup>31</sup>

### De plannen nader beschouwd

Voor het eerst sinds lange tijd wordt op het hoogste niveau aandacht besteed aan de positie van jongvolwassenen in het strafrecht. Dit valt toe te juichen. De plannen van de staatssecretaris roepen echter ook veel vragen op die een nadere beschouwing rechtvaardigen.

### Toonzetting

In de eerste plaats valt de toonzetting op. De voorname worden gepositioneerd in de bredere context van de kabinetsplannen om Nederland veiliger te maken. Een veiliger Nederland vraagt om een effectieve aanpak van overlast, agressie, geweld en criminaliteit. 'Grensoverschrijdend gedrag van risicojongeren, individueel en groepsgevoel, wordt teruggedrongen', aldus de staatssecretaris.<sup>32</sup> In het verlengde hiervan worden de voorstellen direct in verband gebracht met het 'Actieprogramma criminele jeugdgroepen' dat staat voor een 'keihard[e]'<sup>33</sup> aanpak van criminele jeugdgroepen met als doel een veiliger Nederland.<sup>34</sup> Eerder sprak de staatssecretaris de verwachting uit dat als gevolg van de 'consequente en strenge aanpak van de jeugdcriminaliteit' die het kabinet ambieert, het aantal jongeren in justitiële jeugdinstellingen weer zal toenemen.<sup>35</sup> De stevige en consequente aanpak klinkt door in nagenoeg alle voorstellen.

Tegelijkertijd lijkt de staatssecretaris ook de pedagogische uitgangspunten van het RSJ-advies en het IVRK te willen respecteren, hetgeen vooral relevant is voor zestien- en zeventienjarigen. Dit is op zijn minst paradoxaal en roept de vraag op wat nu werkelijk de boventoon voert. Zoals hieronder zal blijken, kunnen de plannen ten aanzien van de jongvolwassenen mager worden genoemd en de plannen ten aanzien van zestien- en zeventienjarigen fors, waarbij opvalt dat, ofschoon het IVRK wordt aangehaald, geen enkele keer wordt verwezen naar het kernbeginsel van het belang van het kind (art. 3 lid 1 IVRK). In hoeverre heeft dit beginsel de eerste overweging gevormd bij de plannen ten aanzien van zestien- en zeventienjarigen?

De verwijzingen naar het RSJ-advies, het IVRK en het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht ten spijt, de toonzetting van de brief wekt de indruk dat zij van onderschikt belang zijn en dat is zorgelijk.

### Onderbouwing en onbeantwoorde vragen

De staatssecretaris sluit wat betreft de onderbouwing van zijn plannen ten aanzien van jongvolwassenen aan bij de eerder besproken recente wetenschappelijke inzichten – al richt hij zich nagenoeg uitsluitend op jongvolwassenen met een licht verstandelijke beperking en is er in mindere mate aandacht voor psychische stoornissen en 'gewone' opgroei problemen. In het algemeen moet echter worden vastgesteld dat de onderbouwing op diverse punten niet gedetailleerd of overtuigend is, dan wel geheel ontbreekt.

In de eerste plaats valt op dat de afbakening van de leeftijdsgrenzen niet is onderbouwd. Waarom loopt de categorie jongvolwassenen door tot het 23e levensjaar en niet tot 24 jaar, zoals bijvoorbeeld door de RSJ wordt bepleit, of tot 25 jaar, hetgeen men ook wel tegenkomt in de literatuur? Een leeftijdsgrens heeft altijd iets willekeurig, maar een keuze in deze moet wel worden onderbouwd, al was het maar om de grensgevallen adequaat te kunnen bejegenen. Wellicht dat de staatssecretaris aansluiting heeft gezocht bij de Wet op de jeugdzorg, op grond waarvan iemand tot zijn 23e in aanmerking kan komen voor jeugdzorg (art. 1 WJZ). De brief scheidt ook verwarring over de vraag of het adolescentenstrafrecht betrekking heeft op vijftien- tot 23-jarigen of op zestien- tot 23-jari-

## De executie van sancties is zeer wezenlijk voor de kwaliteit en effectiviteit van de interventie

gen. Het door elkaar gebruiken van deze leeftijden, voedt het vermoeden dat hier geen sprake is van een weloverwogen keuze.<sup>36</sup>

In de tweede plaats is de keuze voor een systeem met flexibele leeftijdsgrenzen niet duidelijk onderbouwd. De staatssecretaris stelt dat hij via een flexibel systeem beter dan bij een systeem met vaste leeftijdsgrenzen en een apart jongvolwassenenstrafrecht rekening kan houden met 'de ontwikkelingsfase van de adolescent, de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dat

25. Idem, p. 8-9.

26. Vgl. J.A.C. Bartels, 'Jeugdstrafrecht en een effectieve maatregel tot beïnvloeding van gedrag', *FJR* 2008/67, p. 144-151. Een vergelijkbare time-outregeling wordt voorgesteld bij een voorwaardelijke PIJ; idem, p. 9.

27. Vgl. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 322, nr. 3, p. 11.

28. Brief staatssecretaris, p. 10; zie ook p. 7 onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 2010/11, 32 500 VI, nr. 63 (motie-Marcouch).

29. Brief staatssecretaris, p. 10.

30. Idem, p. 9-10.

31. Idem, p. 13. De staatssecretaris omarmt verder een verruiming van de civielrechtelij-

ke aansprakelijkheid van ouders voor de gedragingen van hun kinderen vanaf de leeftijd van veertien jaar; zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 519, nr. 2.

32. Brief staatssecretaris, p. 1.

33. Brief van Minister van Veiligheid en Justitie, 'Actieprogramma criminele jeugdgroepen', 18 mei 2011 (kenmerk: 5690980/11), p. 1.

34. Idem, p. 5.

35. *Kamerstukken II* 2010/11, 24 587, nr. 403, p. 5.

36. Vgl. Doreleijers & Fokkens 2010 (zie noot 6), p. 41, waar wordt gesproken over een adolescentenstrafrecht voor een leeftijdscategorie van '15 à 16 tot 23 jaar'; vgl. RSJ 2011 (zie noot 10), p. 35.

is gepleegd'.<sup>37</sup> Dit is op zich geen onbegrijpelijke gedachte. Een flexibel systeem geeft de rechter immers ruimte te sanctioneren op maat. Een systeem met vaste leeftijdsgrenzen sluit maatwerk echter allerminst uit en de rechter zal in een flexibel systeem toch ook moeten kiezen voor óf het jeugdstrafrecht óf het volwassenenstrafrecht. De staatssecretaris lijkt vooral alle opties open te willen houden en onder verwijzing naar andere rechtstelsels pleit hij voor het behoud van het pedagogische jeugdstrafrecht. Landen met strikte leeftijdsgrenzen tussen het jeugdstrafrecht, jongvolwassenenstrafrecht en commune strafrecht, zoals Duitsland en Oostenrijk, kennen vaak hogere strafmaxima voor jeugdigen.<sup>38</sup> Het is echter maar de vraag of daarmee het pedagogisch karakter van het jeugdstrafrecht in het geding is. Verhoging van strafmaxima bij een keuze voor een strikt systeem is allerminst noodzakelijk. Bovendien hoeft een dergelijk systeem helemaal niet punitiever te zijn.<sup>39</sup> Frappant is dat de staatssecretaris zijn keuze voor een flexibel systeem vergezeld laat gaan van een aanzienlijke verzwaring van het jeugdsanctierecht.

Tot slot wordt een aantal belangrijke vragen niet aan de orde gesteld. Hoe moet bijvoorbeeld worden omgegaan met de verschillende leeftijdscriteria die een rol kunnen spelen bij de overgang van jeugdstrafrecht naar volwassenenstrafrecht? Doorslaggevend is in de eerste plaats de leeftijd ten tijde van het plegen van het delict (art. 77a Sr), maar de feitelijke interventie (lees: de strafrechtelijke sanctie) vindt doorgaans op een later tijdstip plaats. Welke leeftijd bepaalt nu de aard van de interventie? De feitelijke leeftijd of nog steeds de leeftijd ten tijde van het delict? De laatste betreft immers de rechtvaardiging voor de strafrechtelijke interventie gekoppeld aan de mate van verwijtbaarheid; de eerste bepaalt doorgaans de individuele behoefte van de jongere of jongvolwassene. Dit speelt zowel bij de bovengrens van het jeugdstrafrecht, als de bovengrens die de staatssecretaris hanteert ten aanzien van jongvolwassenen.

In het verlengde hiervan wordt aandacht voor de executie van vrijheidsbenemende sancties gemist. Er is terecht veel aandacht voor de (jeugd)reclassering, maar er wordt geen aandacht besteed aan de vraag waar jongvolwassenen of jongeren worden ondergebracht in geval van een vrijheidsbenemende sanctie binnen het voorgestane flexibele systeem.<sup>40</sup> Ook blijft onduidelijk hoe aan de specifieke behoefte van met name jongvolwassenen tegemoet wordt gekomen. Het is van groot belang dat de staatssecretaris de diverse vragen die in dit opzicht spelen, nader uitwerkt, temeer daar de executie van sancties zeer wezenlijk is voor de kwaliteit en effectiviteit van de interventie.<sup>41</sup>

#### Aansluiting bij behoefte en realiteit?

In hoeverre sluiten de onderhavige plannen aan bij de behoefte en realiteit, onder meer in het licht van actuele internationale ontwikkelingen en de huidige rechtsprak-

tijk in Nederland? Om deze vraag te beantwoorden, kan het beste onderscheid worden gemaakt tussen de plannen ten aanzien van jongvolwassenen (I) en zestien- en zeventienjarigen (II).

#### I. Jongvolwassenen: te weinig, te mager?

De staatssecretaris lijkt zijn aanpak ten aanzien van jongvolwassenen vooral te richten op een verruiming van art. 77c Sr en een flexibele inzet van volwassenen- en jeugdreclassering. Jongvolwassenen die lijden aan een licht verstandelijke beperking (LVB) en/of een of meerdere psychische stoornissen worden hierbij expliciet genoemd als doelgroep. Het valt toe te juichen dat de staatssecretaris pleit voor een intensivering van de toepassing van art. 77c Sr, zeker wanneer dit zou leiden tot toepassing van effectieve (systeem)interventies op basis van goede diagnostiek, bijvoorbeeld in het kader van een GBM.<sup>42</sup> Dit artikel wordt thans maar zeer weinig gebruikt.<sup>43</sup> Het is echter onduidelijk wat rechters zal bewegen dit in de toekomst meer te zullen gaan doen. Een belangrijke vraag zal zijn of een en ander gaat leiden tot een wezenlijk andere aanpak voor jongvolwassenen die aansluit bij de behoeften van deze groep in al zijn geledingen? Er is nauwelijks iets bekend over de toepassing van art. 77c Sr; wel is duidelijk dat deze bepaling oorspronkelijk vooral bedoeld is voor jongvolwassenen die functioneren op het niveau van een kind, bijvoorbeeld vanwege een verstandelijke beperking.<sup>44</sup> De staatssecretaris lijkt de gronden voor toepassing van art. 77c Sr niet te willen verruimen, temeer daar hij in zijn onderbouwing telkens verwijst naar jongvolwassenen met een licht verstandelijke beperking of psychische stoornis. Toch zijn er ook jongvolwassenen, die niet zozeer functioneren op een lager niveau, maar wel specifieke behoeften hebben, zoals adequate scholing, een stageplek, arbeidstoeleiding en huisvesting. Deze groep verdient ook aandacht. De plannen ten aanzien van de (jeugd)reclassering kunnen hier een belangrijke aanvulling betekenen, mits zij niet te veel gericht zijn op het aanscherpen van toezicht, doch vooral op de kwaliteit van de inhoudelijke begeleiding en op basis van een bewezen effectieve aanpak. Dit is thans nog problematisch vanwege het ontbreken van op jongvolwassenen toegesneden programma's.<sup>45</sup>

Ook de positie van jongvolwassenen in gevangenis- en rechtvaardige strafrechtelijke bejegening voor alle jongvolwassenen. Het gevangenisregime is allerminst toegesneden op jongvolwassenen. Waar er vroeger nog aparte afdelingen voor jongvolwassenen (jovo-afdelingen) bestonden, zijn die er thans niet meer.<sup>46</sup> Bovendien staat het gevangeniswezen al jaren bloot aan bezuinigingen en versobering van het regime. Recente voorstellen om justitiële jeugdinstelling De Leij in Vught vanwege leegstand te bestemmen voor jongvolwassenen is door de vorige Minister van – toen nog – Justitie van de hand gewezen om financiële redenen, hetgeen iets lijkt te zeggen over de prioriteit die deze groep heeft op de begroting van het ministerie.<sup>47</sup>

Al met al zijn de plannen voor de jongvolwassenen tamelijk mager, weinig vernieuwend en onvoldoende concreet. Het valt te hopen dat in de verdere uitwerking van de plannen de specifieke aandacht voor jongvolwassenen wordt geïntensiveerd.

## Het gevangenisregime is allerminst toegesneden op jongvolwassenen



## II. Zestien- en zeventienjarigen: teveel, te repressief?

Het mag duidelijk zijn dat de staatssecretaris het adolescentenstrafrecht aanwendt om een aanzienlijk stevigere en repressievere aanpak in te voeren ten aanzien van zestien- en zeventienjarigen, waarbij de beoogde veranderingen vanwege art. 77c Sr ook weer gevolgen kunnen hebben voor jongvolwassenen. De staatssecretaris gaat tevens uit van handhaving van art. 77b Sr ondanks adviezen en stevige kritiek van nationale en internationale gezaghebbende instanties, zoals de RSJ, het VN-Comité voor de Rechten van het Kind en de mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa.<sup>48</sup> Een aantal observaties is op zijn plaats, in aanvulling op de eerdere opmerkingen ten aanzien van de onderbouwing.

In de eerste plaats staan de plannen van de staatssecretaris haaks op de op internationaal niveau waarneembare beweging richting het oprekken van het jeugdstrafrecht met als doel een betere bejegening van jongvolwassenen.<sup>49</sup> Ook gaan zij voorbij aan het internati-

## Een uitgedragen visie op het jeugdstrafrecht wordt over de hele linie erg gemist

onaal erkende beginsel dat alle jongeren die verdacht worden van of vervolgd wegens het plegen van een strafbaar feit recht hebben op een behandeling conform het jeugdstrafrecht, ook als zij ernstige delicten plegen (art. 40 jo. art. 2 IVRK).<sup>50</sup> De plannen van de staatssecretaris roepen dan ook diverse rechtspositionele vragen op. Wat recht-

vaardigt deze specifieke, repressievere aanpak ten aanzien van zestien- en zeventienjarigen? Hoe zit het met de proportionaliteit van de jeugd detentie (art. 40 lid 4 IVRK), mede in het licht van de mogelijkheid om naast een jeugd detentie allerlei andere sancties op te leggen en een verdere intensivering van reclasseringstoezicht, met onder meer elektronisch toezicht en beperking van de bewegingsvrijheid door middel van locatiegeboden en -verboden?<sup>51</sup> En hoe zit het met het gebruik van vrijheidsbeneming als uiterste middel en voor de kortst mogelijke duur en daaraan gerelateerde rechtswaarborgen (art. 37 IVRK) nu de jeugd detentie veel langer kan duren, de GBM vergezeld kan gaan van nachtdetentie en de PIJ omgezet kan worden in een tbs? De staatssecretaris stelt dat tenuitvoerlegging van de jeugd detentie in overeenstemming blijft met het IVRK,<sup>52</sup> maar het is maar de vraag of het dit thans op alle punten doet.<sup>53</sup>

Het is opmerkelijk dat de staatssecretaris louter repressieve argumenten geeft voor de verdubbeling van de maximumstraf voor zestien- en zeventienjarigen, hetgeen niet alleen miskent dat ook jeugd detentie een uitdrukkelijke pedagogische doelstelling kent (zie art. 2 lid 2 Bjj),<sup>54</sup> maar ook op gespannen voet staat met art. 40 lid 1 IVRK, dat toepassing van (effectieve) sancties gericht op de re-integratie van de jongere in de samenleving voorstaat. Uit onderzoek blijkt immers keer op keer dat louter straffen en langdurig opsluiten niet effectief is.<sup>55</sup>

De vraag kan worden gesteld of de staatssecretaris redenen heeft om aan te nemen dat anders moet worden aangekeken tegen de mate van verantwoordelijkheid van deze groep jongeren. In 1995 droeg de aanname dat jongeren mondiger waren geworden bij aan de verdubbeling van de maximumstraffen voor jongeren, maar van een dergelijke onderbouwing is nu geen sprake. De criminaliteitscijfers kunnen het ook niet geweest zijn. Steeds minder jongeren komen in aanraking komen met politie en

37. Brief staatssecretaris, p. 3.

38. I. Weijers, 'De leeftijdsgrenzen', in: I. Weijers & F. Imkamp (red.), *Jeugdstrafrecht. In internationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 278 e.v.; Brief staatssecretaris, p. 3.

39. Zie bijv. F. Dünkel, I. Pruijn & J. Grzywa, 'Sanctions system and sentencing practice', in: F. Dünkel e.a. (red.), *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*, 2010, p. 1623-1690.

40. Vgl. art. 77l lid 5, 77p lid 4 en 77dd lid 3 Sr en art. 8 Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen.

41. Zie ook Commissie Anneveldt 1982 (zie noot 13), p. 16.

42. De rol van de ouders ten aanzien van jongvolwassenen in het kader van systeeminterventies kan juridisch gezien gecompliceerd liggen, nu zij niet meer onder gezag staan.

43. H. Ferwerda, 'Hecht meer waarde aan de persoon van de jeugdige dader', in: T.A.M. Doreleijers, J.M. ten Voorde & M. Moerings (red.), *Strafrecht en forensische psychiatrie voor 16- tot 23-jarigen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 5-10.

44. G. de Jonge & A.P. van der Linden, *Jeugd en strafrecht*. Kluwer: Deventer 2007, p. 88 onder verwijzing naar W.H.A. Jonkers, *Het nieuwe kinderrecht*, Deventer: Kluwer 1965, p. 14.

45. W. Lamet e.a., 'Reclasseringstoezicht en jongvolwassenen', *Proces* 2010/6, p. 371-383.

46. J.P.S. Fiselier, 'Penitentiaire inrichtingen in soort en maat', in: E.R. Muller & P.C. Vegter (red.), *Detentie; Gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, p. 188.

47. *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 386, p. 3.

48. RSJ 2011 (zie noot 10); Committee of the Rights of the Child, *Concluding Observations. The Kingdom of the Netherlands*, UN Doc. CRC/C/NLD/CO/3, 30 January 2009; Th. Hammarberg, Report by the Commissioner for Human Rights on his visit to the Netherlands (21-25 September 2008), CommDH(2009)2.

49. Zie onder meer Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, 'Children's rights in juvenile justice', UN Doc. CRC/C/GC/10, 25 April 2007, par. 38; Regel 18.8 en 18.9 Europese Gevangenisregels (Rec(2006)2); Rule 17 European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures (Rec(2008)11). Zie ook Council of Europe, 'Recommendation (...) concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice' (Rec(2003)20), para. 11.

50. Zie onder meer Committee on the Rights of the Child 2007 (zie noot 49), par. 38.

51. Zie Brief staatssecretaris, p. 11.

52. Idem, p. 6.

53. Zie bijv. Inspectie jeugdzorg e.a. *Veiligheid in justitiële jeugdinrichtingen: risico's aangepakt, maar kwetsbaar*, Utrecht: augustus 2010 en eerder Inspectie Jeugdzorg e.a., *Veiligheid in justitiële jeugdinrichtingen: opdracht met risico's*, Utrecht: september 2007 en Algemene Rekenkamer, *Detentie, behandeling en nazorg criminele jongeren*, Den Haag: 4 oktober 2007. Zie ook J. Junger-Tas, 'De behandeling van jongeren in justitiële jeugdinrichtingen', *DD* 2007/79, p. 1001-1019.

54. Vgl. Brief staatssecretaris, p. 6.

55. Zie bijv. Doreleijers & Fokkens 2010 (zie noot 6), p. 41-42 en I. Weijers, K. Hepping & M. Kampijon, *Jeugdige veelplegers*, Amsterdam: SWP 2010.

justitie, al moet gezegd dat de oorzaken hiervan niet evident zijn.<sup>56</sup>

Het is ook maar zeer de vraag in hoeverre behoefte bestaat aan de repressievere benadering van zestien- en zeventienjarigen. De huidige rechtspraak laat zien dat rechters art. 77b Sr niet veel en in steeds minder mate toepassen.<sup>57</sup> Bovendien leidt dit doorgaans niet tot wezenlijk zwaardere straffen, een aantal bijzondere zaken daar gelaten. Rechters kunnen bovendien tegenwoordig alle jeugdsancties met elkaar combineren, hetgeen ook gebeurt en in feite kan resulteren in een persoonsgerichte, maar ook steviger aanpak.<sup>58</sup> Uit recent onderzoek blijkt voorts dat rechters en officieren van justitie de afgelopen jaren punitiever zijn geworden, vooral ten aanzien van geweldsmisdrijven.<sup>59</sup> Ander onderzoek laat zien dat rechters en officieren van justitie over het algemeen goed uit de voeten kunnen met het bestaande jeugdsanctiepakket<sup>60</sup> en ook de recent gewijzigde beleidsregels van het Openbaar Ministerie ten aanzien van jeugdstrafzaken geven geen blijk van een repressievere koers.<sup>61</sup>

Het verschil met het commune strafrecht zal door de aanzienlijke verhoging kleiner gaan worden. Tegelijkertijd zal het verschil tussen de maximumstraffen ten aanzien van veertien- en vijftienjarigen en zestien- en zeventienjarigen bijzonder groot worden. Een dergelijk groot verschil laat zich niet eenvoudig rechtvaardigen. Bovendien bestaat het risico dat op termijn ook deze jonge groep wordt geconfronteerd met meer repressie, bijvoorbeeld door verhoging van de strafmaxima. In dit opzicht wordt een uitgedragen visie op het jeugdstrafrecht over de hele linie erg gemist.

Waar de plannen van de staatssecretaris ten aanzien van jongvolwassenen als mager konden worden gekwalificeerd, is ten aanzien van zestien- en zeventienjarigen het oordeel: teveel van het verkeerde. Ondanks dat er ook wel positieve punten te noemen zijn, zoals de regulering van de time-out bij de GBM en voorwaardelijke PIJ en aandacht voor de (jeugd)reclassering, moeten de plannen in zijn algemeenheid van de hand worden gewezen. Zij doen afbreuk aan de rechtspositie van de jongeren, hetgeen haaks staat op internationale mensenrechtelijke ontwikkelingen en bovendien niet noodzakelijk is.

## Conclusie

Waar aanvankelijk het idee kan bestaan dat er stappen worden gezet in de richting van een adolescentenstrafrecht dat recht doet aan de (rechts)positie van zowel de jongvolwassene als de jongere, ontstaat bij nadere bestudering van de plannen een ander beeld. Een beeld van een benadering die te weinig vernieuwend, te repressief en uiteindelijk vooral teleurstellend is. Gelukkig betreft het

hier een eerste uiteenzetting van de plannen van de staatssecretaris. Er kan nog van alles wijzigen en dat zal ook moeten gebeuren wil Nederland niet de verkeerde kant opgaan, mede bezien vanuit internationaal perspectief.

Toch moet worden erkend dat de positie van adolescenten, met inbegrip van jongvolwassenen – mede dankzij deze plannen – weer op de politieke agenda staat. Dat is goed nieuws. Misschien is het grootste probleem in dit verband wel het ontbreken van een helder beeld, ook buiten de politieke arena, wat een apart adolescenten- dan wel jongvolwassenenstrafrecht zou moeten inhouden en vooral op welke fundamenten dit moet rusten. Hoe moeten bijvoorbeeld schuld en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van adolescenten worden geduid? In hoeverre kan deze groep effectief participeren in juridische procedures en interventies en in hoeverre verdient ook het strafprocesrecht nadere aandacht? En wat is de legitimatie van de overheidsinterventie ten aanzien van probleemgedrag van jongvolwassenen en welke doelen worden nagestreefd? Over deze vragen is binnen de specifieke context van het (jeugd)strafrecht geen brede, open en inhoudelijke discussie gevoerd, ondanks enkele belangwekkende aanzetten daartoe en diverse suggesties ten aanzien van de vraag waar de doelgroep behoefte aan heeft.<sup>62</sup> Hopelijk leiden de plannen van de staatssecretaris tot een dergelijk juridisch debat. In elk geval geven de rechten van de jonge mensen waar het om gaat hier alle aanleiding toe. •

56. Zie bijv. A.M. van der Laan e.a. (red.), *Jeugdcriminaliteit in de periode*

1996-2010. *Ontwikkelingen in zelfgerapporteerde daders, door de politie aangehouden verdachten en strafrechtelijke daders op basis van de Monitor Jeugdcriminaliteit*, Den Haag: WODC 2011 en A.M. van der Laan & M. Blom, *Meer jeugdige verdachten, maar waarom? Een studie naar de relatie tussen maatschappelijke ontwikkelingen en de veranderingen in het aantal jeugdige verdachten van een misdrijf in de periode 1997-2007*, Den Haag: WODC 2011.

57. Ferwerda 2011 (zie noot 11), p. Zie o.a. I. Weijers, *Jeugdige dader, volwassen straf? Artikel 77b Sr.*, Deventer: Kluwer 2006 en W. Buysse, B. van Dijk & M. Abraham, *Afdoening van zeer ernstige delicten gepleegd door jeugdigen. Vervolgonderzoek naar aanleiding van de*

*Motie Griffith*, Amsterdam: DSP-groep B.V. 2008.

58. Buysse 2008 (zie noot 57); zie ook H.I.M. Goldschmidt, 'De gedragsbeïnvloedende maatregel: invloed of overvloed?', *FJR* 2011/63.

59. F. van Tulder, 'De straffende rechter. 2000-2009', *NJB* 2001/1225, p. 1544-1550. Dit onderzoek geeft overigens een algemeen beeld en is niet toegespitst op jeugd.

60. M.R. Bruning e.a., *Wegwijs in het jeugdsanctierecht. Onderzoek naar het juridisch kader voor de zwaarste jeugdsancties in theorie en praktijk*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

61. Zie 'Richtlijn voor strafvordering jeugd', *Stcr.* 2010, 20093 en de 'Aanwijzing effectieve afdoening strafzaken jeugdigen', *Stcr.* 2011, 10941.

62. Doreleijers & Fokkens 2010 (zie noot 6).



# Over ‘vergeten’ initiatiefvoorstellen

Hansko Broeksteeg<sup>1</sup>

Bij de Tweede Kamer zijn honderden wetsvoorstellen aanhangig, waaronder tientallen die door een of meer Kamerleden zijn ingediend. Met name veel van die initiatiefwetsvoorstellen liggen al jaren te verstoffen en veel van de indieners zijn al lang en breed uit de Kamer vertrokken. In het Reglement van orde zou een procedure opgenomen moeten worden over het overnemen van initiatiefwetsvoorstellen, en anders maar de valbijl na verloop van tijd.

## 1. Het initiatief ‘vergeten’

Op 1 augustus 2011 waren bij de Tweede Kamer 203 wetsvoorstellen aanhangig.<sup>2</sup> 61 daarvan zijn initiatiefvoorstellen, aanhangig gemaakt door een of meer Kamerleden. Dat is een opvallend groot aantal, omdat het aantal aanhangig gemaakte initiatiefwetsvoorstellen van oudsher gering is.<sup>3</sup> Uit de lijst met aanhangige wetgeving wordt echter snel duidelijk, dat veel van deze initiatiefwetsvoorstellen al tijden liggen te verstoffen. Van een groot aantal van deze voorstellen is het reeds jaren geleden, dat van de zijde van de initiatiefnemer actie werd ondernomen. Sterker nog, veel initiatiefnemers zijn reeds lang en breed geen Kamerlid meer. Laten we een paar voorbeelden nemen. Het initiatiefvoorstel van wet ‘bevordering deeltijdarbeid en differentiatie arbeidsduur’ werd op 24 februari 1998 door de leden Rosenmöller (GroenLinks), Van Nieuwenhoven (PvdA) en Bakker (D66) aanhangig gemaakt.<sup>4</sup> Na een nota van wijziging van 12 april 1999 is niets meer van het voorstel vernomen.<sup>5</sup> De initiatiefnemers zijn sinds 2003, 2004 respectievelijk 2006 geen Kamerlid meer. Op 20 juli 2000 maakten Van Duivesteijn en Santi (PvdA) het voorstel ‘landelijke ombudsman voor huurders’ aanhangig.<sup>6</sup> Daar bleef het bij; Van Duivesteijn was tot 2006 en Santi tot 2002 Kamerlid. Het wetsvoorstel van de leden Bussemaker (PvdA), Schimmel (D66) en Van Gent (GroenLinks) tot wijziging van het BW (invoering van een klachtrecht voor individuele werknemers) bracht het niet veel verder. Het werd ingediend op 5 september 2000, op 6 juni 2001 werd door de Kamer verslag uitgebracht, maar zij wacht nog steeds op de nota naar aanleiding van het verslag.<sup>7</sup> Alleen Van Gent is nog lid van de Tweede Kamer. Het voorstel van wet van het Kamerlid Vos (GroenLinks, Kamerlid tot 2006) over duurzaam geproduceerd hout werd aanhangig gemaakt op 15 oktober 2002. Het kwam op 27 januari 2005 zelfs tot een plenaire mondelinge behandeling,<sup>8</sup> maar dat is dan ook de (voorlopige) apotheose.

Duidelijk mag zijn dat deze opsomming aanzienlijk

kan worden uitgebreid. Onder deze ‘vergeten’ initiatiefwetsvoorstellen zijn er nota bene een aantal te vinden met een vergaande strekking. Juridisch interessant is het

**Het is op zijn minst slordig, in gevallen waarin duidelijk is dat de behandeling niet wordt voortgezet en er geen redenen zijn om het wetsvoorstel in deze ‘toestand’ te handhaven**

voorstel van rijkswet van Van Oven (PvdA, Kamerlid tot 2003) tot het schrappen van de mogelijkheid een algemene maatregel van rijksbestuur uit te vaardigen zonder wettelijke grondslag daartoe. Hoewel de Tweede Kamer, de

### Auteur

1. Mr. J.L.W. Broeksteeg is universitair hoofddocent staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

### Noten

2. Zie [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl), begrotingswetsvoorstellen zijn buiten beschouwing gelaten.  
3. P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Kluwer 2010, p. 216.

4. *Kamerstukken II 1997/98*, 25 902.

5. Volgens Verhulp is het wetsvoorstel ingetrokken: WAA, algemene opmerkingen, in: P.F. van der Heijden e.a. (red.), *Arbeidsrecht*, Tekst & Commentaar, Deventer: Kluwer 2006, p. 479. Daarvan blijkt echter niet uit de parlementaire stukken.

6. *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 236.

7. *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 274.

8. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 631; *Handelingen II 2004/05*, 43, p. 2809 e.v.



Staten van Aruba en die van de Nederlandse Antillen in de respectievelijke verslagen overwegend positief waren over het voorstel, is de behandeling niet voortgezet.<sup>9</sup> Het voorstel van Boelhouwer (PvdA, Kamerlid tot 2010) voor een door de raad gekozen burgemeester is aanhangig gemaakt – en daar is het bij gebleven.<sup>10</sup> Het wetsvoorstel strekkende tot invoering van minimumstraffen voor moord en doodslag werd in 2006 door Eerdmans (Groep Eerdmans, Kamerlid tot 2006) aanhangig gemaakt en door hem overgedragen aan De Roon (PVV).<sup>11</sup> Of De Roon daarmee heeft ingestemd, is onduidelijk: sindsdien is geen (zichtbare) actie ondernomen. Van het voorstel van Halsema en Van Gent (GroenLinks, Halsema was tot 2011 Kamerlid) over een zorgplicht voor het welzijn van dieren is sinds 2007 niets meer vernomen;<sup>12</sup> van het voorstel tot een boerkaverbod, door Wilders en Fritsma (PVV) in 2007 aanhangig gemaakt, sinds 2008 niet meer.<sup>13</sup>

Terwijl de regering geneigd is de door haar ingediende wetsvoorstellen in te trekken, indien de behandeling daarvan stopt,<sup>14</sup> ligt dat voor de door Kamerleden aanhangig gemaakte wetsvoorstellen kennelijk minder voor de hand. De oorzaak is snel te vinden: de betreffende initiatiefnemers zijn geen Kamerlid meer of het wetsvoorstel

## Kan nu een willekeurig lid van de Kamer een brief zenden aan de Kamervoorzitter, waarin hij mededeelt dat hij de verdediging van een initiatiefwetsvoorstel overneemt?

heeft niet langer politieke prioriteit. Dat de initiatiefvoorstellen niet (verder) worden behandeld, is weliswaar vanuit juridisch perspectief niet kwalijk. Hoogstens wordt de lijst met aanhangige wetgeving langer en langer. Toch is het op zijn minst slordig, althans in die gevallen waarin duidelijk is dat de behandeling heus niet wordt aangevangen of voortgezet en er geen redenen zijn om het wetsvoorstel in deze 'toestand' te handhaven. Zo'n reden om het voorstel wel te handhaven, zou kunnen zijn dat er al wat op de plank ligt, mocht het onderwerp van het wetsvoorstel weer actueel worden. Denk hierbij aan het hiervoor genoemde wetsvoorstel van Boelhouwer over de door de raad gekozen burgemeester. De vraag is echter wat er met de andere initiatiefwetsvoorstellen, zo'n veertig tot vijftig, zou kunnen gebeuren. Met andere woorden: hoe kan de lijst met 'vergeten' initiatiefvoorstellen worden opgeschoond?

### 2. Het juridische kader en de parlementaire praktijk

De Grondwet is hierover summier. Art. 86 lid 2 Gw bepaalt dat een aanhangig gemaakt voorstel door het lid of de leden door wie het aanhangig is gemaakt, kan worden ingetrokken. Probleem daarbij is – we zagen het hiervoor al – dat veel van de initiatiefnemers geen lid van de Kamer meer zijn. Het Reglement van orde van de Tweede Kamer bepaalt ter zake niets. Ook de Aanwijzingen voor de regelgeving zwijgen. Het Draaiboek voor de Wetgeving bepaalt het volgende: "Het kan voorkomen dat een initiatiefvoorstel moet worden ingetrokken waarvan de eerste ondertekenaar inmiddels geen Kamerlid meer is. In dat geval treedt de eerstvolgende ondertekenaar van het voorstel in zijn plaats. Is er geen eerstvolgende ondertekenaar, of zijn alle ondertekenaars inmiddels geen Kamerlid meer, dan worden de benodigde stappen gezet door de secretaris van de fractie waar de eerste ondertekenaar deel van uitmaakte."<sup>15</sup> Wat die stappen zijn, vermeldt het Draaiboek niet. Bovendien voorziet het Draaiboek niet in de situatie, waarin een fractie niet terugkeert in de Kamer.<sup>16</sup>

Staatsrechtelijke literatuur hieromtrent is even schaars. Engels en Knol stellen: "Het vertrek van Kamerleden kan soms tot gevolg hebben dat de nieuwe verdedigers van het voorstel het te lang laten liggen, zodat het voorstel eveneens rijp is om te worden ingetrokken."<sup>17</sup> Daar blijft het bij.

In de parlementaire praktijk is het gebruikelijk dat een fractiegenoot de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel overneemt. In deze praktijk wordt dat de verdediging van het voorstel genoemd. Het betreffende fractielid



zendt een brief met deze strekking aan de Voorzitter van de Kamer.<sup>18</sup> In een enkel geval wordt de verdediging voortgezet door een lid van een andere fractie.<sup>19</sup> Omdat deze gang van zaken ongeregeld is, zijn er verschillen in de overdracht van het initiatiefvoorstel van het ene naar het andere Kamerlid. Doorgaans deelt een Kamerlid mede de verdediging van een vertrokken Kamerlid voort te zetten.<sup>20</sup> Soms schrijft het vertrekkende Kamerlid een brief, waarin hij zijn 'opvolger' aanduidt – die soms zelfs nog niet is geïnstalleerd als Kamerlid.<sup>21</sup> In het geval van meerdere initiatiefnemers bestaat nog een modaliteit. De mededeling, dat het ene Kamerlid door het andere wordt vervangen, wordt door de andere initiatiefnemer(s) gedaan.<sup>22</sup> Aldus kan de verdediging worden voortgezet. Kan nu het voorstel door het Kamerlid dat de verdediging heeft overgenomen, worden ingetrokken? Dat zou in het licht van art. 86 lid 2 Gw alleen kunnen, indien de 'nieuwe' verdediger als aanhangigmaker zou gelden. De parlementaire praktijk gaat daarvan kennelijk wel uit; het is nochtans een tamelijk extensieve interpretatie van genoemd artikel.

Daarnaast bestaat de parlementaire praktijk dat de fractiesecretaris initiatiefvoorstellen intrekt. Dan wordt het voorstel, oorspronkelijk aanhangig gemaakt door een inmiddels vertrokken Kamerlid, niet overgenomen door een ander lid. De secretaris zendt daarentegen een brief aan de Kamervoorzitter, waarin hij mededeelt dat geen der leden van de desbetreffende fractie de behandeling<sup>23</sup> van dit voorstel zal voortzetten en dat het derhalve wordt ingetrokken.<sup>24</sup> De fractiesecretaris houdt bij, zo volgt hieruit, welke initiatiefvoorstellen er zoal namens zijn fractie aanhangig zijn. Je zou je kunnen afvragen of deze praktijk niet strijdig is met art. 86 lid 2 Gw. Een initiatiefvoorstel dat bij de Tweede Kamer aanhangig is, kan, zo geeft dit artikel weer, alleen door de aanhangigmaker(s) worden ingetrokken. Dat is (meestal) niet de fractiesecretaris. Juister is het daarom dat een Kamerlid, al dan niet de fractiesecretaris, de verdediging van een initiatiefvoorstel overneemt, dan als aanhangigmaker geldt – weliswaar volgens de extensieve interpretatie van art. 86 lid 2 Gw – en vervolgens pas het voorstel intrekt.

### 3. Mogelijke gevolgen en situaties

De procedure is, zo mag duidelijk zijn, ongeregeld. Tot welke (politieke) gevolgen en situaties zou dit aanleiding kunnen geven? Kan nu een willekeurig lid van de Kamer een brief zenden aan de Kamervoorzitter, waarin hij mededeelt dat hij de verdediging van een initiatiefwetsvoorstel, waarvan de oorspronkelijke initiatiefnemer niet langer Kamerlid is, overneemt? Kan dat ook, indien de oorspronkelijke initiatiefnemer lid van een andere fractie was? Kan hij hetzelfde doen met betrekking tot een initiatiefwetsvoorstel, waarvan de initiatiefnemer weliswaar nog steeds Kamerlid is, maar dat niet in behandeling is genomen of waarvan de behandeling al jaren stilstaat? En kan dit Kamerlid vervolgens een brief zenden, waarmee hij het voorstel intrekt? Een voorbeeld: in 2003 maakte Vos (GroenLinks) een wetsvoorstel aanhangig dat kernenergie als bron voor het opwekken van elektriciteit wilde verbieden.<sup>25</sup> Met het wetsvoorstel is nadat het aanhangig is gemaakt, niets gedaan. Zou nu De Mos (PVV), verklaard voorstander van kernenergie, de verdediging kunnen voortzetten om het wetsvoorstel vervolgens in te trekken?

## Een verdergaande oplossing is de introductie van de zogeheten valbijl in het wetgevingsproces

Zou de Kamer een motie kunnen aannemen met de strekking dat De Mos de verdediging niet mag voortzetten? Let wel: staatsrechtelijk is dit geen groot probleem. Elk Kamerlid kan nadien immers een gelijkkluidend voorstel aanhangig maken. Maar het zou toch een hoogst merkwaardige gang van zaken zijn.

Wat nu als geen enkel Kamerlid de verdediging van een initiatiefvoorstel voortzet, maar de desbetreffende fractiesecretaris het voorstel evenmin intrekt? Dat gebeurt, gezien de lijst met aanhangige initiatiefwetsvoor-

9. Kamerstukken II 2000/01, 27 570 (R 1672).

10. Kamerstukken II 2004/05, 29 958.

11. Kamerstukken II 2006/07, 30 659.

12. Kamerstukken II 2006/07, 30 900.

13. Kamerstukken II 2006/07, 31 108.

14. Er zijn weinig wetsvoorstellen te vinden die vóór 2005 bij de Tweede Kamer zijn ingediend en nu nog bij haar in behandeling zijn: Kamerstukken II 1992/93, 22 942 (bevoorrecht vorderingen, bijzonder verhaalsrecht en vereenvoudigde afwikkeling faillissement); Kamerstukken II 2000/01, 27 653 (goedkeuring verdrag gemeenschappelijke samenwerking bewaarpensioen); Kamerstukken II 2001/02, 28 180 (Wet publiekrechtelijke registratie zeesche- pen).

15. *Draaiboek voor de Wetgeving*, nr. 151, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, p. 96. Het Draaiboek is overigens geen juridisch (bindend) document.

16. Hetgeen bijvoorbeeld relevant was voor het hiervoor genoemde voorstel van Eerdmans.

17. J.W.M. Engels & N. Knol, *Het recht van initiatief*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1994, p. 64.

18. Zie als voorbeeld het wetsvoorstel dat strekt tot het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen en hun leidinggevers: *Kamerstukken II 2007/08*, 30 538, nr. 8 (Heerts, PvdA, vervangt Wolfsen) en *Kamerstukken II 2008/09*, 30 538, nr. 10 (Smilde, CDA, vervangt Van de Camp).

19. Zie het hiervoor genoemde voorbeeld, waarin Eerdmans (Groep-Eerdmans) de behandeling overdraagt aan De Roon (PVV). Eerdmans was niet opnieuw gekozen in de Kamer. Ook de partij waartoe hij voorheen behoorde, de LPF, kwam niet in de Kamer terug. *Kamerstukken II 2006/07*, 30 659, nr. 4.

20. Zie het voorbeeld van Heerts die Wolfsen vervangt: *Kamerstukken II 2007/08*, 30 538, nr. 8.

21. Zie wederom het voorbeeld van Eerdmans en De Roon: *Kamerstukken II 2006/07*, 30 659, nr. 4.

22. Zie het voorbeeld van Smilde (CDA) die Van de Camp vervangt. De brief aan de Kamervoorzitter werd ondertekend door Heerts (PvdA) en Anker (ChristenUnie):

*Kamerstukken II 2008/09*, 30 538, nr. 10.

Deze gang van zaken is in zekere zin merkwaardig, omdat Heerts en Anker leden van andere fracties zijn dan Van de Camp en Smilde. Het besluit om Van de Camp door Smilde te vervangen is, zo neem ik aan, door de CDA-Tweede Kamerfractie genomen en niet door Heerts en Anker of hun fracties.

23. Dit woord 'overnemen' van initiatiefvoorstellen wordt gesproken over het voortzetten van de verdediging.

24. Zie voor voorbeelden: *Kamerstukken II 2004/05*, 21 422, nr. 8 en *Kamerstukken II 2010/11*, 28 354, nr. 15.

25. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 761.

stellen, maar al te vaak. Kan dan de Voorzitter het initiatief nemen deze lijst 'op te schonen'? Kan hij, al dan niet na overleg met het Presidium, de voortzetting van de verdediging van de wetsvoorstellen overnemen om vervolgens de wetsvoorstellen in te trekken?<sup>26</sup> Dat zou weliswaar afwijken van de parlementaire praktijk, het staatsrecht verzet zich er nochtans niet tegen.<sup>27</sup>

#### 4. Het initiatief opgelost

Om deze onduidelijkheden en (al dan niet theoretische) merkwaardigheden het hoofd te bieden, is het raadzaam om in het Reglement van orde van de Tweede Kamer een procedure op te nemen over het overnemen van initiatiefwetsvoorstellen. Daarin kan geregeld worden dat de oorspronkelijke initiatiefnemer het voorstel kan overdragen voor verdere verdediging na zijn vertrek en/of dat een Kamerlid de verdediging van een voorstel, aanhangig gemaakt door een reeds vertrokken Kamerlid, kan voortzetten. Ook kan worden bepaald of dat alleen kan gebeuren door een lid van de desbetreffende fractie, dan wel door een willekeurig Kamerlid. Ten slotte zou nagedacht kunnen worden over een bepaling, dat indien de behandeling van een wetsvoorstel al vijf of tien jaar 'stilligt' of het in deze periode niet in behandeling is genomen, de desbetreffende fractiesecretaris dan wel de Voorzitter de verdediging kan of moet voortzetten. Hij zou dan vervolgens tot intrekking kunnen overgaan.<sup>28</sup>

Een verdergaande oplossing is de introductie van de zogeheten valbijl in het wetgevingsproces, ook wel het discontinuïteitsprincipe genoemd. Dat houdt in dat aan het einde van een parlementaire periode de aanhangige wetsvoorstellen komen te vervallen. Dit stelsel bestaat in vrijwel alle Europese landen;<sup>29</sup> Nederland kende het tot 1917.<sup>30</sup> Een nadeel van dit stelsel is dat (omvangrijke) wetsvoorstellen na de installatie van een nieuw verkozen Kamer opnieuw moeten worden ingediend, al dan niet via een versnelde behandeling.<sup>31</sup> Een valbijl is verder een breuk met de Nederlandse continuïteit van parlementaire

werkzaamheden. Het Nederlandse staatsrecht kent geen parlementaire sessies of legislatuurperioden. Het begrip zitting of zittingsjaar heeft, althans in dit licht, geen juridische betekenis. Daarentegen heeft de valbijl als voordeel dat wetsvoorstellen niet langer liggen te verstoffen. Uit de buitenlandse praktijk blijkt dat zij voornamelijk initiatiefwetsvoorstellen treft, die zijn ingediend om bijvoorbeeld oppositie te voeren of vanwege electorale redenen.<sup>32</sup>

Een valbijl sorteert, kortom, enerzijds effect, maar is anderzijds een wel erg radicale oplossing. Een herziening van het Reglement van orde, zoals hiervoor bepleit, ligt meer voor de hand. Voortdurende aandacht, ten slotte, van de Voorzitter van de Kamer of van de fractiesecretarissen zou ook kunnen voorkomen dat initiatiefwetsvoorstellen onbehandeld op de plank blijven liggen. •

<sup>26</sup> Mijns inziens is het, gezien art. 86 lid 2 Gw, niet mogelijk dat de Voorzitter de initiatiefvoorstellen aanstonds intrekt.

<sup>27</sup> Althans, ik ga dan even uit van de hierboven al aangehaalde extensieve interpretatie van art. 86 lid 2 Gw.

<sup>28</sup> Dat zou, naar de letter van art. 86 lid 2 Gw, correcter zijn dan de hedendaagse praktijk, waarin de fractiesecretaris de verdediging van het voorstel niet eerst overneemt, maar meteen tot intrekking overgaat. Wel gaat ook dit voorstel uit van een extensieve interpretatie van art. 86 lid 2 Gw: strikt genomen is de fractiesecretaris of de Voorzitter niet het Kamerlid dat het voorstel aanhangig heeft gemaakt, maar zou hij na het overnemen van het voorstel als zodanig gelden.

<sup>29</sup> J.A. van Schagen, L.F.M. Besselink &

H.R.B.M. Kummeling, *De valbijl in het wetgevingsproces, Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de werking van het discontinuïteitsprincipe in de landen van de Europese Unie*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1996, p. 21 e.v. Alleen Nederland en Luxemburg kennen de valbijl niet; in de meeste andere Europese landen is het discontinuïteitsprincipe in allerlei modaliteiten gangbaar.

<sup>30</sup> Onder het motto: 'sluiting is stuiting'. Zie bijvoorbeeld art. 132 RvOTK 1852 en art. 130 en 131 RvOTK 1872.

<sup>31</sup> Er zijn landen die het mogelijk maken om via een motie bepaalde wetsvoorstellen uit te zonderen van de valbijl. Zie Van Schagen, Besselink & Kummeling 1996, p. 23-26.

<sup>32</sup> Van Schagen, Besselink & Kummeling 1996, p. 29-30.

# Financiële product-aansprakelijkheid

## Amerikaanse toestanden (15)

Olav Haazen<sup>1</sup>

Vorig jaar stelde Linda Soronen uit Florida - een 57-jarige, werkloze en deels arbeidsongeschikte verpleegster zonder inkomen - haar bank aansprakelijk, omdat deze haar een gebrekkig en 'onveilig' hypotheekproduct had verstrekt dat tot haar financiële ondergang had geleid.<sup>2</sup> Het ging om een zogenoemde *liar loan*, waarbij geen bewijs van inkomen wordt gevraagd en de bank het opgegeven inkomen niet controleert. *Liar loans* zijn weliswaar een dubieuze manier van bankieren, maar het indienen van een valse hypotheekaanvraag door Soronen wekt evenmin sympathie. Interessanter is de achterliggende vraag: is er zoiets als productaansprakelijkheid voor financiële producten?

Zowel in Amerika als Europa beperkt het aansprakelijkheidsrecht het begrip 'product' tot roerende zaken.<sup>3</sup> Een financieel product is een verzameling contractuele voorwaarden, de gebrekkigheid waarvan in voorkomend geval schuilt in de rechten en plichten van partijen, niet in het papier waarop die gedrukt staan. Daarmee is voor productaansprakelijkheid geen plaats. Volgens een groeiend aantal Amerikaanse wetenschappers is dit te betreuren. Een van hen, Harvard-professor Elizabeth Warren, werd vorig jaar door President Obama aangesteld om een *Consumer Financial Protection Bureau* op te zetten met als taak financiële consumentenproducten te reguleren. Daarmee is financiële productaansprakelijkheid als potentieel reguleringsmechanisme actueel.

### Randbankieren

De hypotheek- en kredietcrisis leert dat falend consumentenrecht dramatische gevolgen kan hebben. Ruimhartige

– structureel overgewaardeerd door kredietbeoordelaars als Moody's en Standard & Poor's – tot vele miljarden aan schade en dwong uiteindelijk de wereldeconomie op haar knieën.<sup>4</sup> *Subprime* hypotheeken vormen slechts één voorbeeld van een explosief gegroeide nichemarkt in de marge van de bankierssector die bekend staat als *alternative financial services* ofwel *fringe banking* (randbankieren).

Randbankieren is het verschaffen van financiële producten en diensten aan mensen met lage inkomens en mensen die door een lage 'credit score' (volgens een BKR-registratie) geen reële toegang tot de 'gewone' banksector hebben.<sup>5</sup> Lommerds, wisselkantoren, chequeverzilveringsloketten en andere randbankiers in achterstandsbuurten bieden deze groep consumenten ondanks een hoog wan-

#### Auteur

1. Mr. O.A. Haazen is advocaat te New York. Dit is het vijftiende deel in de serie Amerikaanse toestanden die Haazen schreef. Het vorige deel verscheen in maart (NJB 2011/458, afl. 9, p. 547).

#### Noten

2. J. Thorne, 'New trend? Suing mortgage lenders for issuing a "defective product"', *St. Petersburg Times* d.d. 5 februari 2010.  
3. Zie Restatement (Third) of Torts: Prod. Liab. § 19 (1998), art. 2 Richtlijn 1999/34/EG, PbEG L 141/20 van 4 juni 1999, alsme-

de art. 187 lid 1 BW.

4. Zie J.T. Dinwoodi, 'Ignorance is not bliss: financial illiteracy, the mortgage market collapse, and the global economic crisis', *18 U. Miami Bus. L. Rev.* 181 (2010), p. 189-92; K.W. Nelson, 'Rough waters for the rating companies: should the securities ratings companies be held liable for investor reliance in the wake of the real estate meltdown of 2007-2008?', *63 U. Miami L. Rev.* 1177 (2009), p. 1203.  
5. 'Any Kinds Checks Cashed, Inc. v. Talcott', *830 So.2d 160* (Fla. Dist. Ct. App. 2002), p. 166-67.

## De hypotheek- en kredietcrisis leert dat falend consumentenrecht dramatische gevolgen kan hebben

hypotheekverlening aan lagere inkomensgroepen, de zogenoemde *subprime mortgages*, leidde via securisatie van portfolio's van probleemhypotheeken zoals die van Soronen



betalingrisico onder meer nood- en overbruggingskredieten, minileningen, flitskredieten, loonvoorschotten ('pay-day loans') en autobelening aan.<sup>6</sup> Ook *mainstream*banken doen met de bijna grenzeloze uitgifte van credit cards aan Jan en alleman gretig aan randbankieren.<sup>7</sup>

Omdat deze financiële producten vol risico's zitten, zijn ze onveilig voor consumenten, zo betogen verschillende rechtsgeleerden. Daarom is een mechanisme nodig dat aanbieders financieel prikkelt om onveilige financiële producten veiliger te maken. Productaansprakelijkheid zou bij uitstek zo'n mechanisme zijn:

Why are consumers protected from dangerous products and sharp business practices when they purchase tangible consumer products, but left at the mercy of their creditors when they sign up for routine financial products like mortgages and credit cards?<sup>8</sup>

### Drie methoden van rechtshandhaving

Of productaansprakelijkheid de juiste oplossing is, hangt mede van de alternatieven af. Er zijn in beginsel drie mechanismen om 's mensens gedrag in de gewenste richting te sturen: marktdiscipline, overheidsingrijpen (via subsidies, heffingen, belastingen en strafvervolging) en aansprakelijkheidsprocedures.<sup>9</sup> Neerlands hoop is vooralsnog op marktdiscipline gevestigd. De Wet op het financieel toezicht (Wft) laat weliswaar geen twijfel dat financiële producten als kredieten, beleggingsobjecten, spaarrekeningen, premiepensioenvorderingen of elk bij AMvB aan te wijzen 'ander product' als product zijn aan te merken (art. 1:1 Wft). Maar *caveat emptor*, niet de bescherming van consumenten, staat bij gebrekkige financiële producten voorop.

## Neerlands hoop is vooralsnog op marktdiscipline gevestigd

In 2001 heeft Nederland de 'financiële bijsluiters' geïntroduceerd, die informatie zou verschaffen over de essentiële kenmerken en vooral de risico's van financiële producten, alsof het om pillen met gevaarlijke bijwerkingen gaat.<sup>10</sup> De bijsluiters dient de afnemer in staat te stellen zich een beeld te vormen van datgene wat hij voorneemt is aan te schaffen. Is adequate informatie eenmaal beschikbaar, dan heeft de consument vervolgens een eigen verantwoordelijkheid in het gebruik ervan. De regeling beoogt zo 'kritische afnemers' te creëren.<sup>11</sup> Accuraat geïnformeerde consumenten kunnen naar believen het ene product tegen het andere afwegen en bepalen of zij hogere risico's tegen de laagste prijs wensen dan wel een zekere premie voor een veiliger product overhebben. Eliminatie van onwenselijke (d.i. onaanvaardbaar onveilige) producten is hiermee een kwestie van vraag en aanbod.

Volgens diezelfde gedachte hebben aanbieders intussen tal van verplichtingen om voor financiële producten te waarschuwen en ze eventueel indringend af te raden.<sup>12</sup> In de Nederlandse marktbenadering is dat het maximale: er bestaat geen weigeringsplicht of aansprakelijkheid als

tijdige nakoming nooit realistisch was en het product dus voor de legitieme kredietbehoefte ongeschikt is (vgl. art. 6:186 lid 1.b BW).<sup>13</sup>

Volgens Amerikaanse onderzoekers faalt de marktgerichte aanpak volledig vanwege inherente cognitieve beperkingen van consumenten en de economische drijfveren van randbankiers de kennisachterstand systematisch uit te buiten.<sup>14</sup> Om te beginnen snapt menig consument er geen snars van. 38% van de consumenten vindt bijvoorbeeld hypotheek en credit cards te ingewikkeld en is van zelfs basale gebruiksvoorwaarden onkundig.<sup>15</sup> Consumenten lijden bovendien aan een 'cognitive bias for risk underestimation': zij schatten structureel hun terugbetalingscapaciteit en toekomstige financiële discipline te optimistisch in en vallen daarom voor kortetermijnvoordeeltjes, zoals actietarieven, die op langere termijn duurder uitpakken.<sup>16</sup> En ten slotte zijn consumenten zich van hun cognitieve beperkingen op het financiële vlak onbewust – *they don't know that they don't know*. Dit alles ondergraaft marktdiscipline. Een consument die maar half weet wat hij koopt, geeft een producent weinig reden in productverbetering te investeren. Consumenten die de veiligheidsrisico's van financiële producten chronisch onderschatten, zijn niet bereid méér te betalen voor een veiliger product.<sup>17</sup>

## Consumenten schatten structureel hun terugbetalingscapaciteit te optimistisch in

Helaas blijft het hier niet bij. Niet alleen ontbreken prikkels in de *goede* richting, de markt stuurt randbankiers in de *verkeerde* richting. Anders dan consumenten weten randbankiers van de hoed en de rand. Met duizenden cliënten in hun bestanden hebben zij vrij goed inzicht in zowel de beperkte terugbetalingscapaciteiten van consumenten als hun chronisch optimisme. Randbankiers weten maar al te goed dat zij meer verdienen aan toeslagen en boetes dan aan de reguliere rentes op de leningen zelf. Aldus ontstaat een macaber zakenmodel waarin randbankiers onveilige producten *creëren* en consumenten met een hoog wanbetalingsrisico juist *opzoeken* om bij betalingsachterstand lucratieve boetes en toeslagen te kunnen incasseren.<sup>18</sup>

Het door de Amerikanen geschetste plaatje wordt door Nederlands onderzoek gedeeltelijk bevestigd. In 2004 vond nog geen kwart (23%) van ondervraagde consumenten dat de financiële bijsluiters hen hielp. De kern van het marktmodel – selectie van superieure producten via een markt van 'kritische afnemers' – bleek een farce: amper 12% had zo'n bijsluiters gebruikt om producten te vergelijken en slechts 5% vond deze daarbij behulpzaam.<sup>19</sup> Vijf jaar later lag het gebruik hoger, maar nog steeds op minder dan de helft.<sup>20</sup>

De voor de hand liggende verklaring is *cognitive bias*. De meeste bijsluiters worden niet automatisch verstrekt en zijn alleen op aanvraag beschikbaar. Voorlichting op aanvraag werkt niet als consumenten structureel menen

dat ze het wel weten. Zo stelde in 2004 slechts 16%, ondanks hun beperkte kennis, behoefte aan meer informatie te hebben en in 2009 vroeg nog niet de helft (45%) de bijsluiters aan.<sup>21</sup>

Als de cognitieve belemmeringen allesbepalend zijn in de randbankierssector, past dan nog het dogma dat van elke consument 'mag worden verwacht' dat deze 'zich redelijke inspanningen getroost om [het financiële product] te begrijpen' (HR 5 juni 2009, RvdW 2009/683, r.o. 5.6.2), nu we evenmin verwachten dat deze zich van alle technische aspecten van een exploderende grasmachine vergewist?

## De consument hoeft zich niet van alle technische aspecten van een exploderende grasmachine te vergewissen

### Overheidsbemoeyenis op particulier initiatief

Marktfalen betekent nog niet dat acuut overheidsingrijpen en verscherpt toezicht onvermijdelijk zijn. Als sturingsmechanisme kan ook civiele aansprakelijkheid dienstdoen. Aansprakelijkheidsprocedures zijn in feite een vorm van rechtshandhaving gedelegeerd aan particuliere procespartijen en de civiele overheidsrechter; ze houden het midden tussen overheidsdwang en particulier initiatief.<sup>22</sup>

Zou productaansprakelijkheid naar financiële producten worden uitgebreid, dan ontstaat een risicoaansprakelijkheid voor randbankiers. De kosten van dergelijke



aansprakelijkheid vormen prikkels om veiliger producten op de markt te brengen en inferieure producten die daar niet thuishoren, terug te trekken. De eenvoudigste manier om aan dure schadevergoeding te ontsnappen, is immers om veiliger producten te maken die het ontstaan van

6. L. Drysdale & K.E. Keest, 'The two-tiered consumer financial services marketplace: the fringe banking system and its challenge to current thinking about the role of usury laws in today's society', 51 S.C.L. Rev. 589 (2000). Zie ook M.S. Barr, 'Banking the poor', 21 Yale J. on Reg. 121 (2004); R.J. Mann & J. Hawkins, 'Just until payday', 54 U.C.L.A. L. Rev. 855 (2007). Een 'car title loan' is een kortstondige, no-questions-asked-lening, terug te betalen op het eind van de maand en tegen bezitloze verpanding (en overhandiging van extra sleutels) van de auto. *Midwest Title Loan, Inc. vs. Mills*, 593 F.3d 660 (7th Cir. 2010) (Posner, C.J.), p. 662. Vgl. [www.auto-belonen.nl](http://www.auto-belonen.nl).

7. O. Bar-Gill & E. Warren, 'Making credit safer', 157 U. Pa. L. Rev. 1 (2008), p. 3, 38-44.

8. Bar-Gill & Warren, a.w., p. 3-4. Zie vooral A. Goldstein, 'Why "it pays" to "leave home without it": examining the legal culpability of credit card issuers under tort principles of products liability', 2006 U. Ill. L. Rev. 827 (2006) en J.A.E. Pottow, 'Private liability for reckless consumer lending',

2007 U. Ill. L. Rev. 405 (2007).

9. Een vierde methode – zelfregulering – lijkt in deze weinig effectief en is slechts oppervlakkig overwogen. Zie NvT, Besluit financiële bijsluiters, Besluit van 20 december 2001, *Stb.* 670, p. 15.

10. Art. 1 onderdeel d, 3 lid 1 Besluit van 20 december 2001, alsmede de brief van de Minister van Financiën van 27 mrt. 2009, p. 1 ('om betrouwbare en vergelijkbare informatie te verschaffen over productkenmerken, waaronder de financiële risico's, het rendement en de kosten van het betreffende product').

11. NvT, *Stb.* 670, p. 10, 13, 15.

12. Zie onder meer art. 6:193b-g BW en HR 5 juni 2009, RvdW 2009/683 (*De Treek/Dexia*), waarover S.B. van Baalen, *OR* 2009/176 en A.J.E. van den Bergen, 'Zorgplicht in effectenleasageschillen: over de waarschuwingsplicht en onderzoeksplicht van banken', *Bb* 2009/39.

13. Enigszins in die richting evenwel: art. 193h lid 2 onderdeel c BW, HR 11 juli 2003, *NJ* 2005/103 (*Kouwenberg/Rabobank*), r.o. 3.6.4 (verplichting putoptietransacties te

weigeren als cliënt niet aan marginverplichting kan voldoen) en W.H. van Boom, 'Bancaire zorgplicht en eigen verantwoordelijkheid van de belegger', *NTBR* 2003, p. 562 (de gevaren zijn soms te groot om met waarschuwingsplicht te kunnen volstaan).

14. Bijvoorbeeld Bar-Gill & Warren, a.w., p. 6 en Pottow, a.w., p. 431.

15. Bar-Gill & Warren, a.w., p. 26-30.

16. *Midwest Title Loans*, p. 663 ("They end up paying absurdly high rates when they could borrow at much lower rates from a bank or, without having to borrow at all, could draw upon savings that earn low interest."); Bar-Gill & Warren, a.w., p. 46 (men anticipeert minimaal gebruik van de credit card en kiest daarom voor de kaart met de laagste jaarlijkse bijdrage, niet de laagste rente); Pottow, a.w., p. 414-15, 431.

17. Bar-Gill & Warren, a.w., p. 8-9, 31.

18. Pottow, a.w., p. 405, 412-18. De mees-te 'overbruggings' kredieten worden bijvoorbeeld niet meteen afbetaald maar ten minste vijf keer tegen extra kosten verlengd, een ervaringsfeit waaruit liefst 90% van de winst op dit soort leningen voort-

vloeit. Bar-Gill & Warren, a.w., p. 44-45, 56-57. Zie ook *Midwest Title Loans*, p. 664.

19. Millard Brown/Centrum, Eindrapport: evaluatie van de Financiële Bijsluiters - eindrapport (juni 2004), p. 3, 24.

20. Zie R. van Steen, J. Visser & A. Eecen, *De effectiviteit van de financiële bijsluiters*, TNS NIPO-rapport 13 mrt. 2009, p. 12. Het percentage (42%) lijkt een grove overschatting, want de onderzoekers besloten consumenten die gebrekkelijk Nederlands spreken (en dus vrijwel zeker de bijsluiters niet gebruiken) maar niet mee te rekenen. TNS NIPO, a.w., p. 2.

21. Zie Millard Brown, a.w., p. 12 en TNS NIPO, a.w., p. 13. Voorts over de 'gambler's fallacy', Van Boom, a.w., p. 561 (met verdere literatuurverwijzingen).

22. Daarentrent S.D. Shermer, 'The efficiency of private participation in regulating and enforcing the federal pollution control laws: a model for citizen involvement', 14 *J. Envir. L. & Litig.* 461 (1999), p. 468-69.

schade zo veel mogelijk beperken: precies het maatschappelijk gewenste resultaat dat het aansprakelijkheidsrecht beoogt te bewerkstelligen.<sup>23</sup>

Ondertussen bestaan tal van mogelijke bezwaren tegen financiële productaansprakelijkheid. In de eerste plaats: is het nodig? Voor onjuiste mededelingen in de bijsluiters zijn financiële instellingen reeds aansprakelijk en de regels staan niet toe die aansprakelijkheid uit te sluiten.<sup>24</sup> Aansprakelijkheid voor misleiding heeft echter weinig effect als nog niet de helft de bijsluiters aanvraagt en maar twee op de vijf deze gebruiken.

Ten tweede: het morele perspectief van de individuele verantwoordelijkheid en de terechte afkeer van paternalisme. De kosten van sommige nooddredingen zijn zonder twijfel astronomisch. Maar ze kunnen mensen ook groter onheil besparen en, althans in theorie, goedkoper zijn dan financiële ondergang. Het is niet aan het aansprakelijkheidsrecht het gebruik van een dergelijke reddingsboei af te schrikken.<sup>25</sup> Inderdaad hebben legitieme vormen van randbankieren maatschappelijk nut en hoeven allerminst te worden beperkt. Thans gaat het echter om producten die voor legitieme doeleinden *ongeschikt* zijn, omdat ze qua opzet en doelgroep op betalingsachterstand, niet op financieel herstel, zijn gericht.

## Inderdaad hebben legitieme vormen van randbankieren maatschappelijk nut en hoeven allerminst te worden beperkt

Voorts betwisten sommige onderzoekers dat productaansprakelijkheid überhaupt een heilzame werking heeft bij het terugbrengen van schade.<sup>26</sup> Het standaardvoorbeeld is de autoindustrie: omdat meer aansprakelijkheid auto's duurder maakt, neemt de vraag af en blijven consumenten in oudere, minder veilige auto's rondrijden. Zo leidt productaansprakelijkheid juist tot meer schadegevallen.<sup>27</sup> Deze analogie is echter onzinnig: er is geen twee-

dehandsmarkt voor financiële producten en een randbankier die oudere, onveilige producten blijft gebruiken, riskeert alleen maar meer aansprakelijkheid, hetgeen juist de oudere producten duurder maakt.

Volgens Kip Viscusi nam het aantal ongelukken in de loop der jaren weliswaar dramatisch af en zijn producten veiliger, maar de kosten van aansprakelijkheid zijn nog steeds hoog. Hieruit zou volgen dat productaansprakelijkheid niet preventief werkt, want het creëren van extra veiligheid vermindert de aansprakelijkheidsrisico's blijkbaar niet.<sup>28</sup>

Die conclusie is eveneens betwistbaar. Zoals Viscusi beaamt, heeft het aansprakelijkheidsrecht tot extra veiligheidsmaatregelen en meer veiligheid geleid. Zonder die maatregelen was de schade waarschijnlijk nog groter. Een dergelijke besparing vormt wel degelijk een effectieve prikkel.

### Conclusie

Aansprakelijkheidsprocedures fungeren als een publiek-privaat sturingsmechanisme waarbij de civiele rechter en particuliere procespartijen gezamenlijk een publiek rechtshandhavingsbelang dienen, dat uitstijgt boven de particuliere behoefte aan vergoeding van geleden schade. Een voordeel van deze vorm van toezicht en handhaving is dat het het civiele proces in staat stelt maatschappelijke problemen in hun concrete context te adresseren. De nadruk op het concrete geschil kan echter ook tot tunnelvisie leiden. De kritiek die dan ook het zwaarst moet ontbreken. Dat belemmert ex-antesturing en betekent dat richtinggeving het moet hebben van de accumulatie van jarenlange achteraf-oordelen, waaraan hoge transactiekosten (onder meer de kosten van procederen) zijn verbonden.<sup>29</sup> Uitbreiding van aansprakelijkheid is dus stellig een suboptimale vorm van sturing.

Daar staat tegenover dat men over het falen van de markt, van overheidstoezicht en van zelfregulering als alternatieve sturingsmethoden, zeker in de financiële markten, ook boekenkasten vol kan schrijven. Het invoeren van een risicoaansprakelijkheid voor financiële producten zou dan ook vooral dienen als aanvulling op andere onvolkomen methodes. •

23. Goldstein, a.w., p. 839; Pottow, a.w., p. 429. Een vergelijkbare aanpak wordt thans ook in Nederland bepleit. Zie B. Baarsma & P. Risseeuw, 'Les uit 1960 over omgang met complexe financiële producten', *Het Financieel Dagblad* 12 maart 2011 ("Banken en verzekeraars die te risicovolle producten aanbieden, of klanten benadelen door fouten te maken in hun administratieve processen, moeten daarvoor aansprakelijk gesteld kunnen worden, net als bemiddelaars die

niet passende polissen en hypotheekadviezen of verkopen.").

24. Art. 11 Nadere regeling financiële bijsluiters 2002, Regeling van 26 juni 2002, *Stcrt.* 2002, 121, p. 18.

25. *Midwest*, p. 664 (met verdere literatuurverwijzingen). Zie G. Elliehausen, 'Consumers' use of high-price credit products: do they know what they are doing?', *Networks Financial working paper* no. 2006-WP-02 (mei 2006), <http://ssrn.com/abstract=921909>, alsmede Pottow, a.w., p. 454-55.

26. Zie onder meer W. Kip Viscusi, 'Does product liability make us safer?', *Vanderbilt Law & Economics research paper* no. 11-11 (2011), <http://ssrn.com/abstract=1770031>, p. 3 ("the report card on the performance of product liability is mixed"), p. 13 ("If product liability was meant to reduce risk, it seems to have failed in its mission."), R.A. Epstein, 'The dangerous allure of behavioral

economics: the relationship between physical and financial products', <http://truthont-hemarket.com/2010/12/06/>.

27. Epstein, t.a.p.

28. Viscusi, a.w., p. 7-9.

29. Zie Bar-Gill & Warren, a.w., p. 74-77.



# Gebruik is niet strafbaar gesteld in de Opiumwet

Tom Blom en Niels Büller<sup>1</sup>

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State heeft het blowverbod van de gemeente Amsterdam onverbindend verklaard. Er rammelt ook wel het een en ander aan dat Amsterdamse 'blowverbod', waarbij de onzorgvuldigheden zich niet beperken tot onnauwkeurige terminologie en slordige verwijzingen. De Amsterdamse APV zoekt regelmatig het vlak van de Opiumwet op, waardoor het de schijn krijgt een eigen invulling te geven aan de Opiumwet. Amsterdam zou een voorbeeld kunnen nemen aan de Rotterdamse APV, die zich beperkt tot het verbieden van 'openlijk gebruik' op daarvoor aangewezen plaatsen.

In een opmerkelijke uitspraak heeft de Afdeling rechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat het zogenoemde blowverbod van de gemeente Amsterdam onverbindend is omdat het in strijd zou zijn met een hogere regeling, in dit geval de Opiumwet.<sup>2</sup> Aangezien in de Opiumwet het gebruik van alle middelen (cannabis vormt hierop geen uitzondering) al strafbaar is gesteld, mag een lagere regeling daar niet intreden, aldus zakelijk weergegeven de uitspraak.

Vraag is alleen of de op zich juiste redenering (een lagere regeling mag niet treden in hetgeen reeds in een hogere regeling is geregeld (art. 121 Gemw)), hier wel op de juiste wijze is toegepast.

Het begrip 'gebruik' (of aanwenden zoals dat tot 1976 heette), komt immers niet voor in de verbodsbepalingen van de Opiumwet. Daarin is wel het 'aanwezig hebben' van de middelen als bedoeld in de Opiumwet strafbaar gesteld. Mag deze strafbaarstelling zover worden opgerekt dat hieronder ook het gebruik valt? Volgens de Afdeling rechtspraak van de Raad van State wel. De Afdeling baseert zich daarbij op een wetshistorische interpretatie. In dit artikel zal worden betoogd dat deze conclusie is gebaseerd op een te beperkte historische analyse, om vervolgens te beoordelen wat de ruimte voor een zelfstandig gemeentelijk drugsbeleid nu eigenlijk is.

## Het blowverbod

In de Amsterdamse APV heeft de burgemeester in art. 2.17 de bevoegdheid gekregen om een gebied aan te wijzen waarin het verboden is om softdrugs te gebruiken. Bewoners van de Hemonystraat te Amsterdam hebben de burgemeester verzocht om de kinderspeelplaats in hun straat op grond van dit artikel aan te wijzen als gebied waar een softdrugsverbod geldt, omdat blowende jongeren daar veel overlast veroorzaken. Met name spelende kinderen zouden hiervan hinder ondervinden en daar-

naast zouden deze jongeren een slecht voorbeeld voor hen vormen. De burgemeester weigerde dit echter. Een 'blowverbod' is een zwaarwegend middel om overlast van softdrugs gebruikende jongeren tegen te gaan en kan daarom alleen als uiterst middel worden ingezet, aldus de burgemeester. Eerst dient het effect van de alternatieve

## De Afdeling komt rap tot de conclusie dat het gebruik van softdrugs al strafbaar is op grond van de Opiumwet

maatregelen, die al in gang zijn gezet naar aanleiding van het verzoek en een daaropvolgende bewonersavond, te worden afgewacht.

## De uitspraak

De Afdeling ziet zich geconfronteerd met de vraag of het gebruik van (soft)drugs niet al strafbaar is gesteld. De nauwere formulering van die vraag is of het 'blowverbod' uit de APV niet botst met art. 3 aanhef en onderdeel C Opw. Dat artikel verbiedt namelijk al het 'aanwezig hebben' van de middelen vermeld op lijst II van die wet, waaronder zijn inbegrepen de middelen die in algemeen gangbaar

### Auteurs

1. Prof. mr. T. Blom is hoogleraar

Straf(proces)recht aan de Universiteit van

Amsterdam, N. Büller is student-assistent

bij de sectie strafrecht van de Faculteit der

Rechtsgeleerdheid van de UvA.

### Noten

2. ABRvS 13 juli 2011, L/JN BR1425.



spraakgebruik worden aangeduid als softdrugs.

De Afdeling komt rap tot de conclusie dat het gebruik van softdrugs al strafbaar is op grond van de Opiumwet. De redenering is dat het gebruik van softdrugs het 'aanwezig hebben' omvat. Ter onderbouwing van deze redenering verwijst de Afdeling naar een arrest van de Hoge Raad van 14 december 2004 (*LJN AR4923*) waarin de Hoge Raad stelt dat het roken van hasj het 'aanwezig hebben' impliceert. De Afdeling vindt daarnaast ook steun in de geschiedenis van de totstandkoming van art. 3 Opw, waarin is vermeld dat het 'aanwezig hebben' het 'aanwenden' van softdrugs mede omvat. De Afdeling leidt dit af uit de *Kamerstukken II 1974/75*, 13 407, nr. 1-3, blz. 14, 19 en 20.

## Na doorvragen werd de minister gedwongen man en paard te noemen

Nu de Afdeling heeft vastgesteld dat het 'aanwezig hebben' ook het gebruik omvat, is een blik op het blowverbod in de APV voldoende om tot de conclusie te komen dat de APV en het bepaalde in de Opiumwet botsen. Art. 2.17 lid 5 APV geeft de burgemeester immers de bevoegdheid een gebied aan te wijzen waarin het verboden is, en op grond van art. 6.1 APV strafbaar is gesteld, om softdrugs te gebruiken of openlijk voorhanden te hebben. De APV verbiedt met andere woorden een gedraging (het bezit van softdrugs) die al strafbaar is gesteld in een hogere regeling, in casu art. 3 aanhef en onderdeel C Opw. De conclusie luidt dan ook: "Voor gemeentelijke verbods- en

strafbepalingen die [...] voorschriften uit de Opiumwet dupliceren bestaat, ongeacht het motief dat daaraan ten grondslag ligt, geen ruimte."<sup>3</sup>

Dientengevolge mist art. 2.17 APV iedere verbindende kracht. De burgemeester was niet bevoegd in een bepaald gebied een verbod in stellen op het gebruik van softdrugs. Voor een inhoudelijke beoordeling van het verzoek bestond geen ruimte en de burgemeester had het verzoek reeds om die reden moeten afwijzen.

### De wetsgeschiedenis

Vooropgesteld zij dat de verwijzingen naar de wetsgeschiedenis van de Opiumwet correct zijn. De historische analyse is echter onvolledig en de daarop gebaseerde conclusie onjuist. Een mogelijke oorzaak voor de tekortschietende historische analyse van de wetsgeschiedenis is dat uit deze geen begrip blijkt voor de politieke motieven die bij de vormgeving van het voorstel een belangrijke rol hebben gespeeld.<sup>4</sup> In de memorie van toelichting van de wijziging van de Opiumwet staat inderdaad:

Tot een wijziging van zuiver terminologische aard strekt het voorstel om het woord 'aanwenden' – in de praktijk met 'gebruiken' aangeduid – in de reeks strafbaar gestelde feiten te schrappen. Daar 'aanwezig hebben', hetwelk eveneens verboden is, 'aanwenden' mede omvat, brengt dit voorstel geen wijziging in de strafrechtelijke positie van de gebruiker. Overigens legt het openbaar ministerie ook nu reeds om bewijstechnische redenen meestal 'aanwezig hebben' ten laste.<sup>5</sup>

Dit standpunt wordt herhaald wanneer wordt verwezen naar het Enkelvoudig Verdrag dat niet verplicht tot het strafbaar stellen van het gebruik:

Artikel 36 van het Enkelvoudige Verdrag, waarin voorschriften worden gegeven betreffende de nationale strafbepalingen, verplicht de bij dit verdrag Partij zijnde staten niet tot strafbaarstelling van het 'gebruik' van de bij het verdrag aangewezen middelen. In de huidige Opiumwet is 'gebruik', waarvoor het woord 'aanwenden' wordt gebezigd, wel strafbaar gesteld. Zoals reeds in de Inleiding werd vermeld, bevat het ontwerp een voorstel om 'aanwenden' uit de reeks van strafbaar gestelde handelingen te lichten. Dit brengt echter, zoals daar werd uiteengezet, geen wijziging in de strafrechtelijke positie van de gebruiker, aangezien het 'aanwezig hebben' van onder de werking van de Opiumwet vallende middelen strafbaar blijft.<sup>6</sup>

De behandeling van het wetsvoorstel tot het wijzigen van de Opiumwet is echter niet afgerond met de memorie van toelichting. Zoveel wordt wel duidelijk in de inleiding tot het voorlopig verslag van de bijzondere commissie voor het drugsbeleid.<sup>7</sup> Hierin spraken de leden van de commissie hun bevreesdheid uit dat de regering niet eerst de openbare gedachteswisseling met de Kamer heeft afgewacht, alvorens met een wetsvoorstel te komen. De handelwijze van de regering heeft volgens deze commissieleden geleid tot een verbrokkelde behandeling van het wetsvoorstel, temeer omdat de memorie van toelichting op het wetsontwerp slechts summier is. De Kamerleden die zitting hebben in deze commissie waren met andere woorden nog niet aan het woord gekomen over het wetsvoorstel.

Het cruciale punt waarop de commissieleden vervolgens opheldering nodig achtten is ten aanzien van de

relatie tussen gebruik en bezit. Zo merkten de leden van de PvdA op dat de wettekst niet aan duidelijkheid won als een dusdanige ruime interpretatie werd gegeven aan 'aanwezig hebben' dat hieronder ook 'gebruik' valt. Daarnaast vond men het merkwaardig via een omweg 'gebruik' strafbaar te stellen terwijl het Enkelvoudig Verdrag dat (ook volgens de regering) niet vereist. De leden van de VVD completeren deze vraagstelling door te verwonderen waarom wordt voorgesteld 'aanwenden' uit de reeks van strafbaar gestelde handelingen te lichten indien dit toch geen wijziging in de strafrechtelijke positie van de gebruiker betekende. De onduidelijkheid is samengevat in één vraag die voor de voeten van de minister werd gelegd: "Wat is dan wel de bedoeling van het voorstel?"<sup>8</sup>

Onder druk van de commissieleden antwoordde de minister in zijn memorie van antwoord op deze vraag als volgt:

Het is niet de bedoeling aan de term 'aanwezig hebben' een zo ruime uitleg te geven dat daaronder ook 'gebruik' valt. De vraag van de PvdA-fractie of de gebruiker, indien bij hem geen bezit van middelen kan worden vastgesteld, in principe vervolgbaar en strafbaar blijft, moet dan ook ontkennend worden beantwoord.<sup>9</sup>

Na doorvragen werd de minister gedwongen man en paard te noemen. Waar eerst de verwijdering van 'aanwenden' uit de Opiumwet werd afgedaan als een 'zuiver terminologische' aanpassing, blijkt de tekstuele aanpassing gewoon wat het lijkt: een wijziging in de strafrechtelijke positie van de gebruiker.

### Consequentie voor het zelfstandige gemeentelijke drugsbeleid

Art. 149 Gemw bepaalt dat de gemeenteraad de verordeningen maakt die hij in het van belang van de gemeente nodig oordeelt. Het belang van de gemeente is beperkt tot de taakomschrijving in art. 108 lid 1 Gemw, waarin wordt gesproken over 'de huishouding van de gemeente'. Wat valt onder de huishouding van de gemeente is in jurisprudentie sterk ontwikkelt. Hieruit laat zich in ieder geval een bovengrens, een ondergrens en een territoriale grens onderscheiden.<sup>10</sup> Kort weergegeven beperkt de territoriale grens de bevoegdheid van de gemeente tot de gemeentegrenzen en houdt de ondergrens in dat de verordening het openbaar belang van de gemeente te allen tijde moet raken en niet mag treden in 'eene regelingen der bijzondere belangen der ingezetenen'.<sup>11</sup> De bovengrens houdt in dat gemeentelijke verordeningen niet in strijd mogen zijn met hogere regelingen (wetten, AMvB's en provinciale verordeningen). Hetzelfde volgt met zoveel woorden uit art. 121 Gemw.

Bij de bepaling of een verordening een onderwerp regelt waarin door een hogere regeling wordt voorzien, wordt veelal verwezen naar de 'motieftheorie'. Deze houdt in dat aangenomen wordt dat het onderwerp van een

lagere regeling gelijk is aan die van een hogere regeling, als het motief van de regelgever dezelfde is. Kort samengevat betekent dit dat de gemeente niet met eigen verordeningen iets kan nastreven als een hogere regelgeving voorziet in het bewerkstelligen van hetzelfde doel.

Indien een verordening in strijd is met hogere regelgeving moet de verordening onverbindend worden verklaard (art. 122 Gemw). Dat betekent onder meer dat APV-bepalingen die de verkoop van cannabisproducten regelen, onverbindend zijn omdat de handel in cannabisproducten bij formele wet is verboden. Zo oordeelde de Afdeling rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot het Maastrichtse ingezetenen criterium terecht dat de APV in strijd was met de Opiumwet.<sup>12</sup> Met het ingezetenen criterium wenste namelijk de gemeente Maastricht de verkoop van cannabisproducten te reguleren, terwijl in een hogere regeling, de Opiumwet, de verkoop van alle middelen is verboden. De kwestie rond het Amsterdamse blowverbod ligt echter anders.

Zoals hierboven is uiteengezet wordt in de Opiumwet het gebruik van softdrugs niet strafbaar gesteld. Er is dus geen sprake van een hogere regeling die de gemeenteraad ervan weerhoudt op basis van art. 149 Gemw een verordening zoals de onderhavige te maken en de overtreding daarvan met straf te bedreigen. Of en wanneer de burgemeester van deze bevoegdheid gebruik maakt, is vervolgens aan de burgemeester. De burgemeester van Amsterdam heeft terecht gemeend dat een blowverbod een zwaarwegend middel is dat slechts als uiterst middel mag worden ingezet.

De Amsterdamse APV schiet overigens wel op andere vlakken tekort waardoor aanpassingen gewenst zijn. Zo staat in het eerder aangehaalde art. 2.17 lid 5 APV dat het verboden is "op door de burgemeester aangewezen wegen of weggedeelte softdrugs te gebruiken of openlijk voorhanden te hebben". Zoals al eerder aangekaart, is het gebruik van cannabisproducten niet strafbaar gesteld. Echter om de schijn te voorkomen dat de gemeente een verordening afvaardigt die zich op het vlak van de Opiumwet bevindt, kan de gemeente beter het onderscheid tussen het doel van de APV (bewaken openbare orde) en de Opiumwet (beschermen van de volksgezondheid) duidelijker naar voren brengen. Een voorbeeld kan hier genomen worden aan de Rotterdamse APV die zich beperkt tot het verbieden van 'openlijk gebruik' op daarvoor aangewezen plaatsen. De Rotterdamse APV omzeilt verder conflict met hogere regelgeving door het bezit van 'voorwerpen of stoffen ten behoeve van gebruik' te verbieden (par. 3.3 art. 3.3.4).

Ook de strafbaarstelling in de Amsterdamse APV van het openlijk voorhanden hebben is twijfelachtig te noemen. Het 'aanwezig hebben' uit de Opiumwet omvat mede het 'voorhanden hebben' en is dus al strafbaar gesteld.<sup>13</sup>

3. ABRvS 13 juli 2011, L/JN BR1425, r.o.

p. 14.

2.3.

6. Kamerstukken II, 1974/75, 13 407, nr. 3,

4. Voor meer over de politieke omstandig-

p. 19.

heden waarin de Opiumwet vorm kreeg zie

7. Kamerstukken II, 1974/75, 13 407, nr. 6,

T. Blom, *Opiumwetgeving en Drugsbeleid*,

p. 1.

Deventer: Kluwer 2008, p. 48 e.v.

8. Kamerstukken II, 1974/75, 13 407, nr. 6,

5. Kamerstukken II, 1974/75, 13 407, nr. 3,

p. 2.

9. Kamerstukken II, 1974/75, 13 407, nr. 7,

p. 2.

10. S.A.J. Munneke, 'Gemeentewet', in: T.D.

Cammelbeeck & H.R.B.M. Kummeling (red.),

*T&C Gemeentewet Provinciewet*, Deventer:

Kluwer 2011, aant. 3 bij art. 149 Gemw.

11. HR 8 april 1980, NJ 1980/330.

12. ABRvS 29 juni 2011, L/JN BQ9684.

13. T. Blom, 'Opiumwet', in: C.P.M. Cleiren

& J.F. Nijboer (red.), *T&C Strafrecht*, Deven-

ter: Kluwer 2006, aant. art. 3 Opiumwet.



De Amsterdamse APV-bepaling is op dit punt alsnog in strijd met een hogere regeling en dus onverbindend. Wellicht dat ook hier de Rotterdamse APV als voorbeeld kan dienen. Art. 3.3.2 van die APV verbiedt, kort gezegd, het ophouden op of aan de weg met het kennelijke doel om middelen af te leveren, aan te bieden of te verwerven, daarbij behulpzaam te zijn of daarin te bemiddelen. Deze bepaling behoudt mooi het midden tussen het verschaffen van gronden om op te treden tegen drugsoverlast, zonder de bepalingen van de Opiumwet te dupliceren.

Tot slot is het aan te raden om de term softdrugs te vervangen voor de term cannabis zoals bedoeld in de Opiumwet, of door simpelweg te verwijzen naar de middelen op lijst II van de Opiumwet. Als er toch voor de niet-juridische term softdrugs wordt gekozen, moet wel de verwijzing kloppen. De in art. 2.17 lid 6 APV genoemde lijst II onderdeel b behorende bij de Opiumwet bestaat al enige jaren niet meer.

### Conclusie

Het is moeilijk om aan de indruk te ontkomen dat het hoogste rechtsprekende college in het bestuursrecht, en daarvoor de Hoge Raad, onzorgvuldig is geweest in het achterhalen van de bedoeling van de wetgever ten aanzien van de Opiumwet. De Afdeling heeft zich beperkt tot de memorie van toelichting terwijl in dit geval deze memorie van toelichting niet meer bevat dan het woord van de minister. Uit de Kamerstukken die op de memorie van toelichting volgen, blijkt dat de minister op instigatie van de commissieleden is teruggekomen op zijn eerder ingenomen standpunt. In tegenstelling tot zijn standpunt in de memorie van toelichting geeft de minister aan dat 'aanwezig hebben' niet altijd 'gebruik' omvat. In een parlementaire democratie kan het niet zo zijn dat de bijdrage van de parlementsleden aan de wetsgeschiedenis niet wordt meegewogen. Van een rechtsprekend college als de Afdeling mag verwacht worden dat zij gevoelig is voor dit aspect van ons rechtstelsel. Een volledige beoordeling van

de (behandeling van de) Opiumwet zou waarschijnlijk geleid hebben tot een ander oordeel in deze zaak. Als gebruik 'aanwezig hebben' niet impliceert, is de APV van Amsterdam mogelijk wel verbindend waar het de zelfstandige strafbaarstelling van het openlijk gebruik van cannabisproducten betreft.

## De gemeente kan met eigen verordeningen niet iets nastreven als een hogere regel voorziet in hetzelfde doel

Ook is gebleken dat het een en ander rammelt aan het Amsterdamse 'blowverbod'. De onzorgvuldigheden beperken zich niet tot onnauwkeurige terminologie (softdrugs in plaats van cannabisproducten) en slordige verwijzingen (art. 2.17 lid 6 verwijst naar de niet langer bestaande lijst II onderdeel b Opiumwet). De Amsterdamse APV zoekt regelmatig het vlak van de Opiumwet op waardoor het de schijn krijgt een eigen invulling te geven aan de Opiumwet. De APV toont hierin weinig gevoel voor het onderscheid tussen het doel van de wettelijke strafbaarstelling (i.e. het beschermen van de gezondheidszorg) en de behoefte van de gemeente aan bestrijdingsmiddelen tegen overlast van (soft)drugsgebruikers.

Concluderend is het bij een volledige interpretatie van de Opiumwet wel degelijk mogelijk in een APV het openlijk gebruik van cannabisproducten te reguleren. De gemeente doet er evenwel goed aan in de APV welbewust de schijn te voorkomen zich te mengen in een bestaande wettelijke strafbaarstelling. •

# Naar een gemeenschappelijk Europees kooprecht of in de nationale loopgraven?

Martijn Hesselink<sup>1</sup>

**Voor het Europese contractenrecht is het moment van de waarheid aangebroken. Na decennia van debat in de rechtswetenschap, de politiek en de krant over de wenselijkheid van een Europees BW heeft de Europese Commissie op 11 oktober jl. een voorstel gedaan voor een gemeenschappelijk Europees kooprecht.**

**H**et voorstel is met name gericht op middelgrote en kleine bedrijven (inclusief start-ups) die, met name via Internet, in verschillende Europese landen zouden willen verkopen maar daarvan nu worden weerhouden omdat het te duur is om voor elk land aparte, op het lokale recht afgestemde, algemene voorwaarden op te stellen. Niemand weet precies hoeveel economisch voordeel de voorgestelde verordening precies kan gaan opleveren, maar het is aannemelijk dat het met een gemeenschappelijk Europees kooprecht voor bepaalde bedrijven inderdaad eenvoudiger wordt hun producten in andere EU-landen te verkopen, terwijl daar nauwelijks nieuwe kosten tegenover staan. Met name voor exportgerichte landen is de balans al gauw positief. Voor consumenten is de winst dat ze minder vaak online met de mededeling geconfronteerd worden dat er helaas niet aan kopers uit Nederland verkocht wordt, terwijl het niveau van consumentenbescherming globaal gesproken hetzelfde blijft en op bepaalde punten zelfs hoger wordt dan nu in Nederland het geval is.

Het gemeenschappelijke Europese kooprecht wordt in het voorstel optioneel. Dat wil zeggen dat het wordt ingevoerd als tweede nationale stelsel, dat alleen van toepassing wordt op een contract als partijen daar uitdrukkelijk (d.w.z. niet slechts door aanvaarding van algemene voorwaarden) mee hebben ingestemd. Niemand wordt dus gedwongen het Europese kooprecht te gebruiken. Bedrijven kunnen het instrument links laten liggen en consumenten staat het ook vrij meer te blijven betalen bij de verkoper om de hoek.

Het is nu aan de Raad van de Europese Unie (d.w.z. de lidstaten) en het Europese Parlement om te beslissen. Het Europese Parlement heeft op voorhand al zijn enthousiasme uitgesproken. In de Raad zijn sommige lidstaten enthousiast maar andere zijn terughoudender. Wat doet Nederland? Naar mijn oordeel dient ons land volmondig en enthousiast met het voorstel in te stemmen. Het is in het belang van bedrijven en consumenten in Nederland en de rest van Europa. Het optionele karakter waarborgt respect voor de autonomie van burgers terwijl, zoals gezegd, consumenten in het voorstel goed beschermd worden (Raad en Parlement moeten er natuurlijk wel voor zorgen dat dit zo blijft). En voor lidstaten is de invoering van zo'n tweede stelsel veel minder ingrijpend en verstoring dan weer een nieuwe richtlijn die

verplicht het nationale recht te wijzigen.

Er is eigenlijk maar één argument tegen en dat is het argument dat contractenrecht Nederlands hoort te zijn. Dat argument is in essentie nationalistisch in de zin dat het gebaseerd is op de gedachte dat het op zichzelf goed is als de grenzen van het rechtssysteem samenvallen met die van de natie. Het is bovendien nationalistisch in een sterke en anti-liberale vorm, omdat het individuele burgers en bedrijven niet de vrijheid gunt een andere keuze te maken. GEKR moet het niet worden, zullen nationalisten waarschijnlijk zeggen. Maar Nederland en Europa zijn gebaat bij een wat ruimere blik.

Om dezelfde redenen moet Nederland van de twee geboden opties gebruik maken. De voorgestelde verordening biedt lidstaten de mogelijkheid het toepassingsgebied uit te breiden naar interne overeenkomsten en naar overeenkomsten tussen grote bedrijven. Wanneer verkopers de mogelijkheid krijgen ook met Nederlandse kopers naar Europees kooprecht te contracteren, kunnen ze nog meer besparen omdat ze zo echt nog maar met één stelsel van kooprecht (inclusief algemene-voorwaarden-regeling) te maken hebben en ook geen maatregelen meer hoeven te treffen om te voorkomen dat ze per ongeluk een ongeldige keuze maken voor het GEKR. Het is namelijk niet altijd goed te zien waar de wederpartij vandaan komt. En wat de tweede optie betreft, het gemeenschappelijke Europese kooprecht is vooral interessant voor het MKB (SMEs). Grote bedrijven zullen meestal hun zaken zelf goed regelen, onder meer door een zo voordelig mogelijke rechtskeuze. En hun advocaten zullen waarschijnlijk afgeschrikt worden door de rechtsonzekerheid die er in het begin zal bestaan ten aanzien van de interpretatie van een nieuw rechtsselsel. Maar als grote bedrijven het toch willen, waarom zou de wetgever ze dat dan beletten? Juist van grote bedrijven mag verwacht worden dat ze weten wat ze doen; zij hebben geen paternalistische overheid nodig. Zo is het bijvoorbeeld niet uitgesloten dat twee multinationals uit verschillende lidstaten het niet eens kunnen worden over een rechtskeuze, en daarom behoefte hebben aan een neutraal rechtsselsel.

Er is dus alle reden voor Nederland om met het voorstel van de Europese Commissie in te stemmen. Het is goed voor de export, met name door kleine bedrijven. Nederlandse consumenten krijgen een groter aanbod (met behoud van bescherming). Nieuwe, ingrijpende richtlijnen worden voorkomen. En in het ergste geval, als al die voordelen blijken tegen te vallen: baat het niet dan schaadt het niet. •

Auteur

<sup>1</sup> Prof. mr. M.W. Hesselink is hoogleraar Europees privaatrecht aan de Universiteit van Amsterdam en medewerker van dit blad.

# Rawagedeh: een rechtens onjuist vonnis

## Absolute en objectieve verjaringstermijn – geen derogerende werking

Sjef van Swaaij<sup>1</sup>

Voor het eerst in september 2008 is de staat aansprakelijk gesteld door nabestaanden van het op 9 december 1947 te Rawagedeh gepleegde oorlogsmisdrijf (Nederlandse militairen onder leiding van een majoor executeerden zonder enige vorm van proces een groot deel van de mannelijke bevolking). Bij het door de Haagse Rechtbank op 14 september 2011 gewezen vonnis<sup>2</sup> is het door de in 2009 gedagvaarde staat gevoerde verjaringsverweer verworpen. Is dit een voorbeeldig vonnis waarin de uitzondering ver (maar niet té ver) opgerekt wordt?<sup>3</sup>

Volgens art. 1 lid 1 van het beruchte, bijzondere (begin 1992 ingetrokken) verjaringswetje voor geldvorderingen op de overheid uit 1924<sup>4</sup> is de verjaring voltooid vijf jaar na 31 december van het jaar waarin de vordering opvorderbaar werd. Deze bepaling is, conform de jurisprudentie over de gewone dertigjarige, eveneens objectieve en absolute verjaringstermijn van art. 2004 (oud) BW aldus uitgelegd, dat voor de aanvang van die termijn beslissend is het tijdstip waarop de bevoegdheid om onmiddellijk nakoming te eisen ontstaan is.<sup>5</sup> Voor onrechtmatigedaadvorderingen is dit het tijdstip waarop de schade geleden is.<sup>6</sup> In casu waren daarom de rechtsvorderingen op 1 januari 1953 (en overigens niet zoals de rechtbank oordeelt op 31 december 1952) verjaard. Wat betreft die gewone, dertigjarige verjaringstermijn was de verjaring voltooid op 1 januari 1978.

In 's Hogen Raads arrest-*Van Hese/De Schelde*<sup>7</sup> is voor de in art. 3:310 BW neergelegde lange objectieve en absolute verjaringstermijn voor rechtsvorderingen tot schadevergoeding (die aanvangt een dag na die van de schadeveroorzakende gebeurtenis) beslist dat hieraan 'strikt de hand moet worden gehouden'. Dit wil volgens de Raad niet zeggen dat deze termijn 'nooit' op grond van de derogerende werking buiten toepassing zou kunnen blijven, maar van onaanvaardbaarheid (art. 6:2 lid BW) zal 'slechts in uitzonderlijke gevallen' sprake 'kunnen' zijn en: "Een zodanig uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die de schade kan veroorzaken – hier: de blootstelling aan asbest – inderdaad tot schade – hier: de ziekte mesothelioom – zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken."

Hierbij is volgens de Raad mede van betekenis dat niet blijkt dat de wetgever zich een dergelijk geval voor ogen stelde. Hier kan, afhankelijk van zijn omstandighedencatalogus, de deur van de nooduitgang opengaan volgens de Raad. In het op dezelfde dag gewezen arrest-*Rouwhof/Eternit*<sup>8</sup> heeft het cassatiecollege beslist dat als die ziekte zich weliswaar evenzeer pas decennia na de asbestblootstelling openbaarde, maar dit nog (net) tijdens die ter-

mijn gebeurde en voltooiing van de verjaring daarom nog tijdens deze termijn voorkomen kon worden, die deur dan sowieso dicht blijft (cursivering toegevoegd):

"(...) omdat zich hier niet de situatie voordoet dat de rechtsvordering reeds was verjaard voordat de vordering kon worden ingesteld, en *derhalve niet sprake is van een uitzonderlijk geval* waarin overeenkomstig het in voornoemd arrest [*Van Hese/De Schelde*, schrijver dezes] overwogene grond bestaat de verjaringstermijn van dertig jaar op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing te laten."

De rechtbank verbindt aan het gegeven dat de nabestaanden, ondanks hun bekendheid reeds bij aanvang van de dertigjarige termijn van art. 2004 (oud) BW met het misdrijf en overlijden van hun dierbaren, ook tijdens deze lange termijn geen juridische actie ondernamen, niet de consequentie dat genoemde deur dicht blijft. Dit terwijl zij expliciet onderkent dat de Hoge Raad<sup>9</sup> deze termijn nu juist nadrukkelijk uitlegt in het licht van de lange art. 3:310 BW-termijn. Gezien het arrest-*Rouwhof/Eternit* ('derhalve') is genoemde consequentie echter onvermijdelijk. Dit wordt niet anders door die vijfjarige termijn van dat verjaringswetje: deze strekt ertoe om de overheid *eerder dan bij de art. 2004 (oud) BW-termijn* een succesvol beroep op verjaring te kunnen laten doen. Daarom is in casu het doek in elk geval gevallen toen laatstgenoemde termijn expireerde.



Dan het onaanvaardbaarheidsoordeel van de rechtbank. Per saldo: a. de staat handelde in 1947 ernstig verwijtbaar en wist dit meteen, hij moest ook direct met een schadeclaim rekening houden en heeft zichzelf met een afwachtende houding die niet past met de ernst van de feiten en zijn kennis van de verwijtbaarheid daarvan in de positie gebracht dat de kwestie onafgewikkeld bleef; en b. het betreft een nog niet afgewikkelde periode in de Nederlandse geschiedenis.

Deze argumentatie is ondeugdelijk. Gaat de weduwe van een in 1980 vermoorde man thans procederen tegen de haar toen al bekende moordenaar, dan zal zij een op de lange<sup>10</sup> verjaringstermijn gebaseerd verweer toch evenmin met zulke argumenten kunnen pareren. Weliswaar spreekt de rechtbank van een 'zeer uitzonderlijke situatie', maar deze kwalificatie is in elk geval onjuist wat betreft – en daar gaat het toch (vooral) om – de mogelijk-

heid om tijdens de verjaringstermijn juridische actie te ondernemen. Zo heeft de staat de nabestaanden niet op het verkeerde been of onder druk gezet (opdat actie zou uitblijven) en evenmin vertrouwen gewekt dat hij geen verjaringsverweer zou voeren. Zo ook doet zich niet het geval voor dat eisers door toedoen van gedaagde psychisch/anderszins niet in staat geweest zouden zijn om in actie te komen. Van genoemde omstandighedencatalogus legt in casu daarom letter g – of na het aan het licht komen van de schade *binnen een redelijke termijn* aansprakelijkstelling plaatsgevonden heeft – doorslaggevend gewicht in de schaal; van aansprakelijkstelling kwam het in casu (dus) eerst bijna 62 jaar na dato.

Bij dit alles zij onderkend dat het bij *onaanvaardbaar* niet gaat om 'niet redelijk', doch om een tot *meer terughoudendheid nopen*de maatstaf.<sup>11</sup>

Ten slotte. De voorspelbaarheid van de toepassing van verjaringsregels met een objectieve en lange termijn staat op het spel. Dat rechtbankvonnis is niet goed. •

#### Auteur

1. Mr. J.H.M. van Swaaij is juridisch sparringpartner van advocaten (*lawyer's lawyer*) en advocaat te Nijmegen.

#### Noten

2. L/JN B58793.

3. In deze zin: *NRC Handelsblad* 15 september 2011, blz. 2.

4. *Stb.* 1924, 282.

5. HR 4 maart 1966, *NJ* 1966/215, en HR 11 september 1992, *NJ* 1992/746.

6. HR 24 mei 1991, *NJ* 1992/246, en HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001/655.

7. HR 28 april 2000, *NJ* 2000/430.

8. HR 28 april 2000, *NJ* 2000/431.

9. HR 3 november 1995, *NJ* 1998/380.

10. De korte, subjectieve termijn van art. 3:310 BW (bekendheid met schade en dader) kan buiten beschouwing blijven.

11. Zie onder andere HR 25 februari 2000, *NJ* 2000/471.

Aanbevolen citeerwijze:  
NJB 2011, ... (nummer uitspraak)

EHRM	2518
HvJ EU	2519
Hoge Raad (civiele kamer)	2521
Hoge Raad (strafkamer)	2525
Afd. Rechtspraak Raad van State	2537

## Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Deze rubriek wordt verzorgd door onderzoekers van de Instituten voor Publiekrecht en Strafrecht van de Universiteit Leiden alsmede door J.H. Gerards (RUN) en M. Kuijer (Min. van Justitie; VU). 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 ontvankelijkheidsbeslissingen zijn definitief. Arresten van kamers van het EHRM worden drie maanden na de uitspraakdatum definitief, tenzij er binnen die periode wordt verzocht om verwijzing naar de Grote Kamer van het Hof.

### 1879

26 juli 2011, appl.nr. 41416/08

**Art. 5 lid 1 EVRM; art. 5 lid 4 EVRM; art. 8 EVRM; art. 3 EVRM; art. 13 EVRM. Uitzetting, recht op familielevens.**

(EVRM art. 5 lid 1, 5 lid 4, 8, 3 en 13)

#### *M en anderen vs. Bulgarije*

Een Afghaanse man dreigt te worden uitgezet uit Bulgarije omdat hij een gevaar zou vormen voor de nationale veiligheid. Hij is getrouwd en heeft twee kinderen die in Bulgarije wonen. Gedurende de uitzettingsprocedure zit klager in strijd met zijn recht op vrijheid en veiligheid meer dan twee jaar in detentie. De uitzetting zou bovendien in strijd zijn met zijn recht op familielevens.

#### A. Feiten

M. heeft de Afghaanse nationaliteit en is geboren in 1974. In 1998 heeft hij asiel aangevraagd in Bulgarije, dat in 2004 werd toegekend nadat hij tot het Christendom was bekeerd. In 2004 trouwt de klager met een Armeens staatsburger; samen krijgen zij twee kinderen. In december 2005 wordt de verblijfsvergunning van de klager ingetrokken omdat hij een gevaar voor de nationale veiligheid zou vormen. Deze beslissing was gebaseerd op een intern document. Ter fine

van zijn uitzetting wordt hij in oktober 2006 tot juli 2009 gedetineerd. Pogingen van de Bulgaarse autoriteiten om klager te voorzien van een reisdocument voor de uitzetting naar Afghanistan mislukken.

#### B. Procedure in Straatsburg

Na de nationale rechtsgang te hebben voorlopen diene M., zijn vrouw en hun twee kinderen op 29 augustus 2008 een verzoekschrift in bij het Hof. Zij klagen dat de op handen zijnde uitzetting van M. een schending van de artikelen 3 en 8 op zou leveren, dat de detentie in overtreding was van artikel 5 lid 1, dat het gebrek van de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen de detentie in overtreding was van artikel 5 lid 4 en ten slotte dat er een schending is van artikel 13 omdat er geen effectief rechtsmiddel opstond tegen de vermeende schendingen van het EVRM. Bovendien verzoeken de klagers het Hof om een *interim measure* te treffen, om uitzetting gedurende de procedure te voorkomen. Op 1 september 2008 kent de voorzitter van de Vierde Kamer de aanvraag tot een *interim measure* toe.

#### C. Uitspraak van het Hof

(Vijfde Kamer: Bratza (President), Garlicki, Mijović, Hirvelä, Bianku, Kalaydjieva, Vučinić)

##### (i) artikel 5 lid 1 EVRM

Onder artikel 5 lid 1 sub f EVRM mogen verdragsstaten vreemdelingen in detentie nemen zo lang de uitzettingsprocedure duurt. Echter, op het moment dat de overheid niet voortvarend te werk gaat in de uitzettingsprocedure komt de rechtmatigheid van detentie te vervallen. De Bulgaarse autoriteiten hebben pas in februari 2007 voor het eerst geprobeerd om de benodigde reisdocumenten te verkrijgen, terwijl het eerste uitzettingsbevel in december 2005 werd uitgevaardigd. Toen M. in oktober 2006 werd gedetineerd was volgens het detentiebevel het gebrek aan rechtstreekse vluchten naar Afghanistan het enige obstakel dat uitzetting blokkeerde. Ook werd de detentie niet beëindigd nadat het Hof de *interim measure* had uitgevaardigd, terwijl er ook geen intentie was om M. uit te zetten naar een derde land. Daarnaast was er door het bestaan van twee verschillende detentiebevelen uitgevaardigd door verschillende afdelingen van het Bulgaarse Ministerie van Binnenlandse Zaken sprake van onzekerheid over de status van de detentie. Om deze redenen oordeelt het Hof dat er sprake is van een schending van artikel 5 lid 1 EVRM.

##### (ii) artikel 5 lid 4 EVRM

Bij vrijheidsontneming bestaat het recht op

gerechtelijke toetsing van de rechtmatigheid van de detentie. Aangezien er in deze zaak twee detentiebevelen zijn uitgevaardigd, heeft M. twee keer een gerechtelijke toetsing van de detentie gezocht. Ten aanzien van het eerste detentiebevel weigerde het Bulgaarse Hoogerechtshof om het beroep inhoudelijk te behandelen. Ten aanzien van het tweede detentiebevel duurde het twee en een half jaar voordat de rechter oordeelde dat de persoon die het detentiebevel had getekend daartoe niet bevoegd was. Dit is voor het Hof voldoende aanleiding om een schending van artikel 5 lid 4 EVRM te constateren.

##### (iii) artikel 8 EVRM

De klagers claimen twee schendingen van artikel 8 EVRM: één voor de detentie en één voor de op handen zijnde uitzetting. Omdat het Hof al een schending heeft gevonden op artikel 5 lid 1 EVRM acht ze het niet nodig om in te gaan op de eerste klacht. Over de tweede klacht herhaalt het Hof haar jurisprudentie waarin wordt gesteld dat een inmenging met privé- of familielevens bij wet moet zijn voorzien. Dit houdt onder andere in dat waar een staat aangeeft dat uitzetting noodzakelijk is voor de nationale veiligheid, dit moet worden getoetst door een onafhankelijke rechter. Dit was in deze zaak niet het geval, getuige de formalistische manier van toetsen door de rechter die de autoriteiten de algehele bevoegdheid liet om te bepalen of M. een gevaar vormde voor de nationale veiligheid zonder daar zelf een oordeel over te vellen. Omdat de klagers niet voldoende bescherming hebben gehad tegen onrechtmatigheid van de inmenging in hun familielevens oordeelt het Hof dat de uitzetting van M. een schending van artikel 8 EVRM op zal leveren.

##### (iv) artikel 3 EVRM

Naast de artikel 8 klacht wordt ook geklaagd dat de uitzetting een schending van artikel 3 EVRM op zal leveren omdat M. een reëel risico loopt op een onmenselijke behandeling in Afghanistan. Omdat er volgens het Hof geen risico is dat Bulgarije het oordeel over de artikel 8 EVRM klacht niet na zal leven acht het Hof het niet nodig om verder in te gaan op de artikel 3 EVRM klacht.

##### (v) artikel 13 EVRM

Ten slotte behandelt het Hof de klacht dat er geen sprake is geweest van een effectief rechtsmiddel. Omdat het Bulgaarse Hoogerechtshof de gronden voor het uitzettingsbevel niet afdoende heeft getoetst vindt het Hof een schending van artikel 13 EVRM in combinatie met Artikel 3 EVRM. Daarnaast leidt ook het gebrek aan automatische schorsende werking aan een hoger beroep tegen

uitzetting volgens het Hof tot een overtredding van artikel 13 EVRM.

### D. Slotsom

Unaniem oordeelt het Hof dat er een schending is van artikel 5 lid 1 EVRM en artikel 5 lid 4 EVRM. Bij uitzetting zou er eveneens een schending zijn van artikel 8 EVRM. Het Hof acht het niet nodig om apart in te gaan op de klacht over artikel 3 EVRM. Wel oordeelt het Hof dat er een schending is van artikel 13 EVRM. Het Hof kent in totaal € 15 000 schadevergoeding toe aan de klagers. De *interim measure* die was opgelegd wordt opgeheven, omdat er geen twijfel is dat Bulgarije het vonnis zal naleven. ●

## Hof van Justitie van de Europese Unie

Deze rubriek wordt verzorgd door T. Nauta, M.L. Noort en C.S. Schillemans, medewerkers van de Directie Juridische Zaken, Afdeling Europees Recht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. De volledige uitspraken van het HvJ EU zijn beschikbaar via [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

1880

6 september 2011, nr. C-398/09

**Niet-terugbetaling van onverschuldigd betaalde belasting – Ongerechtvaardigde verrijking wegens verband tussen invoering van deze belasting en afschaffing van andere heffingen – Terugvordering van het onverschuldigd betaalde kan alleen tot ongerechtvaardigde verrijking leiden wanneer de ten onrechte betaalde bedragen door de belastingplichtige rechtstreeks op de koper zijn afgewenteld.**

*Lady & Kid en anderen vs. Skatteministeriet*

### A. Feiten

Denemarken voerde per 1 januari 1988 een fiscale werkgeverbijdrage in, de zgn. arbeidsmarktbijsdrage (hierna: AMBI). Deze bijsdrage werd niet betaald bij de import van goederen, maar werd geheven over de totale verkoopprijs van geïmporteerde goederen bij de eerste verkoop op Deens grondgebied. Ter compensatie van de invoering van de AMBI werd een aantal sociale werkgeversbijdragen afgeschaft.

In het arrest *Dansk Denkavit en Poulsen Trading* van 31 maart 1992 (C-200/90), oordeelde het Hof dat de AMBI in strijd is met het gemeenschapsrecht. Naar aanleiding van dat arrest heeft Denemarken regels vastgesteld

voor terugbetaling van de onrechtmatig geheven AMBI. Een terugbetalingsverzoek wordt slechts gehonoreerd als een importbedrijf voldoet aan bepaalde voorwaarden, waaronder de eis dat de onderneming minder op sociale bijdragen en andere heffingen heeft bespaard dan zij aan AMBI heeft betaald en dat de AMBI niet is doorberekend in prijsverhogingen.

Verzoeksters in het hoofdgeding, *Lady & Kid e.a.*, zijn in beroep gegaan tegen de afwijzing van hun verzoek om terugbetaling. Het Skatteministeriet had terugbetaling geweigerd omdat het bedrag dat deze bedrijven hadden bespaard dankzij de afschaffing van de sociale bijdragen, groter was dan het bedrag dat zij aan AMBI hadden betaald. Het betaalde bedrag aan AMBI was bijgevolg volledig gecompenseerd.

### B. Prejudiciële vragen

De Deense verwijzende rechter stelt het Hof prejudiciële vragen over de uitleg van het gemeenschapsrecht inzake terugvordering van het onverschuldigd betaalde en met name over de gemeenschapsrechtelijke begrippen ‘afwenteling’ en ‘ongerechtvaardigde verrijking’. De verwijzende rechter wenst te vernemen of alleen afwenteling van een onrechtmatige belasting via een verhoging van de verkoopprijs van de producten waarover deze belasting is geheven, tot ongerechtvaardigde verrijking van de belastingplichtige kan leiden, dan wel of ongerechtvaardigde verrijking ook kan voortvloeien uit een besparing als gevolg van de afschaffing van andere heffingen die op een andere grondslag worden geïnd, terwijl de belastingplichtige zijn verkoopprijzen ongewijzigd heeft gelaten.

### C. Uitspraak van het Hof

(Grote kamer: Skouris (president), Tizzano, Cunha Rodrigues, Lenaerts, Bonichot, Schiemann, Váby (kamerpresidenten), Rosas, Silva de Lapuerta, Juhász, Safjan (rapporteur), Berger en Prechal)

Een lidstaat is in beginsel ertoe verplicht om in strijd met het recht van de Unie toegepaste heffingen terug te betalen. In afwijking daarvan kan terugbetaling van een ten onrechte geheven belasting echter worden geweigerd wanneer terugbetaling zou leiden tot ongerechtvaardigde verrijking van de rechthebbenden. Belastingen, rechten en heffingen die in strijd met het recht van de Unie zijn geïnd, hoeven daarom niet te worden terugbetaald wanneer vaststaat dat de belastingplichtige deze daadwerkelijk op anderen heeft afgewenteld (arrest van 14 januari 1997, *Comateb e.a.*, C-192/95 – C-218/95).

Aangezien de weigering van terugbetaling een uitzondering is, moet zij restrictief worden uitgelegd. Rechtstreekse afwenteling van de ten onrechte geheven belasting op de koper vormt de enige uitzondering op het recht op terugbetaling van in strijd met het Unierecht geheven belastingen.

Een lidstaat kan zich niet verzetten tegen een verzoek om terugbetaling van een onrechtmatige heffing op de grond dat het bedrag van deze heffing economisch gezien is gecompenseerd door de afschaffing van een rechtmatige heffing. Deze afschaffing is een keuze die de lidstaat in belastingzaken maakt en die de uitdrukking is van zijn algemeen economisch en sociaal beleid. Een dergelijke keuze kan de meest uiteenlopende gevolgen hebben die zich ertegen verzetten dat terugbetaling van een onrechtmatige heffing kan worden aangemerkt als ongerechtvaardigde verrijking.

### D. Slotsom

Het Hof oordeelt dat terugvordering van het onverschuldigd betaalde alleen tot ongerechtvaardigde verrijking kan leiden wanneer de bedragen die een belastingplichtige ten onrechte heeft betaald aan belasting die een lidstaat in strijd met het recht van de Unie heeft geheven, rechtstreeks op de koper zijn afgewenteld. Het recht van de Unie verzet zich dus ertegen dat een lidstaat terugbetaling van een onrechtmatige belasting weigert op de grond dat het door de belastingplichtige ten onrechte betaalde bedrag is gecompenseerd door een besparing als gevolg van de gelijktijdige afschaffing van andere heffingen. Deze compensatie kan volgens het recht van de Unie immers niet worden aangemerkt als ongerechtvaardigde verrijking met betrekking tot deze belasting. ●

1881

8 september 2011, nr. C-89/10 en nr. C-96/10

**Heffingen die met het Unierecht onverenigbaar zijn – Terugbetaling van onverschuldigd betaalde heffingen – Gelijkwaardigheids- en effectiviteitsbeginsel – Verjaringstermijn – Verschillende termijnen.**

*Q-Beef en Bosschaert*

### A. Feiten

Q-Beef is een onderneming die dieren uitvoert en Bosschaert een landbouwer voor wie in opdracht dieren worden geslacht. In verband met die uitvoer heeft Q-Beef diverse belastingheffingen direct aan de Belgische



Staat betaald. Bosschaert heeft vergelijkbare bijdragen via een tussenpersoon aan de Staat betaald. Uit het arrest van 21 oktober 2003, *Van Calster e.a.*, C-261/01 en C-262/01, volgt dat deze bijdragen in strijd met het Unierecht zijn gegeven. Hierop vorderen Q-Beef en Bosschaert terugbetaling van deze betaalde bijdragen. Volgens Belgisch recht geldt een verjaringstermijn van 5 jaar voor betalingen aan de Staat en een verjaringstermijn van 10 jaar voor betalingen tussen particulieren. In de procedures die Q-Beef en Bosschaert zijn gestart tegen de Belgische Staat respectievelijk de Belgische Staat en de als tussenpersoon opgetreden vennootschappen Goossens, zijn vragen gerezen over de toelaatbaarheid van deze verjaringstermijnen.

## B. Prejudiciële vragen

De verwijzende rechter stelt het Hof in essentie de volgende vragen: (i) staat het Unierecht in dit geval in de weg aan een verjaringstermijn van vijf jaar voor vorderingen op de Staat tot terugbetaling van heffingen die in strijd met het Unierecht zijn betaald; (ii) staat het Unierecht in de weg aan een nationale regeling als in casu die een particulier een langere termijn toekent om heffingen terug te vorderen van een andere particulier die als tussenpersoon is opgetreden, terwijl voor zijn vordering een kortere verjaringstermijn van toepassing zou zijn geweest indien hij deze heffingen rechtstreeks aan de Staat had betaald en (iii) is het feit dat het Hof in een eerder prejudicieel arrest heeft vastgesteld dat de aan de orde zijnde nationale regeling onverenigbaar is met het Unierecht, in omstandigheden als die van de hoofdgedingen, van invloed op het vertrekpunt van de verjaringstermijn die in het nationale recht voor schuldvorderingen jegens de Staat is bepaald?

## C. Uitspraak van het Hof

(Vierde kamer: Bonichot (kamerpresident) Bay Larsen, Toader (rapporteur), Prechal en Jarašiūnas)

Het Hof overweegt dat de lidstaten, nu er geen geharmoniseerde regels inzake de terugbetaling van in strijd met het Unierecht opgelegde heffingen zijn, hun nationale procesregels mogen blijven toepassen, met name met betrekking tot vervaltermijnen, op voorwaarde dat het gelijkwaardigheids- en het effectiviteitsbeginsel in acht worden genomen.

Voor wat betreft de eerste twee vragen is het gelijkwaardigheidsbeginsel niet geschonden indien het voor de toepasselijkheid van de verjaringstermijnen irrelevant is of deze schuldvorderingen voortvloeien uit een

schending van het nationale recht of het Unierecht. De verwijzende rechter dient na te gaan of dat in casu het geval is.

Wat het effectiviteitsbeginsel betreft, is het volgens het Hof met het Unierecht verenigbaar dat in het belang van de rechtszekerheid, die zowel de betrokken belastingplichtige als de betrokken administratie beschermt, redelijke beroepstermijnen worden vastgesteld die gelden op straffe van verval van recht. Dergelijke termijnen maken de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten immers niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk, ook al leidt het verstrijken van deze termijnen per definitie tot gehele of gedeeltelijke afwijzing van de ingestelde vordering. De toepasselijke verjaringstermijn van vijf jaar kan, bij gebreke van bijzondere omstandigheden, niet in strijd met het effectiviteitsbeginsel worden geacht. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat het effectiviteitsbeginsel niet wordt geschonden wanneer een nationale verjaringstermijn voor de belastingadministratie voordeliger zou zijn dan de verjaringstermijn die voor particulieren geldt (arrest van 8 mei 2008, *Ecotrade*, C-95/07 en C-96/07). Het effectiviteitsbeginsel is echter geschonden indien de tussenpersoon geen recht op terugbetaling van de heffing heeft gehad en, na een door Bosschaert tegen deze tussenpersoon ingestelde vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde, zich evenmin heeft kunnen keren tegen de Staat, zodat de aan de Staat toe te schrijven gevolgen uitsluitend door die tussenpersoon worden gedragen. Ten aanzien van de derde vraag overweegt het Hof dat het feit dat in een eerder prejudicieel arrest is vastgesteld dat de aan de orde zijnde nationale regeling onverenigbaar is met het Unierecht, in omstandigheden als die van de hoofdgedingen, geen invloed heeft op het vertrekpunt van de in het nationale recht voor schuldvorderingen jegens de Staat bepaalde verjaringstermijn. Betrokkenen zijn immers niet totaal de mogelijkheid ontgenomen om de onverschuldigd betaalde bijdragen in rechte terug te vorderen.

## D. Slotsom

Het Unierecht staat er in omstandigheden als die van de hoofdgedingen niet aan in de weg dat een in het nationale recht voor schuldvorderingen jegens de Staat bepaalde verjaringstermijn van vijf jaar wordt toegepast op vorderingen tot terugbetaling van heffingen die in strijd met het Unierecht zijn betaald.

Het Unierecht staat niet in de weg aan een nationale regeling als in casu, die een particulier een langere termijn toekent om heffingen terug te vorderen van een andere particulier die als tussenpersoon is opgetreden, terwijl voor zijn vordering een kortere terug-

vorderingstermijn van toepassing zou zijn geweest indien hij deze heffingen rechtstreeks aan de Staat had betaald, wanneer de als tussenpersonen optredende particulieren de voor andere particulieren betaalde bedragen daadwerkelijk kunnen terugvorderen van de Staat.

In omstandigheden als die van de hoofdgedingen heeft het Hof in een prejudicieel arrest vastgesteld dat een nationale regeling onverenigbaar is met het Unierecht, geen invloed op het vertrekpunt van de in het nationale recht voor schuldvorderingen jegens de Staat bepaalde verjaringstermijn. ●

1882

15 september 2011, nr. C-483/09 en nr. C-1/10

**Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken – Uitleg over het kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure – De Spaanse verplichting tot oplegging van een straatverbod in geval van huiselijk geweld, is verenigbaar met het kaderbesluit, ondanks het feit dat de slachtoffers zich verzetten tegen het verbod.**

*M. Gueye en V. Salmerón Sánchez*

## A. Feiten

Het Spaanse wetboek van strafrecht schrijft voor dat in geval van huiselijk geweld tegen de partner altijd een straatverbod wordt opgelegd. M. Gueye en V. Salmerón Sánchez zijn wegens huiselijk geweld veroordeeld tot een straatverbod waarbij het hun werd verboden om zich op minder dan respectievelijk 1000 meter en 500 meter van hun slachtoffer te bevinden of met haar in contact te treden, gedurende een periode van respectievelijk 17 maanden en 16 maanden. De beide veroordeelden zijn relatief korte tijd nadat dit verbod was opgelegd, op zoek van hun respectieve slachtoffers weer met hen gaan samenwonen. Zij zijn met hen blijven samenwonen tot hun aanhouding.

## B. Prejudiciële vragen

De Spaanse verwijzende rechter stelt het Hof prejudiciële vragen over de uitleg van het kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure. De verwijzende rechter wenst te vernemen of het kaderbesluit zich ertegen verzet dat een sanctie van een straatverbod met een minimumduur, moet worden uitgesproken jegens plegers van huiselijk geweld, ook al maken de slachtoffers daarvan bezwaar tegen het opleggen van een dergelijke sanctie.

## C. Uitspraak van het Hof

(Vierde kamer: Bonichot (kamerpresident), Schiemann, Bay Larsen (rapporteur), Prechal en Jarašiūnas)

Het Hof benadrukt dat het kaderbesluit geen enkele bepaling bevat betreffende de soorten straffen en de hoogte ervan, die de lidstaten in hun wettelijke regeling moeten opnemen om strafbare feiten te kunnen bestraffen. Daarbij komt dat het kaderbesluit geen enkele aanwijzing bevat dat de Uniewetgever, de bedoeling had om de wetgevingen van de lidstaten met betrekking tot de aard en de hoogte van strafrechtelijke sancties te harmoniseren of althans nader tot elkaar te brengen.

Het kaderbesluit heeft tot doel om minimumnormen op te stellen voor de bescherming van slachtoffers van misdrijven, en hun een hoog beschermingsniveau te bieden, in het bijzonder inzake hun toegang tot de rechter. Het kaderbesluit beoogt te verzekeren dat het slachtoffer daadwerkelijk en adequaat kan deelnemen aan de strafprocedure. Het kaderbesluit gebiedt de lidstaten het slachtoffer de mogelijkheid te bieden om tijdens de procedure gehoord te worden en bewijsmomenten aan te dragen. Dit procedurele recht om te worden gehoord verleent de slachtoffers evenwel geen enkel recht met betrekking tot de keuze van het soort straffen dat de daders krachtens het nationale strafrecht krijgen noch met betrekking tot de hoogte van die straffen. Het kaderbesluit beperkt namelijk niet de door de lidstaten gemaakte keuze van de strafrechtelijke sancties die zij in hun nationale rechtsorde vastleggen.

## D. Slotsom

Het Hof oordeelt dat het kaderbesluit zich er niet tegen verzet dat een sanctie van een straatverbod met een minimumduur, moet worden uitgesproken jegens plegers van huiselijk geweld, terwijl de slachtoffers van dat geweld bezwaar maken tegen het opleggen van een dergelijke sanctie. ●

## Hoge Raad (civiele kamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door 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)

1883

14 oktober 2011, nr. 10/01072

(Mrs. E.J. Numann, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels en G. Sniijders; A-G mr. L. Timmerman)  
LJN BR0119

**Tegenstrijdig belang. De statuten van een vennootschap bepalen dat de bestuurder ook in geval van tegenstrijdig belang vertegenwoordigingsbevoegd is. Nadat de enige bestuurder overlijdt, wordt X, die tot dan toe voor de bestuurder werkte met behulp van een volmacht, zelf bestuurder en brengt hij een aantal omvangrijke transacties tot stand. De erven van de overleden bestuurder menen dat de vennootschap niet aan de transacties gebonden is. HR: 1. Vooropstelling over tegenstrijdig belang (zie hoofdtekst). Het oordeel van het hof dat een tegenstrijdig belang aanwezig was, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting of is niet begrijpelijk gemotiveerd. 2. Indien de statuten bepalen dat de bestuurder ook in geval van tegenstrijdig belang bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen, zal de bestuurder weliswaar gehouden zijn de algemene vergadering tijdig te informeren over de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang, maar de bestuurder die dat nalaat, wordt niet reeds daardoor onbevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen.**

(BW art. 2:227 lid 2, 2:256)

*X (de bestuurder) c.s., adv. mrs. A.E.H. van der Voort Maarschalk en Y.A. Wehrmeijer, tegen M.E. Beheer (de vennootschap) c.s., adv. mr. R.A.A. Duk.*

## Feiten en procesverloop

Op 10 mei 2005 is A overleden. Hij was enig bestuurder van M.E. Beheer. Tot 24 december 2004 was hij ook enig aandeelhouder van M.E. Beheer. Daarna was hij houder van alle certificaten van aandelen, terwijl de aandelen zelf gehouden werden door de Stichting Administratiekantoor M.E. Beheer (hierna: STAK). M.E. Beheer bezat deelnemingen in binnen- en buitenlandse vennootschappen waarvan de activiteiten bestonden uit het verhandelen, ontwikkelen en exploiteren van onroerend

goed. Art. 13 lid 1 van de statuten van M.E. Beheer bepaalt:

“Ieder lid van de raad van bestuur vertegenwoordigt de vennootschap, ook in het geval dat de vennootschap een tegenstrijdig belang heeft met een lid van de raad van bestuur.”

Tot aan het overlijden van A verrichtte X werkzaamheden voor M.E. Beheer op basis van een overeenkomst van opdracht. X beschikte daarbij over een algemene notariële volmacht om A, zowel in privé als in zijn hoedanigheid van directeur van M.E. Beheer, in alle opzichten te vertegenwoordigen. Op 30 mei 2005 liet X zich met terugwerkende kracht tot 10 mei 2005 (de datum van overlijden van A) inschrijven als enig bestuurder van M.E. Beheer. Tijdens een bespreking op 15 juli 2005 heeft X aan de erven van A te kennen gegeven dat op zeer korte termijn voor M.E. Beheer een liquiditeitsprobleem zou ontstaan. Op 9 augustus 2005 zijn twee overeenkomsten gesloten, houdende diverse transacties waarbij M.E. Beheer en haar deelnemingen betrokken waren. Onder meer verkocht M.E. Beheer haar aandelenparticipatie in IJsselinvest aan Y. Op 10 oktober 2006 heeft een Belgische rechter op verzoek van M.E. Beheer twee voorlopige bewindvoerders benoemd, die later zijn benoemd tot “experten-bewaarnemers”.

In dit geding hebben M.E. Beheer c.s. gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat M.E. Beheer c.s. niet gebonden zijn aan de overeenkomsten van 9 augustus 2005, dan wel dat deze overeenkomsten nietig of vernietigbaar zijn, alsmede dat X c.s. jegens M.E. Beheer c.s. onrechtmatig hebben gehandeld en worden veroordeeld tot schadevergoeding, op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft de vorderingen alsnog grotendeels toegewezen.

## Hoge Raad

Onderdeel 1 richt zich tegen het oordeel van het hof dat X niet bevoegd was de overeenkomsten van 9 augustus 2005 aan te gaan. Onderdeel 2 betreft zijn oordeel met betrekking tot een tegenstrijdig belang. Bij de beoordeling van onderdeel 2 moet het volgende worden vooropgesteld (HR 29 juni 2007, LJN BA0033, NJ 2007/420 (Bruil)). De strekking van art. 2:256 BW is te voorkomen dat de bestuurder bij zijn handelen zich (met name) laat leiden door zijn persoonlijk belang in plaats van (uitsluitend) het belang van de vennootschap dat hij heeft te dienen. Deze bepaling strekt in de eerste plaats tot bescherming van het belang van de vennootschap door de bestuurder de bevoegdheid te ontzeggen de vennootschap te vertegenwoordigen als hij door de aanwezigheid van een

persoonlijk belang of door zijn betrokkenheid bij een ander met dat van de rechtspersoon niet parallel lopend belang niet in staat moet worden geacht het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming te bewaken op een wijze die van een integer en onbevooroordeeld bestuurder mag worden verwacht. Voor de toepassing van art. 2:256 is niet vereist dat zeker is dat de betrokken rechtshandeling daadwerkelijk tot benadeling van de vennootschap zal leiden, doch is voldoende dat de bestuurder te maken heeft met zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of hij zich bij zijn handelen uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming. De vraag of een tegenstrijdig belang bestaat, kan slechts worden beantwoord met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Bij het ontbreken van een inhoudelijk afwijken-de regeling in de statuten, zal een beroep op art. 2:256 ter aantasting van een namens de vennootschap(pen) verrichte rechtshandeling slechts kunnen slagen als een persoonlijk belang van de bestuurder in de hiervoor bedoelde zin tegenstrijdig was met het belang van de vennootschap(pen) en de daaraan verbonden onderneming op grond van daartoe naar voren gebrachte, voldoende geadstrueerde, omstandigheden die zodanig van invloed kunnen zijn geweest op de besluitvorming van de betrokken bestuurder dat hij zich op grond van deze bepaling niet in staat had mogen achten het belang van de vennootschap(pen) en de daaraan verbonden onderneming met de vereiste integriteit en objectiviteit te behartigen en zich van de desbetreffende rechtshandeling had moeten onthouden. Mede in aanmerking genomen de ingrijpende gevolgen die aan een geslaagd beroep op art. 2:256 zijn verbonden, is immers niet aanvaardbaar dat wordt volstaan met het aanvoeren van de enkele mogelijkheid van een tegenstrijdig belang, zonder dat dit beroep wordt geconcretiseerd op de wijze als hiervoor is omschreven. Het hof heeft geoordeeld dat een tegenstrijdig belang aanwezig was. Dat oordeel heeft het hof in het bijzonder daarop doen berusten dat X, wiens feitelijke positie als leidinggevende binnen de organisatie van M.E. Beheer zeer wankel was geworden, een groot persoonlijk belang erbij had om een deel van de activiteiten van de door M.E. Beheer gedreven onderneming op korte termijn buiten de organisatie van M.E. Beheer en buiten de invloedssfeer van de erven te brengen, dat daarbij in het midden kan blijven of een dringende noodzaak bestond tot verkoop van de aandelen IJsselinvest omdat, ook als die

noodzaak bestond, voor X toch een groot persoonlijk belang ermee gemoeid was dat die verkoop zou slagen, en dat voor X een extra aantrekkelijkheid bestond in de verkoop van activiteiten aan Y, van wie hij mocht verwachten dat na verkoop aan hem van de activiteiten zijn positie in diens organisatie aanmerkelijk sterker zou zijn dan in de organisatie van M.E. Beheer, welke verwachting is uitgekomen, nu hij zijn werkzaamheden heeft kunnen voortzetten en hij na enige tijd een zeer substantiële verhoging van zijn honorarium wist te verkrijgen. Onderdeel 2 slaagt, omdat dit oordeel van het hof hetzij blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij niet begrijpelijk is gemotiveerd. Het eerste is het geval indien het hof bij zijn oordeel heeft miskend dat het, naar volgt uit hetgeen hiervoor is vooropgesteld, de vraag had dienen te beantwoorden of X door de aanwezigheid van een persoonlijk belang niet in staat moest worden geacht het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming te bewaken op een wijze die van een integer en onbevooroordeeld bestuurder mag worden verwacht en daartoe dienen te onderzoeken of X te maken had met zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kon worden betwijfeld of hij zich bij zijn handelen uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming. Indien het hof de juiste maatstaf heeft aangelegd, is het bedoelde oordeel niet begrijpelijk gemotiveerd, nu het hof niet kenbaar is ingegaan op verschillende door X c.s. in feitelijke aanleg aangevoerde stellingen die relevant kunnen zijn voor de beantwoording van de vraag of het door het hof aangenomen persoonlijk belang van X tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap. Dat geldt in het bijzonder voor de gemotiveerde stellingen van X c.s. dat de verkoop van de aandelen IJsselinvest in verband met de liquiditeitsproblemen van M.E. Beheer de enige optie was en de vereiste liquiditeiten opleverde, Y als jarenlange zakenpartner van A de meest gereede koper was, de koopprijs reëel was en onder zakelijke voorwaarden tot stand was gekomen, de Belgische vennootschappen contractueel alleen aan Y konden worden verkocht, hetgeen met instemming van A met Y was overeengekomen, dat de Duitse vennootschappen voor een reëel bedrag en tegen ontvangst van dringend nodige liquiditeiten zijn vreemd, en dat de managementvergoeding na de verkoop overeenkwam met de vergoeding die X voordien ontving in de tijd dat A nog in leven was en dat de vergoeding eerst later (in 2007), met instemming van de experts-bewaarnemers, is verhoogd vanwe-

ge de intensivering van de werkzaamheden van X.

Onderdeel 1 klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat X niet bevoegd was de overeenkomsten van 9 augustus 2005 aan te gaan omdat sprake was van een tegenstrijdig belang en X niet heeft voldaan aan zijn verplichting de algemene vergadering zo tijdig te informeren dat deze in de gelegenheid was haar in art. 2:256, tweede volzin, BW bedoelde bevoegdheid uit te oefenen. Deze klacht is gegrond. Indien de statuten van een vennootschap bepalen dat haar bestuurder ook in geval van tegenstrijdig belang bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen, zal die bestuurder weliswaar gehouden zijn de algemene vergadering zo tijdig te informeren over de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang dat deze in de gelegenheid is de haar in de tweede volzin van art. 2:256 toegekende bevoegdheid uit te oefenen, maar de bestuurder die nalaat de algemene vergadering aldus te informeren wordt, anders dan het hof heeft aangenomen, niet reeds daardoor wegens tegenstrijdig belang onbevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen.

Onderdeel 1.3 richt zich tegen het oordeel van het hof dat de aandeelhouders niet reeds over alle wenselijke informatie beschikten. Het onderdeel faalt. Voor zover aan het onderdeel ten grondslag ligt dat X als – enig – bestuurder van STAK met deze kan worden vereenzelvigd, zodat diens wetenschap heeft te gelden als wetenschap van STAK, mist het feitelijke grondslag, nu X, zoals het hof heeft vastgesteld, niet de enige bestuurder van STAK was. Voor zover het onderdeel de klacht inhoudt dat het hof heeft miskend dat X de algemene vergadering niet meer behoefde te informeren over de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang, omdat X als bestuurder van STAK beschikte over ‘relevante informatie’ en STAK als enig aandeelhouder geacht moet worden in de persoon van X over die informatie te beschikken, faalt het. De klacht ziet reeds eraan voorbij dat, ook al zou STAK als aandeelhouder op deze wijze van het tegenstrijdig belang op de hoogte zijn, X daarmee nog niet heeft voldaan aan de plicht alle daartoe gerechtigde deelnemers aan de aandeelhoudersvergadering terzake te informeren. De houders van door STAK uitgegeven certificaten van aandelen zijn immers op de voet van art. 2:227 lid 2 BW gerechtigd aan de aandeelhoudersvergadering deel te nemen en daarin het woord te voeren. Volgt vernietiging en verwijzing, overeenkomstig de conclusie van de A-G. *De A-G geeft onder 3.2 en 3.4 regels over het tegenstrijdig belang.* ●



1884

14 oktober 2011, nr. 10/04582

(Mrs. E.J. Numann, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk en C.E. Drion; A-G mr. J.L.R.A. Huydecoper)

LJN BR5151

**Uithuisplaatsing. Een minderjarige wordt bij wijze van uithuisplaatsing geplaatst bij de ouder bij wie hij zijn hoofdverblijf niet heeft. HR: 1. Procesbelang. Aan de ouder die opkomt tegen een uithuisplaatsing van een minderjarig kind behoort niet het procesbelang te worden ontzegd op de enkele grond dat de periode waarvoor de maatregel gold, inmiddels is verstreken. 2. Plaatsing bij ouder. Geen rechtsregel verzet zich ertegen dat de machtiging tot uithuisplaatsing een plaatsing betreft bij de met het gezag belaste ouder bij wie de minderjarige zijn hoofdverblijf niet heeft.**

(EVRM art. 8; BW art. 1:261 lid 1)

*De moeder, adv. mr. P. Garretsen, tegen Jeugdzorg, adv. mr. J. van Duijvendijk-Brand*

### Feiten en procesverloop

Uit een inmiddels door echtscheiding ontbonden huwelijk is in 2004 een zoon geboren. Beide ouders hebben het gezag over de minderjarige. Deze staat vanaf 5 februari 2009 onder toezicht van Jeugdzorg. Hij is sinds 5 februari 2009 uit huis geplaatst. Vanaf die datum heeft hij bij verschillende pleeggezinnen verbleven. Op 13 november 2009 is de minderjarige bij de vader geplaatst. In dit geding heeft de kinderrechtter Jeugdzorg gemachtigd de minderjarige uit huis te plaatsen bij de vader met ingang van 12 februari 2010 tot het einde van de ondertoezichtstelling, doch uiterlijk tot 5 februari 2011. Het hof heeft de beschikking van de kinderrechtter bekrachtigd.

### Hoge Raad

De periode waarvoor de op grond van art. 1:261 lid 1 BW aan Jeugdzorg verleende machtiging is gegeven, is inmiddels verstreken. Naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM in de zaak *S.T.S. tegen Nederland* van 7 juni 2011, no. 277/05, is de Hoge Raad bij beschikking van 24 juni 2011, LJN BQ2292, teruggekomen van zijn 'geenbelang'-rechtspraak, in zoverre dat aan degeene die een rechtsmiddel instelt tegen een tijdelijke maatregel als gevolg waarvan hem zijn vrijheid is ontnomen, zijn procesbelang niet behoort te worden ontzegd op de enkele grond dat de periode waarvoor die maatregel gold, inmiddels is verstreken. In het verleng-

de van deze beschikking wordt ook in gevallen als het onderhavige, waarin een ouder opkomt tegen een uithuisplaatsing van een minderjarig kind, aangenomen dat deze ouder, gelet op het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van zijn of haar gezinsleven, een rechtens relevant belang erbij heeft om de rechtmatigheid van de uithuisplaatsing te laten toetsen, en behoort aan deze ouder mitsdien niet zijn of haar procesbelang te worden ontzegd op de enkele grond dat de periode waarvoor de maatregel gold, inmiddels is verstreken. Geen rechtsregel verzet zich ertegen dat de in art. 1:261 lid 1 BW bedoelde machtiging tot uithuisplaatsing een plaatsing betreft bij de met het gezag belaste ouder bij wie de minderjarige zijn hoofdverblijf niet heeft. Hierop stuit onderdeel 6.3 af. Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G. ●

1885

14 oktober 2011, nr. 11/00241

(Mrs. J.B. Fleers, J.C. van Oven, F.B. Bakels, W.D.H. Asser en C.E. Drion; A-G mr. L. Strikwerda)

LJN BQ7056

**Onteigening. Ontvankelijkheid in cassatie. Termijnoverschrijding. Inschrijving oteigeningvonnis. HR: Indien een vonnis van vervroegde oteigening in kracht van gewijsde is gegaan doordat de tijdig ter griffie afgelegde cassatieverklaring niet tijdig is gevolgd door dagvaarding van de oteigeneende partij, behoort de griffier de in de Kadasterwet bedoelde verklaring desgevraagd onverwijld aan de oteigeneende partij af te geven. Onjuist is de opvatting dat indien de griffier dat nalaat, het vonnis nog kan worden ingeschreven binnen twee maanden nadat de oteigeneende partij in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk is verklaard.**

(OW art. 52 lid 2, 54f, 54i, 54l lid 1, 54m; Kadw art. 25 lid 1 aanhef en onderdeel a)

*X c.s. (de oteigeneende partij), adv. mr. P.S. Kamminga, tegen de Staat der Nederlanden, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, adv. mr. M.W. Scheltema*

### Procesverloop

Op vordering van de Staat heeft de rechtbank bij vervroeging de oteigening uitgesproken van een perceel, met bepaling van een voor-schot op de schadeloosstelling.

### Hoge Raad

Door de op 22 november 2010 ter griffie van de rechtbank afgelegde verklaring dat X c.s. beroep in cassatie instelden tegen het vonnis van 10 november 2010, hebben X c.s. tijdig, immers binnen de termijn van twee weken van art. 52 lid 2 Ow, die afliep op 24 november 2010, cassatieberoep ingesteld. Wordt echter een dergelijke verklaring ter griffie niet binnen de in art. 54l lid 1 Ow bepaalde termijn van twee weken aan de tegenpartij betekend met ontwikkeling van de gronden der cassatie en vergezeld van dagvaarding, dan gaat het vonnis alsnog in kracht van gewijsde. Nu in dit geval de in art. 54l lid 1 voorgeschreven termijn van twee weken op 8 december 2010 is verstreken zonder dat betekening van de cassatieverklaring en dagvaarding hadden plaatsgevonden, ging het vonnis van vervroegde oteigening op 9 december 2010 in kracht van gewijsde met alle in art. 54m geregelde gevolgen van dien. Indien een vonnis van vervroegde oteigening als bedoeld in art. 54i in kracht van gewijsde is gegaan doordat de tijdig ter griffie afgelegde cassatieverklaring niet binnen de in art. 54l lid 1 bedoelde termijn van twee weken is gevolgd door betekening daarvan aan en dagvaarding van de oteigeneende partij, behoort de griffier de in art. 25 lid 1, aanhef en onder a, Kadasterwet bedoelde verklaring desgevraagd onverwijld aan de oteigeneende partij af te geven, ongeacht of na afloop van de termijn van twee weken van art. 54l lid 1 alsnog betekening van de cassatieverklaring en dagvaarding in cassatie mocht hebben plaatsgevonden. Voor de opvatting dat het vonnis, indien de griffier nalaat de bedoelde verklaring af te geven, nog in de openbare registers kan worden ingeschreven binnen een termijn van twee maanden nadat de Hoge Raad de oteigeneende partij in haar cassatieberoep niet-ontvankelijk heeft verklaard, biedt art. 54m geen ruimte. Volgt niet-ontvankelijkverklaring, overeenkomstig de conclusie van de A-G. ●

1886

14 oktober 2011, nr. 11/00384

(Mrs. J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels en W.D.H. Asser; A-G mr. F.F. Langemeijer)

LJN BR3058

**Verlof uit tbs-inrichting. X wordt in 1984 veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf en in 2001 geplaatst in een tbs-inrichting. Bij die plaatsing wordt de verwachting**

gewekt dat, afhankelijk van de behandelingsresultaten, onbegeleid verlof tot de mogelijkheden zou kunnen behoren. Later wordt als aangescherpt beleid ingevoerd dat een levenslanggestrafte niet voor verlof in aanmerking komt. Gelet daarop stelt de staatssecretaris zich op het standpunt dat er geen enkele ruimte is voor onbegeleid verlof en dat het Adviescollege Verloftoetsing daarom niet hoeft te adviseren. HR: Terecht heeft het hof geoordeeld dat ook in het geval van deze levenslanggestrafte de (normale) weg van art. 4 en 7 Besluit Adviescollege Verloftoetsing tbs gevolgd dient te worden, waarbij de minister, indien hij wil afwijken van een positief advies van het Adviescollege Verloftoetsing, dat slechts gemotiveerd – hetgeen in dit geval wil zeggen: op een wijze die inzichtelijk maakt hoe daarbij rekening is gehouden met de belangen en verwachtingen van X – zal kunnen doen.

(Besluit Adviescollege Verloftoetsing tbs, *Stcrt.* 2007, 189, art. 4 en 7)

*De Staat der Nederlanden (Ministerie van Veiligheid en Justitie), adv. mr. K. Teuben, tegen X (de levenslanggestrafte), adv. mr. R.A.A. Duk*

## Feiten en procesverloop

Op 14 oktober 1984 is X veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf. Hij is sedert 7 april 1983 gedetineerd. Op 31 augustus 2001 is hij geplaatst in een tbs-inrichting. Op 18 april 2008 en 3 juli 2008 heeft de kliniek een machtiging onbegeleid verlof ten behoeve van X aangevraagd. Nadat het Adviescollege Verloftoetsing (Avt) positief had geadviseerd, heeft de staatssecretaris van Justitie op 27 november 2009 besloten die machtiging niet te verlenen. De Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming (RSJ) heeft dit besluit op 12 juli 2010 vernietigd. De staatssecretaris van Justitie heeft de nieuwe beslissing op de aanvraag aangehouden in afwachting van de uitkomst van het onderhavige kort geding in hoger beroep. In dit kort geding heeft X op onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen ingesteld, waaronder de vordering dat de voorzieningenrechter de voorzieningen zal treffen die hij zal vernemen te behoren. De voorzieningenrechter heeft X niet-ontvankelijk verklaard. Het hof heeft de Staat gelast om binnen veertien dagen na betekening van het arrest advies te vragen aan het Avt inzake de verzoeken om machtiging onbegeleid verlof en om binnen drie maanden na advisering door dit college op die verzoeken te beslissen.

## Hoge Raad

Onderdeel 1a keert zich tegen het oordeel van het hof dat de opstelling van de Staat dat er geen enkele ruimte is voor onbegeleid verlof van X en dat het Avt daarom niet hoeft te adviseren, onrechtmatig is. Naar het onderdeel betoogt, is de redengeving voor dit oordeel, te weten dat niet blijkt dat de belangen van X en de eerder bij hem gewekte verwachtingen zijn betrokken in de afweging die de Staat tot die opstelling heeft geleid, onbegrijpelijk. Met die eerder bij X gewekte verwachtingen bedoelt het hof de in 2001 bij de plaatsing in de kliniek bij X gewekte verwachting dat, afhankelijk van de resultaten van de behandeling, alle vormen van verlof neergelegd in art. 53 van het Reglement verpleging ter beschikking gestelden, en dus ook onbegeleid verlof, tot de mogelijkheden zouden kunnen behoren, en dat ook gratieverlening niet uitgesloten was. Geenszins onbegrijpelijk is dat het hof heeft geoordeeld dat niet gebleken is dat de belangen van X en die eerder – bij zijn plaatsing in de kliniek – bij hem gewekte verwachtingen zijn meegewogen bij de beantwoording van de vraag die door de kliniek met het verzoek om een machtiging onbegeleid verlof werd voorgelegd, te weten: of in dit geval sprake zou kunnen zijn van een uitzondering op het aangescherpte verloftoetsingsbeleid, volgens hetwelk een levenslanggestrafte niet (meer) voor een verlofmachtiging in aanmerking komt. Dat oordeel is integendeel alleszins begrijpelijk. Onderdeel 1b betoogt dat het hof miskent dat de rechter een besluit van de minister of de staatssecretaris aangaande verloffverlening slechts aan een redelijkheids-toets kan onderwerpen. Dit betoog faalt omdat het handelen van de Staat waartoe het hof zijn oordeel heeft beperkt – de weigering om na advisering door het Avt te beslissen op de aanvraag om een machtiging onbegeleid verlof – door de burgerlijke rechter ook kan worden getoetst aan andere beginselen van behoorlijk bestuur dan het 'redelijkheidsbeginsel', zoals het hof heeft gedaan. De overige klachten treffen evenmin doel. Terecht heeft het hof geoordeeld dat ook in het geval van deze levenslanggestrafte de (normale) weg van art. 4 en 7 van het Besluit Adviescollege Verloftoetsing tbs gevolgd dient te worden, waarbij de minister, indien hij wil afwijken van een positief advies van het Avt, dat slechts gemotiveerd – hetgeen in dit geval wil zeggen: op een wijze die inzichtelijk maakt hoe daarbij rekening is gehouden met de door het hof bedoelde belangen en verwachtingen van X – zal kunnen doen. Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

*De A-G geeft onder 2.1-2.10 regels over de*

*rechtspositie van levenslanggestraften die in een tbs-kliniek zijn geplaatst, met aandacht voor de mogelijkheid van verlof. ●*

**1887**

**14 oktober 2011, nr. 11/00719**  
**(Mrs. J.B. Fleers, C.A. Streefkerk en G. Snijders; A-G mr. L. Timmerman)**  
**LJN BT7586**

**Ontvankelijkheid in cassatie. Het verzoekschrift in cassatie is niet ondertekend door een advocaat bij de Hoge Raad. HR: Dit gebrek kon binnen twee weken hersteld worden door de indiening van een exemplaar van hetzelfde verzoekschrift, alsnog ondertekend door een advocaat bij de Hoge Raad. Dit is een uiterste termijn. Indien de advocaten van verzoekster zijn afgegaan op een andersluidende mededeling van de griffie, is dat niet verschoonbaar.**

(Rv art. 426a lid 1)

*Verzoekster, adv. mr. M.A.R. Schuckink Kool*

## Procesverloop

Verzoekster heeft bij verzoekschrift van 11 februari 2011 beroep in cassatie ingesteld, op de laatste dag van de termijn. Het verzoekschrift is niet, zoals wordt voorgeschreven in art. 426a lid 1 Rv, ondertekend door een advocaat bij de Hoge Raad, maar door de advocaat die verzoekster heeft bijgestaan bij het hof. Dit gebrek kon binnen twee weken hersteld worden door de indiening van een exemplaar van hetzelfde verzoekschrift, alsnog ondertekend door een advocaat bij de Hoge Raad (HR 10 juli 2009, LJN BI0773, NJ 2010/212). In dit geval heeft die indiening eerst plaatsgevonden op 1 maart 2011 en dus te laat. Verzoekster dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar cassatieberoep. In zijn reactie op de conclusie van de A-G voert de advocaat van verzoekster aan dat telefonisch door de griffie van de Hoge Raad is medegedeeld aan de advocaat die verzoekster heeft bijgestaan bij het hof, dat het herstel uiterlijk op 1 maart 2011 kon plaatsvinden. Ook indien deze mededeling inderdaad is gedaan, kan dat niet leiden tot het oordeel dat verzoekster ontvankelijk is in haar beroep. Genoemde twee weken termijn is een uiterste termijn. Indien de advocaten van verzoekster zijn afgegaan op een andersluidende mededeling van de griffie, is dat niet verschoonbaar. Volgt niet-ontvankelijkverklaring van verzoekster in haar cassatieberoep, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

1888

14 oktober 2011, nr. 11/01100  
(Mrs. J.C. van Oven, W.D.H. Asser en C.E. Drion; A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)  
LJN BT7571

**Wisselbepaling.** Verzoeker leidt de cassatieprocedure in met een verzoekschrift in plaats van met een dagvaarding. De Hoge Raad past de wisselbepaling toe.

(Rv art. 69, 111 lid 1, 407 lid 1)

*Verzoeker, adv. verzoeker, tegen de gemeente Den Haag, niet verschenen*

### Procesverloop

Bij inleidende dagvaarding heeft de Gemeente betaling van een geldbedrag gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering bij vonnis toegewezen. Verzoeker is bij dagvaarding in hoger beroep gegaan. Het hof heeft bij arrest uitspraak gedaan. Verzoeker heeft bij verzoekschrift cassatieberoep ingesteld.

### Hoge Raad

Verzoeker had ingevolge art. 407 lid 1 Rv het beroep in cassatie bij dagvaarding dienen in te stellen.

Volgt als dictum: de Hoge Raad beveelt dat de procedure zal worden voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure; bepaalt dat de zaak zal worden uitgeroepen ter rolzitting van 11 november 2011; beveelt verzoeker om de Gemeente bij exploit, met inachtneming van de voor dagvaarding in cassatie geldende vormvoorschriften, aan te zeggen dat de zaak op die zitting zal worden uitgeroepen, en haar daarbij het verzoekschrift in cassatie en de onderhavige beschikking te doen betekenen, overeenkomstig de conclusie van de A-G. ●

1889

14 oktober 2011, nr. 11/03158  
(Mrs. F.B. Bakels, W.D.H. Asser en C.E. Drion; A-G mr. F.F. Langemeijer)  
LJN BT7590

**Wet Bopz. Cassabiliteit. Appellabiliteit.** Bij de behandeling van een verzoek machtiging voortgezet verblijf verzoekt betrokkene om schadevergoeding wegens onvrijwillig verblijf zonder titel in het psychiatrisch ziekenhuis. De rechtbank wijst het verzoek af. Betrokkene stelt cassatieberoep in. HR:

Aangezien hoger beroep openstond, is betrokkene niet-ontvankelijk in zijn cassatieberoep. Betrokkene kan binnen drie maanden na de uitspraak in cassatie alsnog hoger beroep instellen.

(Wet Bopz art. 15, 35, 51 lid 1; Rv art. 340, 358 lid 1 en 2; Sv art. 37)

*Betrokkene, adv. mr. G.E.M. Later, tegen de officier van justitie, niet verschenen*

### Feiten en procesverloop

Ingevolge een op de voet van art. 37 Sv door de rechtbank gegeven last is betrokkene op 29 april 2010 opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. De duur waarvoor de genoemde last was gegeven, was op 1 april 2011 verstreken. Betrokkene verbleef toen en daarna nog steeds in het psychiatrisch ziekenhuis.

In dit geding heeft de officier van justitie bij op 4 april 2011 ingekomen verzoekschrift de rechtbank verzocht een machtiging tot voortgezet verblijf van betrokkene te verlenen. Bij de mondelinge behandeling van dit verzoek heeft betrokkene de rechtbank verzocht hem een schadevergoeding als bedoeld in art. 35 Wet Bopz toe te kennen op de grond dat hij vanaf 1 april 2011 zonder titel en onvrijwillig in het psychiatrisch ziekenhuis heeft verbleven. De rechtbank heeft het verzoek van de officier van justitie toegewezen en het verzoek van betrokkene afgewezen. De cassatiemiddelen bestrijden uitsluitend de afwijzing.

### Hoge Raad

Aangezien tegen de afwijzing van het verzoek tot toekenning van een schadevergoeding hoger beroep openstond op grond van art. 358 lid 1 Rv, is betrokkene niet-ontvankelijk in zijn cassatieberoep. Op grond van art. 340 Rv kan betrokkene alsnog hoger beroep instellen tegen de genoemde beslissing. De termijn van hoger beroep bedraagt ingevolge art. 358 lid 2 Rv drie maanden en vangt aan daags na de uitspraak in cassatie.

Volgt niet-ontvankelijkverklaring van betrokkene in het cassatieberoep, overeenkomstig de conclusie van de A-G. ●

Op 14 oktober 2011 heeft de Hoge Raad in de volgende zaken het cassatieberoep verworpen met verwijzing naar art. 81 Wet RO:

10/01174, LJN BR3054: huur onbebouwde onroerende zaak;  
10/02321, LJN BS8792: Europees recht, BSE-maatregelen;  
10/02391, LJN BT7545: huur onbebouwde onroerende zaak;  
10/02439, LJN BT1854: rechtsstrijd na verwijzing;  
10/04358, LJN BT7600: partneralimentatie;  
10/04361, LJN BT2194: ouderlijk gezag na echtscheiding;  
10/04607, LJN BT7553: partneralimentatie;  
10/04948, LJN BT7556: huwelijksgoederenrecht, verhaal;  
10/05429, LJN BT1851: ontslag op staande voet.

### Hoge Raad (strafkamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr. J.C.M. Leijten, oud-advocaat-generaal bij de Hoge Raad en oud-redacteur van dit blad.

1890

27 september 2011, nr. 10/00943  
(Mrs. Koster, Groos en Sterk; de A-G Machielse heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. adv. mr. J.M van Dam, 's-Gravenhage)  
LJN BQ3744

**Het terecht van toepassing zijnde noodzaakcriterium is verder onjuist gemotiveerd**

(Sv art. 315, 328 en 415)

Het gerechtshof heeft bij arrest van 8 februari 2010 het vonnis van de rechtbank van 3 juni 2009 bevestigd, bij welk vonnis de verdachte is veroordeeld tot gevangenisstraf van 107 dagen waarvan 30 dagen voorwaardelijk wegens diefstal (bedrijfsinbraak).

Het middel bevat de klacht dat het hof ten onrechte heeft afgewezen het verzoek van de verdediging om S.E. M. als getuige te horen. Het hof heeft naar aanleiding van dit verzoek overwogen:

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte een (voorwaardelijk) verzoek gedaan tot het doen horen van S.E. M. als getuige.

Het hof stelt vast dat de bewezenverklaring niet in overwegende mate op de verklaring



van S.E. M. is gegrond. Het hof acht het horen van die M. als getuige dan ook niet noodzakelijk; het hof wijst het verzoek daartoe af. De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

2.3. Het Hof heeft het verzoek om S.E. M. als getuige te horen niet noodzakelijk geacht op de grond dat de bewezenverklaring niet in overwegende mate op diens verklaring steunt. Die grond kan het oordeel dat het horen van een getuige niet noodzakelijk is, niet dragen.

2.4. Het middel is terecht voorgesteld. De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het hof. ●

## 1891

**27 september 2011, nr. 09/04404 P (Mrs. Koster, Van Schendel, Splinter-van Kan, Groos en Loth; de A-G Machielse heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak naar het hof; advocaten mrs. De Boer en Van Delft, Amsterdam) L/JN BQ6687**

**De Hoge Raad zet uiteen dat het hof in zijn tweede arrest de hele zaak onder 2.2 en 2.3, zij het in minder gelukkige bewoordingen, opnieuw zelfstandig als een geheel nieuw onderzoek heeft verricht**

(Sv art. 350, 358, 359, 423 en 440)

Ontnemingszaak (€ 43 000)

Het middel behelst de klacht dat het hof de zaak in strijd met de verwijzingsopdracht van de Hoge Raad niet opnieuw heeft berecht en afgedaan.

De bestreden uitspraak is geweest na terugwijzing door de Hoge Raad, die bij arrest van 13 januari 2009 het (eerste) arrest van het hof van 19 januari 2007 had vernietigd en als volgt besliste:

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof te s-Gravenhage, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan; verwerpt het beroep voor het overige.

De vernietiging van het eerste arrest van Den Haag vond zijn grond in schending van art. 359, lid 2 Sv: het hof was afgeweken van een onderbouwd standpunt van de verdediging zonder de bijzondere redenen op te geven waarom het was afgeweken.

Het hof overwoog in zijn tweede arrest onder meer:

Nu de verdediging ter terechtzitting in hoger beroep van 8 oktober 2009 geen feiten en

omstandigheden heeft aangevoerd die tot andere inzichten zouden nopen, sluit het hof zich ten aanzien van het herhaalde standpunt van de verdediging ten aanzien van de vermogensvergelijkingsmethode alsmede van de berekening van wederrechtelijk verkregen voordeel aan bij hetgeen dit hof eerder heeft overwogen en beslist. Derhalve gaat het hof bij de berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel van het volgende uit (...).

De toelichting op het middel houdt onder meer in dat het hof de in het eerste arrest gevolgde voor de vermogensvergelijkingsmethode en de berekening van het wederrechtelijke voordeel niet mocht teruggrijpen op hetgeen in het eerste arrest van het hof is overwogen en beslist omdat de Hoge Raad na verwijzing het eerste arrest in zijn geheel vernietigde.

De Hoge Raad overweegt en beslist naar aanleiding van het middel:

2.3. Het middel klaagt dat het Hof door te overwegen en te beslissen als hiervoor onder 2.2.1. en 2.2.2. weergegeven zijn taak als verwijzingsrechter heeft miskend om na (gehele) vernietiging door de Hoge Raad van de uitspraak van 19 januari 2007 het onderzoek van de zaak geheel opnieuw aan te vangen en te voltooien. Het middel mist feitelijke grondslag. Het hiervoor onder 2.2.1 en 2.2.2 weergegevene kan immers bezwaarlijk anders worden verstaan dan dat het Hof zelfstandig een geheel nieuw onderzoek heeft verricht en op basis van dat onderzoek de zaak opnieuw heeft berecht en afgedaan, waarbij het – zij het op minder gelukkige wijze – in zijn overwegingen tot uitdrukking heeft gebracht dat het, mede in antwoord op ter terechtzitting van het Hof van 8 oktober 2009 door de raadvrouw van de betrokkene gevoerde verweren, alleen de redengeving van de uitspraak van het Hof van 19 januari 2007 gedeeltelijk heeft overgenomen en die motivering heeft aangevuld, en dat het deze overwegingen heeft aangemerkt als in de bestreden uitspraak opgenomen.

De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

## 1892

**27 september 2011, nr. 10/01471 (Mrs. Van Dorst, Thomassen en Sterk; de A-G Machielse heeft geconcludeerd tot verlaging van de opgelegde straf en tot verwerping van het beroep voor het overige; adv. mr. H.H.M. van Dijk, s-Hertogenbosch) L/JN BQ3765**

**Het opnemen/beluisteren van telefoonsprekken die in de penitentiaire inrichting waarin verdachte verbleef, door de verdach-**

**te werden gevoerd, voldeed niet aan de krachtens art. 8 EVRM te stellen eisen. Maar dat handelen van de inrichting kan niet worden begrepen als een verzuim begaan bij een voorbereidend onderzoek in de zin van art. 359a in verbinding met art. 132 Sv dat luidt:**

**Onder het voorbereidend onderzoek wordt verstaan het onderzoek hetwelk aan de behandeling ter terechtzitting voorafgaat**

(PBW art. 36 en 39; EVRM art. 6 en 8; Sv art. 132 en 359a)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot gevangenisstraf van drie jaren wegens

- 1) poging tot afpersing;
- 2) bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht;
- 3) bedreiging van iemand met enig misdrijf tegen het leven gericht, meermalen gepleegd;
- 4) mishandeling; en
- 5) mishandeling.

Het eerste en het tweede middel bevatten de klacht dat het hof heeft verworpen het verweer van de verdediging dat het beluisteren en opnemen van de telefoongesprekken die de verdachte vanuit de penitentiaire inrichting voerde onrechtmatig was en dat het openbaar ministerie daarom niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging, althans dat de verdachte wegens bewijsuitsluiting moet worden vrijgesproken.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van de middelen:

Verweer en middel houden in dat in de penitentiaire inrichting waarin de verdachte verbleef, in strijd met art. 39 in verbinding met art. 36 PBW alle door hem gevoerde niet-geprivilegieerde) telefoongesprekken structureel zijn opgenomen/beluisterd zonder dat hem tevoren mededeling is gedaan van de aard en de reden van het toezicht, zodat sprake is van schending van art. 8 EVRM en dat dit ingevolge art. 359a Sv moet leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging, althans tot bewijsuitsluiting. Zij steunen op de opvatting dat bedoeld opnemen/beluisteren van de door de verdachte gevoerde telefoongesprekken een vormverzuim betreft, begaan bij het voorbereidend onderzoek als bedoeld in art. 359a Sv. Die opvatting is evenwel onjuist. Weliswaar moet worden aangenomen dat het opnemen/beluisteren van de door de verdachte gevoerde telefoongesprekken niet voldeed aan de daaraan ingevolge art. 8 EVRM te stellen eisen zoals in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.3 tot en met 4.6 is uiteengezet. maar bedoeld handelen van de

penitentiaire inrichting kan niet worden begrepen onder een verzuim begaan 'bij een voorbereidend onderzoek' in de zin van art. 359a in verbinding met art. 132 Sv, nu dit immers niet is begaan in het onderzoek tegen de verdachte ter zake van het aan hem tenlastegelegde waarover de rechter die in art. 359a Sv wordt bedoeld heeft te oordelen (vgl. HR 30 maart 2004, *LJN* AM2533, *NJ* 2004/376, r.o. 3.4.2). Gelet hierop en in aanmerking genomen dat uit het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep niet kan volgen dat op enigerlei wijze is tekort gedaan aan het recht van de verdediging om de opgenomen/beluisterde telefoongesprekken te betwisten, kan niet worden gezegd dat aldus een zodanige schending van beginselen van een behoorlijke procesorde dan wel een zodanige veronachtzaming van de rechten van de verdediging tot gevolg heeft gehad, dat het Openbaar Ministerie in de vervolging niet-ontvankelijk zou dienen te worden verklaard of dat de uitkomst van dit onderzoek van het bewijs zou moeten worden uitgesloten (vgl. HR 18 maart 2003, *LJN* AF4321, *NJ* 2003/527).

2.6. De middelen zijn vruchteloos voorgesteld.

De Hoge Raad verwerpt in hoofdzaak het beroep. Wegens overschrijding van de redelijke termijn wordt de gevangenisstraf vermindert tot twee jaren en acht maanden. ●

## 1893

**27 september 2011, nr. 10/01624 (Mrs. Koster, De Savornin Lohman en Sterk; de A-G Hofstee heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest wat betreft de hoogte van de opgelegde straf, tot vermindering van de hoogte daarvan en tot verwerping van het beroep voor het overige; adv. mr. R.J. Baumgardt, Spijkenisse) LJN BQ3158**

**De vraag of de verdachte het hem tenlastegelegde heeft bekend in de zin van art. 359 lid 3 Sv staat ter beoordeling van de rechter die over de feiten oordeelt. Dat oordeel kan in cassatie alleen getoetst worden op begrijpelijkheid**

(Sv art. 359 lid 3)

De verdachte werd veroordeeld tot 48 maanden gevangenisstraf waarvan 6 maanden voorwaardelijk wegens onder parketnummer 02/800568-09

6) medeplegen van poging tot zware mishandeling, gepleegd met voorbedachten rade

- 7) opzetheling
- 8) opzetheling
- 9) (...)
- 10) Diefstal waarbij de schuldige zich de toegang tot de plaats van het misdrijf heeft verschaft door middel van braak

en onder parketnummer 02/ 620293-09 wegens:

- 1) opzetheling
- 2) handelen in strijd met een in artikel 3 onder C. van de Opiumwet gegeven verbod en onder parketnummer 02 / 700708-08 wegens

- (1) poging tot zware mishandeling (...)
- (3) overtreding van artikel 7, eerste lid van de Wegenverkeerswet 1994
- (4) overtreding van artikel 9, zevende lid van de Wegenverkeerswet 1994

Het eerste middel bevat de klacht dat het hof ten aanzien van de onder 2 en 3 bewezenverklarde feiten met parketnummer 02 / 800568-9 (telkens opzetheling) ten onrechte heeft volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen als bedoeld in art. 359, derde lid, Sv. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang als verklaring van de verdachte het volgende in: Ik ben ten onrechte veroordeeld ten aanzien van de poging tot moord op S. Ik heb S wel geslagen maar ik heb nooit de intentie gehad om hem te vermoorden (...). De overige ten laste gelegde feiten geef ik toe.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

2.5. ( de Hoge Raad geeft weer de tekst van art. 359, derde lid Sv) en vervolgt

2.6. In het licht van de wetsgeschiedenis moet art. 359, derde lid, Sv aldus worden verstaan dat slechts kan worden volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen indien de verdachte het bewezenverklarde duidelijk en ondubbelzinnig heeft bekend, tenzij sprake is van de aan het slot van die bepaling genoemde gevallen.

De beantwoording van de vraag of de verdachte het bewezenverklarde heeft bekend in de zin van genoemde bepaling is mede afhankelijk van de –in cassatie slechts op zijn begrijpelijkheid te toetsen- uitleg van de feitenrechter van de door de verdachte afgelegde verklaring (vgl. HR 26 september 2006, *LJN* AX5776, *NK* 2006, 542).

2.7. Het Hof heeft kennelijk de verklaring van de verdachte inhoudende: 'De overige feiten geef ik toe' in die zin uitgelegd dat de verdachte het bewezenverklarde onder 2 en 3 met parketnummer 02/800568-09 bekend.

Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. 2.8. Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt in hoofdzaak het beroep. Wegens overschrijding van de redelijke termijn wordt de straf teruggebracht tot 46 maanden gevangenisstraf waarvan 6 maanden voorwaardelijk. ●

## 1894

**27 september 2011, nr. 09/04237 (Mrs. Van Dorst, De Hullu en Splinter-van Kan; de A-G Hofstee heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. A.D. Kloosterman, Amsterdam) LJN BS1708**

**Het verweer had niet betrekking op art. 359 lid 2 tweede volzin Sv, maar op art. 358 lid 3 Sv, waarop het motiveringsvoorschrift van de eerste volzin van eerstgenoemde bepaling geldt**

(Sv art. 358 lid 3 en 359)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf wegens medeplegen van poging tot afpersing.

Het eerste middel bevat de klacht dat het hof art. 359 lid 2 Sv heeft geschonden dan wel dat er sprake is van vormverzuim waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt nu het hof in zijn arrest is afgeweken van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt van de verdediging zonder opgave van de bijzondere redenen die daartoe hebben geleid althans zonder deugdelijke opgave van de bijzondere redenen die daartoe hebben geleid. Het bedoelde standpunt hield in dat het hof de niet-ontvankelijkheid van Openbaar Ministerie in de vervolging had moeten uitspreken. De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

2.2. Voor zover het middel klaagt dat 's Hof's motivering niet voldoet aan het in art. 359, tweede lid, tweede volzin, Sv gegeven motiveringsvoorschrift ten aanzien van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, miskent het dat het hier een verweer betreft waarop ingevolge art. 358, derde lid, Sv bepaaldelijk moet worden beslist. Voor die beslissing geldt het motiveringsvoorschrift van de eerste volzin van eerstgenoemde bepaling (vgl. HR 29 april 2008, *LJN* BB8977, *NJ* 2009/130, r.o. 6.3).

2.3. In zoverre faalt het middel.

De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

## 1895

**27 september 2011, nr. 11/00716 U (Mrs. Van Dorst, Splinter-van Kan en Loth; de A-G Silvis heeft een schriftelijke samen-**

**vatting van zijn opvatting omtrent het verzoek tot uitlevering overgelegd, die strekt tot toelaatbaarverklaring van de gevraagde uitlevering; advocaat van de opgeëiste persoon mr. A.J. Sol, Terneuzen)**

**LJN BT2683**

**Uitlevering van de opgeëiste persoon aan de Verenigde Staten van Amerika door de Hoge Raad toelaatbaar verklaard waarbij wordt gesteld**

- 1) dat aan de 'formele' eisen tot toelaatbaarverklaring van uitlevering krachtens Verdrag en Overeenkomst is voldaan (zie 3.2, 3.4, 3.5.1);
- 2) dat de gezondheidstoestand van de opgeëiste persoon aan de toelaatbaarheid van de uitlevering niet in de weg staat omdat deze gezondheidstoestand ter beslissing aan de Minister van Justitie staat;
- 3) dat de mogelijkheid dat 'hard labor' wordt opgelegd als in strijd met art. 4 lid 2 EVRM (verbod to perform forced or compulsory labor) aan de toelaatbaarheid niet in de weg staat nu niets is aangevoerd omtrent de aard van de op de feiten gestelde straf en evenmin omtrent de wijze waarop de straf ten uitvoer wordt gelegd. Overigens is ook hier de bevoegdheidsverdeling tussen de rechter en de minister een rol, hoewel de mogelijkheid bestaat bij flagrante inbreuk op enig aan de opgeëiste persoon toekomend recht, de rechter toch tot ontoelaatbaarverklaring moet overgaan;
- 4) Ook de omstandigheid dat de opgeëiste persoon inmiddels in Italië verblijft in verband met zijn medische behandeling aldaar staat aan toelaatbaarverklaring van de opgeëiste persoon niet in de weg.

(UW art. 10 lid 2, art. 26 lid 2 en art. 29; Sv art. 279; Sr art. 242, 245, 246, 247 en/of 249; Verdrag art. 7 lid 2 en art. 9 lid 3 onderdeel b; Overeenkomst art. 4; EVRM art. 1 en 4)

Ter sprake komen: de Uitleveringswet; het Uitleveringsverdrag Nederland-Verenigde Staten van Amerika (het Verdrag) en de Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika (de Overeenkomst).

Bij arrest van 31 mei 2011 heeft de Hoge Raad de uitspraak van de Rechtbank te Middelburg waarbij de uitlevering van de opgeëiste persoon aan de Verenigde Staten ontoelaatbaar was verklaard, vernietigd en bij dat arrest bevolen dat deze persoon zal worden opgeroepen om te verschijnen ter zitting van de Hoge Raad om te worden gehoord omtrent het verzoek tot zijn uitlevering.

Ter zitting van de Hoge Raad van 28 juni 2011 is de opgeëiste persoon met zijn raadsman verschenen en vervolgens is daar op vordering van de Advocaat-Generaal de verdere behandeling van het uitleveringsverzoek aangehouden tot de zitting van 30 augustus 2011, alwaar de opgeëiste persoon niet is verschenen maar wel diens raadsman die verklaarde op de voet van art. 29 Uitleveringswet in verbinding met art. 279 Sv door zijn cliënt uitdrukkelijk te zijn gemachtigd hem te verdedigen.

De Hoge Raad vermeldt onder 2.1. de stukken die de Verenigde Staten onder meer heeft overgelegd waarna de Hoge Raad overgaat tot beoordeling van het verzoek tot uitlevering en daartoe overweegt:

3.1. Op het verzoek is van toepassing het Uitleveringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika (...) alsmede de Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika (...)

3.2. De persoon die is gehoord ter zitting van de Hoge Raad van 28 juni 2011 heeft verklaard dat hij is P.G.L.P., voornoemd – de persoon op wie het uitleveringsverzoek betrekking heeft – en dat hij niet de Nederlandse nationaliteit bezit.

3.3. Het verzoek strekt tot uitlevering van de opgeëiste persoon teneinde hem te kunnen vervolgen ter zake van de hiervoor onder 2.1. sub c vermelde Indictment omschreven feiten.

3.4. Deze feiten zijn krachtens het recht van de verzoekende Staat strafbaar gesteld met een vrijheidsstraf van meer dan een jaar. Naar Nederlands recht kunnen zij op grond van de art. 242, 245, 246, 247 en/of 249 Sr eveneens worden bestraft met een vrijheidsstraf van meer dan een jaar. Aan de vereisten van art. 4 van de Overeenkomst inzake de dubbele strafbaarheid is dus voldaan.

3.5.1. Ingevolge art. 9, derde lid onder b, van het Verdrag dient bij het verzoek tot uitlevering van een persoon die wordt gezocht met het oog op vervolging, het bewijsmateriaal te worden gevoegd dat, volgens het recht van de aangezochte Staat, de aanhouding en dagvaarding van die persoon zou rechtvaardigen indien het feit in die Staat zou zijn gepleegd. De Hoge Raad is van oordeel dat – in aanmerking genomen dat het te dezen gaat om een verzoek tot uitlevering in het kader van een van een tegen de opgeëiste persoon ingesteld en nog lopend strafrechtelijk onderzoek – de door de verzoekende Staat overgelegde stukken voldoen aan de eisen van art. 9, derde lid aanhef en sub b, van het Verdrag omtrent de bij het uitleveringsverzoek te voegen bescheiden. Zij voldoen ook aan de overige eisen van art. 9.

3.5.2. Hetgeen door de raadsman te dien aanzien is aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel.

3.6.1. De raadsman heeft, met een beroep op art. 7, tweede lid van het Verdrag en art. 10, tweede lid, Uitleveringswet aangevoerd dat de gezondheidstoestand van de opgeëiste persoon aan de uitlevering in de weg staat.

3.6.2. Het aangevoerde kan niet leiden tot ontoelaatbaarverklaring van de verzochte uitlevering. Blijkens de tekst en de geschiedenis van art. 10, tweede lid, Uitleveringswet is het de Minister van Justitie die – in de gevallen waarin het toepasselijk verdrag of een door Nederland bij toetreding gemaakt voorbehoud daartoe ruimte biedt – heeft te beslissen of zich een geval voordoet dat de gevolgen van de uitlevering voor de opgeëiste persoon van bijzondere hardheid zouden zijn, in verband met diens slechte gezondheidstoestand (vgl. HR 29 oktober 1985, LJN AC9078, NJ 1986/298).

3.7.1. De raadsman heeft onder verwijzing naar de straffen die blijkens de door de verzoekende Staat overgelegde wetsbepalingen zijn bedreigd tegen de feiten ter zake waarvan de uitlevering is verzocht, waaronder 'imprisonment, which imprisonment includes hard labor' gesteld dat de uitlevering in strijd is met art. 4, tweede lid, EVRM, inhoudende 'No one shall be required to perform forced or compulsory labor'.

3.7.2. De raadsman heeft – behoudens zijn enkele voormelde stelling – niets aangevoerd omtrent de aard van de op de feiten gestelde straf noch omtrent de wijze waarop zij wordt tenuitvoergelegd, in het bijzonder niet wat betreft de mogelijk te verrichten 'hard labor'. Zonder een dergelijke onderbouwing kan niet worden beoordeeld of en in hoeverre de oplegging van de bedreigde straf, met name wat betreft het in dat kader te verrichten 'hard labor' in strijd zou zijn met het verbod van art. 4, tweede lid, EVRM inzake het verrichten van 'forced or compulsory labor'.

3.7.3. Opmerking verdient overigens dat ook hier de bevoegdheidsverdeling tussen de rechter die over de toelaatbaarheid van een verzochte uitlevering moet oordelen en de Minister die, indien de rechter de uitlevering toelaatbaar heeft geoordeeld, uiteindelijk beslist of en zo ja onder welke condities daadwerkelijk tot uitlevering zal worden overgegaan, meebrengt dat de rechter op grond van zijn toetsing aan art. 4 EVRM de uitlevering slechts ontoelaatbaar kan verklaren indien blijkt dat de opgeëiste persoon door zijn uitlevering zou worden blootgesteld aan een zodanig risico van een flagrante inbreuk op enig hem ingevolge art. 4 EVRM toekomend recht, dat de ingevolge art. 1 EVRM op Nederland rustende verplichting



om dat recht te verzekeren, in de weg staat aan de uit het toepasselijke uitleveringsverdrag voortvloeiende verplichting tot uitlevering.

Bij wege van slotsom overweegt de Hoge Raad onder 4:

Bij het onderzoek ter zitting van 30 augustus 2011 is onvoldoende aannemelijk geworden dat, naar de raadsman aldaar heeft gesteld, de opgeëiste persoon in verband met een medische behandeling in Italië verblijft en zich dus niet (meer) in Nederland bevindt, hetgeen in de weg zou staan aan zijn uitlevering door Nederland. De Hoge Raad is ook overigens niet gebleken van het bestaan van feiten of omstandigheden die in de weg zouden staan aan de toelaatbaarverklaring van de verzochte uitlevering zodat als volgt moet worden beslist.

De Hoge Raad verklaart toelaatbaar de uitlevering van P.G.L.P aan de Verenigde Staten van Amerika ter strafvervolgning ter zake van de feiten zoals omschreven in de hiervoor onder 2.1. sub c vermelde indictment. ●

## 1896

**27 september 2011, nr. 09/04647**  
**(Mrs. Van Dorst; Splinter-van Kan en Loth; de A-G Silvis heeft geconcludeerd tot vernietiging van het arrest waarvan beroep ten aanzien van de feiten 2 en 3 en de strafoplegging en in zoverre tot terugwijzing of verwijzing; met verwerping van het beroep voor het overige: advocaten mrs. De Boer en Van Delft, Amsterdam)**  
**LJN BQ6702**

**Kopje:**

- 1) **de bewijsvoering onder 2 bevat kleine tekortkomingen, die fataal zijn en die zonder meer kunnen worden hersteld na verwijzing, maar tot welke prijs (?)**
- 2) **nu in appel geen beroep is gedaan op het ontbreken van een klacht kan men daar niet voor het eerst in cassatie mee aankomen**
- 3) **De bewezenverklaring van belaging van de vier J's kan niet zonder meer worden afgeleid uit de gebezigde bewijsmiddelen**

(Sv art. 350, 358 en 359; Sr art. 64, 65, 66, 300 en 304)

De verdachte werd veroordeeld tot een werkstraf van 160 uren wegens

- 1) mishandeling meermalen gepleegd
- 2) mishandeling begaan tegen zijn echtgenoot
- 3) belaging

Onder feit 2 werd bewezenverklaard dat: hij op 10 mei 2003 te Enschede, opzettelijk mishandelend zijn echtgenote A.M. V., bij de keel heeft gegrepen en vervolgens enige tijd de keel heeft dichtgeknepen, waardoor deze pijn heeft ondervonden.

Het eerste middel bevat de klacht dat niet alle onderdelen van het onder 2 bewezenverklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid.

De bewijsmiddelen houden onder meer in als verklaring van V:

Ik ben gehuwd geweest met J.S. (de verdachte)

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

3.2. De bewezenverklaring, voor zover inhoudende dat het bewezenverklaarde is gepleegd te Enschede en dat A.M. V. op 10 mei 2003 de echtgenote was van de verdachte, kan niet zonder meer worden afgeleid uit de inhoud van de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen. De bestreden uitspraak is dus in dit opzicht niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

3.3. Het middel is in zoverre terecht voorgesteld.

Het tweede middel bevat de klacht dat het hof wat betreft het onder (3) ten laste gelegde het Openbaar Ministerie ten onrechte ontvankelijk heeft geoordeeld in de vervolging, nu niet is gebleken dat door of namens alle 'belaagden' een klacht is ingediend.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

4.2. In aanmerking genomen dat het procesverbaal van de terechtzitting in hoger beroep enerzijds inhoudt dat de verdachte aldaar is verschenen en is bijgestaan door een raadsman, en anderzijds niet inhoudt dat het verweer is gevoerd dat niet is gebleken dat door alle 'belaagden' en klacht is ingediend, kan daarover niet met vrucht voor het eerst in cassatie worden geklaagd.

4.3. Het middel faalt

Het derde middel bevat de klacht dat de onder 3 bewezenverklaarde belaging van de kinderen niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

5.2. De bewezenverklaring, voor zover inhoudende dat stelselmatig inbreuk is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de kinderen Jonathan, Jorinde, Joris en Julia, kan niet zonder meer worden afgeleid uit de bewijsvoering. De bestreden uitspraak is dus in zoverre niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

5.3. Het middel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak meer uitsluitend wat betreft de beslis-

singen ter zake van het onder 2 en 3 tenlastegelegde en de strafoplegging met terugwijzing in zoverre van de zaak naar het gerechtshof en met verwerping van het beroep voor het overige. ●

## 1897

**27 september 2011, nr. 10/03338 E**  
**(Mrs. Van Dorst, Splinter-van Kan en Loth; de A-G Jörg heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. F.A. ten Berge, Utrecht)**  
**LJN BR2078**

**Onder aantrekken van gelden als bedoeld in art. 82 Wtk 1992 wordt verstaan het werwend optreden jegens het publiek, gericht op het op enigerlei wijze verkrijgen van gelden door degene zelf of door derden. Daarbij is niet vereist dat de gelden ook daadwerkelijk worden verkregen**

(Wtk 1992 art. 82)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een werkstraf van 180 uren en tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden wegens:

1 primair en 2B primair medeplegen van het meermalen opzettelijk overtreden van het toentertijd geldende art. 82 lid 1 Wtk 1992. Bewezen is verklaard ten laste van de verdachte:

1. dat hij op verschillende tijdstippen in de periode van 1 december 1998 tot en met 1 oktober 1999 te O. en/of elders in Nederland tezamen en in vereniging met anderen telkens opzettelijk bedrijfsmatig de hierna te noemen al dan niet op termijn opvorderbare gelden van het publiek heeft aangetrokken en/of in enigerlei vorm heeft bemiddeld ter zake van het bedrijfsmatig van het publiek aantrekken van de hierna te noemen al dan niet op termijn opvorderbare gelden:
  - een bedrag van f. 120 000 van J.V. en een bedrag van f. 120 000 van I. Sch. (echtgenote van J.V.) welke bedragen in een totaalstorting van f. 240 000 werden gestort op 28 april 1999 op rekeningnummer 51.41.65.197 van Stichting Derdengelden Muth ter 'belegging' in/bestemd tot deelname aan een investeringsprogramma van/in samenwerking met DKZ Forex AG (met als doel het verwerven van meer dan gemiddeld rendement), welke investeringen een looptijd hadden van 12 maanden, ingaande op 1 mei 1999 (contractnummer/certificaten van deelneming respectievelijk 99.05.018 en 99.05.019);
  - en een bedrag van f. 60 000 van J. N. welk bedrag werd gestort op of omstreeks 23 februari 1999, op rekeningnummer 51.41.65.

197 van Stichting Derdengelden Muth ter 'belegging' in/bestemd tot deelname aan een investeringsprogramma van/in samenwerking met DKZ Forex AG (met als doel het verwerven van meer dan gemiddeld rendement) welke investering een looptijd had van 12 maanden ingaande op 1 maart 1999 (contractnummer/certificaat van deelneming respectievelijk 99.03.030);

2. (zelfde soort gegevens als onder 1; nu met bedragen van f 63 000 \$ 113 636, \$ 69 000 enz.) De Hoge Raad overweegt onder 2.4.

De tenlastelegging is toegesneden op overtreding van art. 82, eerste lid. Wet toezicht kredietwezen. Dat artikel luidt:

Het is een ieder verboden bedrijfsmatig al dan niet op termijn opvorderbare gelden van het publiek aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben dan wel in enigerlei vorm te bemiddelen ter zake van het bedrijfsmatig van het publiek aantrekken of ter beschikking verkrijgen van al dan niet op termijn opvorderbare gelden.

(...)

Het derde middel bevat de klacht dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan art. 82 Wet toezicht kredietwezen (Wtk 1992).

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

2.5.1. Het middel bevat in de eerste plaats de klacht dat het Hof heeft miskend dat van het 'aantrekken van gelden' als bedoeld in art. 82, eerste lid Wtk 1992 slechts sprake kan zijn indien de verdachte enige tijd zelf de beschikking heeft gehad over die gelden.

2.5.2. Uit de wetsgeschiedenis zoals weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 19 moet worden afgeleid dat onder aantrekken in de zin van art. 82, eerste lid Wtk 1992 valt het wervend optreden jegens het publiek, gericht op het op enigerlei wijze verkrijgen van gelden, door degene zelf of door derden. Niet is vereist dat de gelden ook daadwerkelijk worden verkregen. De klacht, die van een andere opvatting uitgaat, faalt.

De Hoge Raad verwerpt, in hoofdzaak, het beroep. Wegens overschrijding van de redelijke termijn wordt de werkstraf verminderd tot 171 uren. ●

## 1898

4 oktober 2011, nr. 09/04281 B

(Mrs. Koster, Thomassen en Loth; de A-G Knigge; heeft op 21 december 2010 geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking; op 21 juni 2011 heeft de A-G aanvullend geconcludeerd tot verwerping van het beroep; advocaten mrs. Kelder en Noorduyn, s-Gravenhage)

LJN BP0207

**Het proces-verbaal van de klachtprocedure vermeldt niet dat de raadkamerzitting in het openbaar heeft plaatsgevonden. Hoewel het proces-verbaal beslissend is voor de vaststelling van de wettelijk voorgeschreven vormen, moet het proces-verbaal hier wijken voor de brief van de griffier, waaruit de Hoge Raad concludeert dat in het proces-verbaal een kennelijke misslag is opgetreden, die verbeterd wordt gelezen, waardoor aan de klacht van het middel de feitelijke grondslag ontvalt**

(Sv art. 552a lid 6; RO art. 83)

Het eerste middel bevat de klacht dat de behandeling van het klaagschrift in raadkamer van 12 augustus 2009 niet in het openbaar heeft plaatsgevonden.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

2.2.1. Blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal heeft de behandeling van het klaagschrift voor de eerste maal plaatsgevonden in raadkamer van 12 augustus 2009 en is de zaak behandeld door mr. T.H.P. de Roos, vicepresident in tegenwoordigheid van R. van Dijk, griffier.

Dat proces-verbaal houdt niet in dat de behandeling in het openbaar heeft plaatsgevonden.

Bij tussenbeschikking van 14 augustus 2009 heeft de Rechtbank bepaald dat een tweetal belanghebbenden dienden te worden opgeroepen.

Blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal heeft de nadere behandeling van het klaagschrift plaatsgevonden op 30 september 2009. Dat proces-verbaal vermeldt dat die behandeling in het openbaar heeft plaatsgehad.

2.2.2. De Hoge Raad heeft op de voet van art. 83 RO inlichtingen ingewonnen bij de Rechtbank. De griffier, mr. R. van Dijk, die bij de behandeling in raadkamer tegenwoordig was heeft bij brief van 5 april 2011 aan de Hoge Raad het volgende medegedeeld:

Mr. De Roos is sinds 01 januari 2011 met pensioen. Ik heb uw brief gelezen alsmede kennis genomen van het mede door mij getekende proces-verbaal. Ik kan u meedelen dat de behandeling op 12 augustus 2009 ter openbare terechtzitting, raadkamer, heeft plaatsgevonden. Standaard bij enkelvoudige raadkamerzittingen wordt altijd voorafgaand aan de zitting aan de bode mededeling gedaan welke zaken achter gesloten deuren worden behandeld opdat hij daar bij het uitroepen van de zaak rekening mee kan houden. Klaagschriften beklag, zoals ook de onderhavige zaak, worden altijd conform artikel 552a, zesde lid, Wetboek van Strafvor-

dering, ter openbare raadkamer behandeld. Kennelijk heb ik bij het uitwerken van het proces-verbaal een onjuist voorbeeld gebruikt en is verzuimd te vermelden dat de behandeling in het openbaar heeft plaatsgevonden.

2.3 Op grond van de inhoud van deze brief moet het ervoor worden gehouden dat als gevolg van een kennelijke misslag is verzuimd in het proces-verbaal van de behandeling in raadkamer van 12 augustus 2009 op te nemen dat de behandeling in het openbaar heeft plaatsgevonden.

De Hoge Raad leest het proces-verbaal met verbetering van die misslag. Daardoor mist het middel feitelijke grondslag, zodat het niet tot cassatie kan leiden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

## 1899

4 oktober 2011, nr. 09/04948

(Mrs. Koster, Van Schendel, Splinter-van Kan, Groos en Buruma; de A-G Aben heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad het bestreden arrest zal vernietigen en op basis van 's hofs vaststellingen doet wat het hof had behoren te doen, te weten de verdachte vrijspreken van het tenlastegelegde; adv. mr. B.A. Fijma, Zwijndrecht)

LJN BQ4431

**Vrijpraak door de Hoge Raad. De verdachte reed als passagier op zijn eigen scooter naar school. Gaf de bestuurder daarvoor toestemming al wist hij dat de bestuurder nog geen zestien jaar was en geen bromfietscertificaat had. De bestuurder reed tijdens de korte rit tegen een auto aan, waardoor die laatste schade op liep. De verdachte gaf zijn identiteit niet op en bleef ook niet aanwezig bij (de gevolgen van) het ongeval. De Hoge Raad zet uiteen dat en waarom de verdachte art. 7 WVV 1994 niet had overtreden: hij was niet de bestuurder, die al dan niet het verkeersongeval veroorzaakt had; hij was ook niet de persoon die door zijn gedraging (handelen of nalaten) het ongeval (zonder bestuurder te zijn) toch (mede) had veroorzaakt**

(WVV 1994 art. 7)

De verdachte is veroordeeld tot een voorwaardelijke taakstraf in de vorm van een werkstraf van twintig uren wegens overtreding van art. 7 lid 1 aanhef en onderdeel a WVV 1994.

Art. 7 WVV 1994 luidt:

1. Het is degene die bij een verkeersongeval is betrokken of door wiens gedra-

ging een verkeersongeval is veroorzaakt verboden de plaats van het ongeval te verlaten indien:

- a bij dat ongeval naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, een ander is gedood dan wel letsel of schade aan een ander is toegebracht;
  - b daardoor naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, een ander aan wie bij dat ongeval letsel is toegebracht, in hulpeloze toestand wordt achtergelaten
- 2 Het eerste lid, aanhef en onderdeel a, is niet van toepassing op degene die op de plaats van het ongeval behoorlijk de gelegenheid heeft geboden tot vaststelling van zijn identiteit en, voor zover hij een motorrijtuig bestuurde, tevens van de identiteit van dat motorrijtuig.

Ten laste van de verdachte werd in hoger beroep bewezenverklaard dat:

hij op 3 november 2008 te Dordrecht als degene die bij een verkeersongeval op de Maria Montessorilaan was betrokken, de plaats van het ongeval heeft verlaten, terwijl hij bij dat ongeval naar hij redelijkerwijs moest vermoeden, aan een ander (te weten T. van 't H.) schade was toegebracht.

Het middel bevat de klacht dat het hof ten onrechte heeft bewezenverklaard dat de verdachte bij een verkeersongeval 'was betrokken' als bedoeld in art. 7 lid 1 en onderdeel a WVV 1994.

De verdachte verklaarde:

J.H reed op 3 november 2008 op mijn scooter en ik zat achterop, op weg naar mijn school aan de Maria Montessorilaan te Dordrecht. Ik wist dat J. geen bromfietscertificaat had, maar ik dacht dat hij wel kon rijden omdat het maar een klein stukje was. Ik zat achterop en opeens voelde ik een klap; we waren tegen een auto geklapt. Ik ben na het ongeval teruggegaan naar de plaats van het ongeval omdat er iets van mijn scooter was gevallen. Er stond daar toen een man die zei dat ik schade had gemaakt. Ik heb mijn gegevens niet achtergelaten, omdat ik zelf geen schade had gemaakt. J. reed immers. Ik wist toen wel dat er schade was.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

De tenlastelegging is toegesneden op art. 7, eerste lid, aanhef en onder a. WVV 1994. Daarom moet de in de bewezenverklarde tenlastelegging voorkomende uitdrukking 'degene die bij een verkeersongeval is betrokken' geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in het artikel.

2.4.1. (...)

2.4.2. (gedeeltelijke tekst van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft

geleid tot de Wegenverkeerswet 1994 met betrekking tot art.6 van d WVV 1994 zoals het zoals het later vernummerd werd als art.7 WVV 1994 (...)

2.5. Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld.

Van betrokkenheid bij een verkeersongeval in de zin van art. 7, eerste lid aanhef en onder a WVV 1994 is in een geval waarin het gaat om een bestuurder van een motorrijtuig sprake, indien dat motorrijtuig rechtstreeks bij het verkeersongeval is betrokken. Is die bestuurder tevens veroorzaker van het ongeval, dan kan hij niet alleen gelden als te zijn betrokken bij dat ongeval maar ook als degene door wiens gedraging dat ongeval is veroorzaakt in de zin van genoemde bepaling. Degene, die niet bij het ongeval is betrokken in vorenbedoelde zin, maar door wiens gedraging het ongeval niettemin is veroorzaakt, kan slechts gelden 'als degene door wiens gedraging het ongeval is veroorzaakt' (vgl. HR 28 september 2004, *LJN AP1215, NJ 2004/683*). In het verlengde van deze rechtspraak heeft re gelden dat degene die niet de bestuurder van het rechtstreeks bij het verkeersongeval betrokken motorrijtuig is, slechts kan worden aangemerkt als (tevens) bij het verkeersongeval 'betrokken' in de zin van art. 7, eerste lid aanhef en onder a, WVV 1994, indien het ongeval door zijn gedraging is veroorzaakt.

2.6. In het licht van het voorgaande geeft het oordeel van het hof dat de verdachte kan worden aangemerkt als degene die bij het ongeval is 'betrokken' in de zin van art. 7, eerste lid aanhef en onder a, WVV 1994 blijkt van een onjuiste rechtsopvatting. Het Hof heeft zijn oordeel omtrent de betrokkenheid van de verdachte slechts erop gebaseerd dat de verdachte als passagier feitelijk bij het ongeval aanwezig was en hij de bestuurder van de scooter toestemming had gegeven om daarop te rijden, terwijl hij wist dat deze nog geen 16 jaar oud was en geen bromfietscertificaat had. Aldus heeft het Hof miskend dat de verdachte, die, naar het Hof heeft vastgesteld niet de bestuurder van het motorvoertuig was, eerst dan als betrokkene bij het verkeersongeval kan gelden indien dit ongeval door zijn gedraging (handelen of nalaten) is veroorzaakt, waaromtrent het Hof evenwel niets heeft vastgesteld.

2.7. Het middel is terecht voorgesteld.

Slotsom: Het vorenoverwogene brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven. Aangezien voorts, gelet op hetgeen het Hof heeft vastgesteld, na verwijzing geen andere uitspraak mogelijk is dan vrijspraak van het aan de verdachte tenlastegelegde, zal de Hoge Raad om redenen van een doelmatige rechtspleging zelf de zaak afdoen.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak behalve voor zover daarbij het vonnis van de kinderrechter is vernietigd en spreekt de verdachte vrij van het tenlastegelegde. ● **1900**

**4 oktober 2011, nr. 10/00938**

**(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Splinter-van Kan; de A-G Vellinga heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing of verwijzing van de zaak; adv. mr. J.J.J. van Rijsbergen, Breda) LJN BR2216**

**Hoewel de kleur van de auto waarin verdachte reed niet degelijk is vastgesteld, is – gelet op de vele aanwijzingen dat de verdachte met zijn auto bij het ongeval betrokken was – de kleur van de auto van zo ondergeschikte aard dat dit aan de toereikendheid van de bewijsmotivering niet afdoet**

(Sv art. 350, 358 en 359 lid 2)

De verdachte is in hoger beroep veroordeeld tot een geldboete van € 650 voor feit 1: overtreding van art. 7 lid 1 WVV 1994 en tot een geldboete € 250 voor feit 2 subsidiair: overtreding van art. 18 lid 1 Reglement verkeersregels en verkeerstekens.

Het tweede middel bevat de klacht dat het hof het verweer, dat de verdachte had moeten worden vrijgesproken, heeft verworpen, dit

ten onrechte aangezien de getuige B.R.A.W. S. melding maakte van een grijs voertuig dat bij het ongeval betrokken was, terwijl de auto van verdachte groen was.

Ten aanzien van feit 1 is door het hof ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat: hij op 1 december 2007 te Tilburg als bestuurder van een motorrijtuig (personenauto) betrokken bij een verkeersongeval of door wiens gedraging een verkeersongeval was veroorzaakt op de B-weg en/of de Br. de plaats van het ongeval heeft verlaten, terwijl bij dat ongeval naar hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden aan een ander (te weten C.H. K. ) schade was toegebracht.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het tweede middel:

3.3. Het middel klaagt terecht dat niet uit het dossier blijkt dat het voertuig van de verdachte metallic lak had en dat dat gegeven ook niet op de terechtzitting in hoger beroep aan de orde is geweest. Dat behoeft evenwel niet tot cassatie te leiden, omdat hetgeen het Hof heeft overwogen met betrekking tot de kleur van de auto van zo ondergeschikte aard is dat die omstandigheid aan de toereikendheid van de bewijsmo-



tivering niet afdoet. Blijkens de gebezigde bewijsmiddelen heeft het Hof immers vastgesteld dat

- B.R.A.W. S. en J.H.M. van A. getuigen waren van de aanrijding en daarbij de betrokken auto zelf hebben gezien;
  - S het merk en het type van die auto heeft herkend, het begin van het kenteken van die auto heeft waargenomen en heeft gezien dat de auto wegreed in de richting van de McDonalds;
  - Van A. die van S. het begin van het kenteken (14-JP) en merk en type van die auto heeft vernomen, deze auto – waarvan het complete kenteken 14-JP-PH bleek te zijn – zeer kort daarop heeft aangetroffen bij de McDrive;
  - dit kenteken op naam stond van het autobedrijf van de verdachte en dat deze de auto die dag heeft gebruikt; en
  - het signalement van de bestuurder van die auto overeenkwam met dat van de verdachte U.
- De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

## 1901

**4 oktober 2011, nr. 10/01074**  
**(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Splinter-van Kan; de A-G Jörg heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. S.E.W. van 't Hullenaar, Arnhem)**  
**LJN BQ6094**

**Een jeugdige verdachte heeft recht op bijstand van een raadsman of een ander vertrouwenspersoon tijdens het verhoor door de politie ook al heeft het politieverhoor plaatsgevonden voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad van 30 juni 2009. Het verzuim heeft tot gevolg bewijsuitsluiting voor zover de verklaringen van de verdachte bij het politieverhoor voor het bewijs zijn gebruikt. Voor de beoordelingsfactoren van art. 359a lid 2 Sv is hier dan geen plaats**

(Sv art. 359a; EVRM art. 6)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een werkstraf van 70 uren, waarvan 35 uren voorwaardelijk wegens verstrekken van hasjes aan minderjarigen en vuurwapenbezit, driemaal gepleegd. Het derde middel bevat een klacht over het gebruik voor het bewijs: in weerwil van een dienaangaand gevoerd verweer zijn immers verklaringen die de minderjarige verdachte bij de politie heeft afgelegd voor het bewijs gebruikt zonder dat hij tijdens het verhoor werd bijgestaan door een raadsman of een andere vertrouwenspersoon.

Het hof heeft het in het middel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen: Van de zijde van de verdediging is verder aangevoerd dat de door verdachte tegenover de politie afgelegde verklaringen niet voor het bewijs gebezigd mogen worden omdat de raadsman daar niet bij aanwezig is geweest. De raadsman verwijst in dit verband naar een uitspraak van de Hoge Raad van 30 juni 2009, waarin de Hoge Raad de regel heeft geformuleerd dat een minderjarige verdachte tijdens de verhoren recht heeft op aanwezigheid van zijn raadsman of een vertrouwenspersoon. Het betreft derhalve een arrest dat is gegeven na het onderhavige feit en na de verhoren naar aanleiding van dat feit. Verdachte is op 28 november 2008 door zijn raadsman bezocht. Door de verdediging is niet aangevoerd in hoeverre verdachte in zijn verdediging is geschaad indien de na het bezoek van de raadsman op 28 november 2008, buiten aanwezigheid van de raadsman door de verdachte bij de politie afgelegde verklaringen, worden gebezigd voor het bewijs. Het hof zal de verklaringen die door de verdachte zijn afgelegd voordat hij contact heeft gehad met zijn raadsman, dus voor 28 november 2008, niet bezigen voor het bewijs. De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het derde middel:

2.3. De Hoge Raad citeert zijn standaardarrest van 30 juni 2009, LJN BH3079, NJ 2009/349, waarvan in deze zaak in het bijzonder van belang is de navolgende passage: Opmerking verdient dat voor aangehouden jeugdige verdachte geldt dat zij tevens recht hebben op bijstand door een raadsman of een andere vertrouwenspersoon tijdens het verhoor door de politie.

De Hoge Raad vervolgt:

2.4. Uit dit arrest volgt dat een aangehouden strafrechtelijk jeugdige verdachte recht heeft op bijstand door een raadsman of een ander vertrouwenspersoon tijdens het verhoor door de politie. Voor zover het Hof heeft geoordeeld dat dit niet geldt voor jeugdige verdachten die door de politie zijn verhoord voor 30 juni 2009, de dag waarop de Hoge Raad die uitspraak heeft gedaan, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting

2.5. Blijkens de onder 2.2. weergegeven bewijsmiddelen en overwegingen is de jeugdige verdachte op 28 november 2008 door de politie verhoord zonder bijstand van een raadsman of een ander vertrouwenspersoon. Het Hof heeft niettemin zijn toen afgelegde verklaringen gebezigd voor het bewijs. Aldus heeft het Hof miskend dat, naar uit genoemd arrest van de Hoge Raad volgt, een dergelijk verzuim behoudens een tweetal door de Hoge Raad genoemde uitzonderingen zonder

meer tot bewijsuitsluiting dient te leiden.

Doen die uitzonderingen zich niet voor dan zal de desbetreffende verklaring van de verdachte dus niet voor het bewijs mogen worden gebruikt en is er, anders dan het Hof kennelijk heeft geoordeeld, geen plaats meer voor een nadere afweging in het licht van de beoordelingsfactoren van het tweede lid van art. 359a Sv.

2.6. Het middel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het hof. ●

## 1902

**4 oktober 2011, nr. 10/03588 H**  
**(Mrs. Koster, De Hullu, Thomassen, Splinter-van Kan en Loth; de A-G Aben heeft geconcludeerd tot toewijzing van de aanvraag; adv. van de aanvrager mr. X. B. Sijmons, Amersfoort)**  
**LJN BQ2494**

**Aanvraag tot herziening gegrond verklaard op de weinig voorkomende grond dat met bewijsstukken is aangetoond dat de aanvrager toen het feit werd gepleegd minderjarig was en dat voor hem dus de bepalingen voor jeugdige personen uit het Wetboek van Strafrecht van toepassing waren, zijnde deze bepalingen 'een minder zware strafbepaling'. Het gaat daarom niet om minder zware straffen, zoals vaak vruchteloos wordt aangevoerd om herziening te bewerkstelligen. De politierechter beschikte indertijd als geboortedatum van de aanvrager: 10 mei 1987 en Sv en de aanvrager zou dan vier dagen niet meer een minderjarige zijn**

(Sv art. 457 e.v.; Strafrechtbepalingen voor jeugdigen, Titel VIII Eerste Boek Sr)

Aanvraag herziening.

Bij onherroepelijk geworden vonnis van de politierechter is de aanvrager ter zake van openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen, veroordeeld tot een gevangenisstraf van één week voorwaardelijk en een werkstraf van tachtig uren.

De aanvraag berust op de stelling dat sprake is van een omstandigheid als bedoeld in art. 457 lid 1 aanhef en onderdeel 2e Sv. De aanvrager voert daartoe aan dat het onderzoek van de zaak zou hebben geleid tot de toepassing van een verklaring van een minder zware strafbepaling. Immers indien het de rechter toen bekend was geweest dat verzoeker minderjarig was ten tijde van het plegen van het feit zou hij zeer waarschijnlijk het strafrecht voor minderjarigen zou hebben toegepast. De Hoge Raad overweegt onder meer naar

aanleiding van de aanvraag:

4.2. Het vonnis waarvan herziening wordt gevraagd houdt in dat de verdachte op 10 mei 1987 te Beiroet (Libanon) is geboren. Het vermeldt als datum waarop het bewezenverklarde feit is gepleegd 14 mei 2005.

4.3. Als bijlage bij de aanvraag zijn onder meer gevoegd:

- een uittreksel uit het Turkse bevolkingsregister van 22 januari 2010, inhoudende (kort samengevat) dat de aanvrager is geboren op 5 juni 1988. (...)

4.4. De inhoud van de hiervoor weergegeven stukken geeft steun aan de stelling waarop de aanvraag berust, te weten dat de aanvrager minderjarig was ten tijde van het begaan van het bewezenverklarde feit.

4.5. Een en ander levert het ernstig vermoeden op dat de Politierichter, ware deze met die omstandigheid bekend geweest, de in Titel VIII A van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht opgenomen 'Bijzondere bepalingen voor jeugdige personen' zijnde 'een minder zware strafbepaling' in de zin van art. 457, eerste lid aanhef en onder 2, zou hebben toegepast.

De Hoge Raad verklaart de aanvraag tot herziening gegrond:

beveelt voor zover nodig de opschorting of schorsing van de tenuitvoerlegging van voormeld vonnis van de Politierichter in de Rechtbank te Zwolle-Lelystad van 6 november 2006;

verwijst de zaak naar het Gerechtshof te Arnhem, opdat de zaak op de voet van art. 467, eerste lid, Sv opnieuw zal worden behandeld en afgedaan. ●

## 1903

4 oktober 2011, nr. 10/03074

**(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Loth; de A-G Vellinga heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest wat betreft het onder 1 tenlastegelegde, de strafoplegging, de beslissing op de vordering van de benadeelde partij en de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel met, in zoverre terugwijzing dan wel verwijzing; adv. mr. J.P.A. van Schaik, Veenendaal)**  
**LJN BR2329**

**Beroep op noodweer: het zo hard als mogelijk slaan op het hoofd van het 'slachtoffer' met een geringde hand (met verbrijzelingsfractuur en hersenkneuzing) nadat deze de verdachte met een asbak op het hoofd had geslagen (een snijwond van 3 cm op het voorhoofd) is volgens het hof 'volstrekt onevenredig' maar dat is naar het oordeel van de Hoge Raad niet zonder meer begrijp-**

**kelijk. Hetzelfde is het geval als de verdachte twee schoten afvuurt op de ander (hersenletsel) nadat zijn pols door toedoen van V.E. (met vuurwapen van de verdachte) was doorboord**

(Sr art. 41)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een gevangenisstraf van negen jaren wegens:

- 1) poging tot doodslag;
- 2) medeplegen van handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de Wet wapens en munitie en het feit begaan met betrekking tot een vuurwapen van categorie III en medeplegen van handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de Wet wapens en munitie.

Aan de benadeelde partij werd diens vordering toegewezen tot een bedrag van € 50 000. Ten laste van verdachte werd in hoger beroep van feit (1) bewezenverklaard dat: hij op of omstreeks 9 november 2008 te A ter uitvoering van het voornemen en het misdrijf om opzettelijk J.W. van E. van het leven te beroven, opzettelijk met een vuurwapen meermalen kogels heeft afgevuurd in de richting van die J.W. van E en die J.W. van E. met kracht tegen het hoofd heeft geslagen, terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid.

Het middel bevat de klacht dat het beroep op noodweer dan wel noodweereces ten onrechte is verworpen.

Om een goed beeld te krijgen van wat zich in deze zaak heeft voorgedaan neem ik de opsomming van de A-G Vellinga over:

- Verdachte ging de woning van zijn vriendin R. - door het Hof medeverdachte genoemd - binnen,
- Van E, door het Hof slachtoffer genoemd, was gewikkeld in een woordenwisseling met R.
- Van E nam jegens R. een dreigende houding aan en uitte dreigementen
- Verdachte wilde Van E uit de woning zetten en greep hem daartoe vast
- Van E pakte een asbak en sloeg de verdachte daarmee op diens hoofd; dit resulteerde in een snijwond van drie centimeter op verdachtes voorhoofd
- Verdachte sloeg Van E vervolgens met zijn rechterhand waarvan de middelvinger was voorzien van een massieve ring, met alle kracht die hij had, waardoor Van E - naar later bleek - een verbrijzelingsfractuur in de schedel en een hersenkneuzing opliep
- Van E staakte zijn aanval op verdachte niet doch sloeg de verdachte nog tweemaal met de asbak
- Verdachte pakte een vuurwapen uit zijn

broek en laadde dit vuurwapen door

- Van E bracht zijn hand op het vuurwapen en haalde de trekker van het vuurwapen over waardoor een schot door verdachtes pols ging

- Verdachte duwde V.E. van zich af en schoot vanuit de heup twee keer op hem.

- Van E werd in de halsslagader geraakt

- Er vond vervolgens tussen verdachte en V.E. nog een worsteling plaats.

- Door de door verdachte op Van E afgevuurde schoten liep V.E. uiteindelijk hersenletsel op.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

2.4. 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 Sr, 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 proportionaliteits eis 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 proportionaliteits eis 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.

2.5. Het oordeel van het Hof dat het slaan door de verdachte van V.E. als reactie op het geslagen worden door die V.E. met een asbak 'volstrekt onevenredig' is, in het licht van het verweer en de door het Hof vastgestelde omstandigheden van het geval niet zonder meer begrijpelijk. Datzelfde geldt voor het daarop volgende oordeel van het Hof dat het schieten van de verdachte met een vuurwapen op V.E. nadat zijn pols door toedoen van V.E. door de kogel was doorboord, 'volstrekt onevenredig' is.

2.6. Het middel is in zoverre terecht voorgesteld.

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 1 tenlastegelegde, de strafoplegging, de beslissing op de vordering van de benadeelde partij en de oplegging van de

schadevergoedingsmaatregel; wijst de zaak in zoverre terug naar het gerechtshof; verwerpt het beroep voor het overige. ●

**1904**

**4 oktober 2011, nr. 10/04912 B, 10/04678 B en 10/05520 B**

**(Mrs. Van Dorst, Splinter-van Kan en Loth; de A-G knigge heeft in de drie zaken geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de klagsters en de klager in haar/zijn beroep. Advocaten mr. P.M. van Russen Groen, 's-Gravenhage (10/04912 B); mr. M.J. Smit, Dordrecht (10/04678 B) en mr. D.S. Schreuders, Amsterdam (10/05520 B) L/JN BT2191, BT2190 en BT2192**

**Van een tussenbeschikking in een beklagzaak staat geen cassatie open**

(Sv art. 552a en 552d)

In deze zaken heeft de Hoge Raad vooraf geoordeeld over de ontvankelijkheid van de beroepen:

De Rechtbank heeft ten aanzien van een door de klagsters en de klager ingediend klaagschrift strekkende tot teruggave van het inbeslaggenomen beslist dat

- (i) het gesloten onderzoek wordt heropend
- (ii) het onderzoek in de zaak voor onbepaalde tijd wordt geschorst en de zaak wordt verwezen naar de Rechter-Commissaris teneinde een nadere selectie te (laten) maken van het inbeslaggenomen;
- (iii) het onderzoek op een nader te bepalen datum zal worden hervat en voorts de oproeping bevolen van onder meer de klagsters en de klager en hun raadslieden tegen het tijdstip waarop het onderzoek zal worden hervat.

2.2. Ingevolge art. 552d Sv kan tegen een op de voet van art. 552a Sv gegeven beschikking door het Openbaar Ministerie en door de klagsters en de klager beroep in cassatie worden ingesteld.

2.3. In art 552d Sv is onder 'een beschikking ingevolge art. 552a' te verstaan een eindbeschikking, dat wil zeggen een beschikking waarbij een beklag als bedoeld in art. 552a Sv wordt afgewezen of een beschikking waarin dit beklag gegrond wordt verklaard en het gerecht ingevolge het zevende lid van art. 552a Sv de daarmee overeenkomende last geeft.

2.4. In de hiervoor onder 2.1. genoemde beschikking heeft de Rechtbank, anders dan in de schriftuur is betoogd, het – op art. 552a Sv steunende – beklag noch afgewezen noch gegrond verklaard met de daarmee overeenkomende last doch heeft de Rechtbank het

onderzoek heropend, zodat deze beschikking is te beschouwen als een tussenbeschikking (vgl. HR 20 januari 1987, L/JN AC9669, NJ 1987/892).

2.5. Aangezien noch art. 552d Sv noch enige andere wetsbepaling voorziet in afzonderlijk cassatieberoep tegen een tussenbeschikking als de onderhavige, kunnen de klagsters en de klager in het ingestelde beroep niet worden ontvangen.

De Hoge Raad verklaart de klagsters en de klager niet-ontvankelijk in het beroep. ●

**1905**

**4 oktober 2011, nr. 10/01119 B**

**(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Splinter-van Kan; de A-G Silvis heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. A.C.J. Lina, Venlo) L/JN BP9412**

**Ook zonder onderzoek naar de vraag of het belang van de strafvordering zich verzet tegen teruggave, kan de rechter het verzoek tot teruggave afwijzen als niet buiten redelijke twijfel is dat de klager rechthebbende is**

(Sv art. 552a)

Het middel komt op tegen de beslissing van de rechtbank het klaagschrift ongegrond te verklaren.

Onder een ander dan onder wie het beslag van € 100 715 werd gelegd werd het beklag ingesteld.

De rechtbank verklaarde dat beklag ongegrond en voerde daartoe als slotsom aan: Gelet op de tegenstrijdigheid tussen de stellingen van klager en de verklaringen van M.A.Gh., immers laatstgenoemde verklaart in het najaar van 2008 het geld te hebben ontvangen, terwijl uit de door klager overgelegde stukken moet worden afgeleid dat pas in december 2008 het geld zou kunnen zijn verzonden naar Nederland, alsmede gelet op de oncontroleerbare stellingen met betrekking tot het vervoer van het geld naar Nederland, is de rechtbank van oordeel dat klager ongenoegzaam heeft aangetoond buiten redelijke twijfel als rechthebbende van het geldbedrag van € 100 000 te moeten worden aangemerkt.

De Hoge Raad overweegt en beslist naar aanleiding van het middel:

2.3 Het middel behelst onder meer de klacht dat de Rechtbank niet heeft overwogen dat het belang van strafvordering zich verzet tegen de teruggave van het inbeslaggenomen geldbedrag zodat hetzij teruggave aan de klager hetzij teruggave aan de klager onder wie

het geld in beslag is genomen, had moeten plaatsvinden.

2.4. De klacht berust op de opvatting dat in een geval als het onderhavige – waarin een derde op de voet van art. 552a Sv de teruggave verzoekt van een onder een verdachte inbeslaggenomen voorwerp – de rechter eerst dient vast te stellen of het belang van de strafvordering zich tegen de teruggave verzet. Die opvatting is onjuist. Indien degene die in een art. 552a Sv-procedure om teruggave heeft verzocht, niet redelijkerwijs als rechthebbende kan worden aangemerkt dient de rechter – ook als het belang van strafvordering zich niet meer tegen teruggave verzet – het verzoek om teruggave af te wijzen (vgl. HR 31 maart 2009, L/JN BH1478, NJ 2009/178), zodat de rechter ook zonder nader onderzoek naar het belang van strafvordering het verzoek om die reden mag afwijzen. Voorts gaat de klacht eraan voorbij dat de wet wat betreft de beklagprocedure niet de mogelijkheid kent van een last tot teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen aan een ander dan degene die een klaagschrift strekkende tot teruggave heeft ingediend (vgl. HR 28 september 2010, L/JN BL2823, NJ 2010/654).

2.5. De klacht faalt (...)

De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

**1906**

**4 oktober 2011, nr. 09/01999**

**(Mrs. Van Dorst, Van Schendel, Thomassen, Splinter-van Kan en Sterk; de A-G Machiels heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; advocaten mrs. Takens en Korff, Amsterdam) L/JN BO6130**

- 1) **De appelschriftuur met opgave van de arts K. als te horen getuige, is niet op de griffie aanwezig. Er is geen reden om aan te nemen dat die schriftuur op de griffie in het ongerede is geraakt. Daarom slaagt het middel niet**
- 2) **Het samenstel van wetsbepalingen als in het arrest van de Hoge Raad uiteengezet, heeft tot gevolg – bij eventueel verzuim van de verdediging om de getuige(n) in de appelschriftuur genoemd aan de orde te stellen als dat bij de aanvang van de terechtzitting nodig is omdat die ontbrekende getuigen daar niet zijn opgeroepen – dat het latere verzoek op de terechtzitting om die getuigen te horen alleen maar naar de maatstaf van het noodzaakcriterium door de rechter kan worden beoordeeld**



(Sv art. 263, 264, 287, 328, 410, 414 en 434)  
De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een geldboete van € 800 wegens mishandeling gepleegd tegen een ambtenaar gedurende of ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening.

Ten laste van de verdachte werd bewezenverklaard dat:

hij op 3 januari 2007 te Utrecht opzettelijk mishandelend een ambtenaar, te weten W.A. K. (agent van politie te Utrecht), gedurende de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, in diens duim heeft gebeten, waardoor voornoemde ambtenaar pijn heeft ondervonden.

De Hoge Raad omschrijft allereerst het voorgestelde middel:

2.4. Het middel klaagt dat het Hof wat betreft de afwijzing van het verzoek tot oproeping van de arts K. als getuige de verkeerde maatstaf heeft gehanteerd. Daartoe wordt aangevoerd dat K. als getuige was opgegeven in de door de raadsman van de verdachte op de voet van art. 410 Sv op 29 oktober 2008 ter griffie van de Rechtbank ingediende appelschriftuur met betrekking tot het vonnis van 27 oktober 2008. Naar aanleiding van de conclusie van de Advocaat-Generaal heeft de raadsman ter ondersteuning van die stelling een kopie van de appelschriftuur aan de Hoge Raad doen toekomen, voorzien van een 'communicatie en resultaten rapport' inhoudende dat het stuk op 29 oktober 2008 is verzonden naar het faxnummer van de Rechtbank.

De Hoge Raad vervolgt daarna naar aanleiding van het middel:

2.5. Bedoelde appelschriftuur bevindt zich niet bij de ingevolge art. 434, eerste lid Sv door de Griffier van het Hof aan de Griffier van de Hoge Raad gezonden stukken van het geding.

2.6. In cassatie is wel overgelegd een stuk inhoudende dat de appelschriftuur is verzonden aan de griffie van de Rechtbank, maar niet een stuk inhoudende dat die schriftuur aldaar is ontvangen. Nu ook anderszins aanwijzingen van het tegendeel ontbreken, moet het ervoor worden gehouden dat de in cassatie overgelegde schriftuur niet aanwezig was in het dossier dat het Hof ter beschikking stond bij de behandeling van de onderhavige strafzaak in hoger beroep, terwijl onvoldoende grond bestaat voor het ernstige vermoeden dat die schriftuur ter griffie van de Rechtbank is ontvangen en vervolgens in het ongereede is geraakt.

2.7. Het middel mist dus feitelijke grondslag en kan reeds daarom niet tot cassatie leiden.

2.8. Opmerking verdient het volgende.

Art. 410, derde lid, Sv luidt als volgt:

De verdachte kan, onverminderd art. 414, in

de schriftuur opgeven welke getuigen en deskundigen hij ter terechtzitting wil doen oproepen. Deze opgave wordt als een opgave in de zin van art. 263, tweede lid, aange merkt. Art. 264 is van overeenkomstige toepassing.

(...)

Art. 287 Sv luidt als volgt:

De voorzitter stelt vast welke personen, al dan niet daartoe opgeroepen, als getuigen zijn verschenen,

(...)

3. Ten aanzien van de niet verschenen getuigen beveelt de rechtbank:

a. de oproeping, indien de oproeping door de officier van justitie is verzuimd of op de voet van art. 264, eerste lid, is geweigerd en de verdachte hierom verzoekt of de rechtbank oproeping wenselijk oordeelt;

b. de hernieuwde oproeping, indien de getuige aan de eerdere oproeping geen gevolg heeft gegeven. De rechtbank kan daarbij tevens zijn medebrenging gelasten.

(...)

Op grond van het samenstel van die bepalingen moet worden aangenomen dat de raadsman van de verdachte die – nadat de voorzitter heeft vastgesteld welke personen als getuigen ter terechtzitting zijn verschenen – constateert dat de door hem in de appelschriftuur opgegeven getuigen niet zijn opgeroepen, bij die gelegenheid zijn bij appelschriftuur gedane verzoek aan de orde dient te stellen en zijn verzoek zo nodig uitdrukkelijk moet herhalen. Indien de raadsman zich alsdan niet uitlaat omtrent de bij appelschriftuur opgegeven en niet opgeroepen getuigen, moet worden aangenomen dat het in de appelschriftuur gedane verzoek niet wordt gehandhaafd. Een nadien op de terechtzitting gedaan verzoek tot het horen van getuigen, ook als die in de appelschriftuur zijn opgegeven, is een verzoek als bedoeld in art. 328 in verbinding met art. 415 Sv. Maatstaf bij de beslissing op een zodanig verzoek is of de noodzaak daarvan is gebleken.

De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

## 1907

4 oktober 2011, nr. 10/01075

**(Mrs. Koster, Van Schendel en Groos; de A-G Hofstee heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. M.L. Plas, Utrecht) IJN BR2220**

**Inbraak door drie personen van wie er een met succes door zijn raadsman laat bepleiten dat hij geen opzet of voorwaardelijk opzet had op geweld en bedreiging met**

**geweld dat door twee personen bij de betrapting op heterdaad jegens de politiemensen werd gepleegd. Het hof had vastgesteld dat niet vast is komen te staan wie degene was die tevoren over de schutting op de vlucht was geslagen**

(Sr art. 312; Sv art. 350, 358 en 359)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot vijf maanden gevangenisstraf wegens diefstal, gevolgd van geweld en bedreiging met geweld tegen personen, gepleegd met het oogmerk om bij betrapting op heterdaad aan zichzelf en andere deelnemers aan het misdrijf, hetzij de vlucht mogelijk te maken, hetzij het bezit van het gestolene te verzekeren, gepleegd door twee of meer verenigde personen, waarbij de schuldige zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft verschaft door middel van braak.

Het middel bevat de klacht dat het hof ten onrechte in het midden heeft gelaten of het de verdachte was die over de schutting is geklommen en ten onrechte het gepleegde geweld in de zin van medeplegen aan alle verdachten heeft toegerekend. Volgens de steller van het middel had verdachte, die over de schutting is geklommen, geen opzet op het geweld en kan dit geweld niet aan hem worden toegerekend, zodat het hof een onjuiste betekenis aan het begrip medeplegen heeft gegeven en waardoor tevens de bewezenverklaring – zonder nadere motivering die ontbreekt – onbegrijpelijk is.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

hij op 27 mei 2009 te L. tezamen en in vereniging met anderen met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening in/uit de woning (gelegen aan de V-wijk 19 aldaar) heeft weggenomen een geldbedrag toebehorende aan G.T. V., waarbij verdachte en zijn mededaders zich de toegang tot de plaats van het misdrijf hebben verschaft door middel van braak (het forceren van een deur van die woning) en welke diefstal werd gevolgd van geweld tegen G. en bedreiging met geweld tegen N.A. G. en G.A.B. H. gepleegd met het oogmerk om bij betrapting op heterdaad aan zichzelf en zijn mededaders hetzij de vlucht mogelijk te maken, hetzij het bezit van het gestolene te verzekeren, welk geweld en welke bedreiging met geweld hierin bestonden dat verdachte tezamen en in vereniging met anderen,

een mes aan/op G. en H. heeft getoond en voorgehouden en gericht en daarbij tegen die H. heeft gezegd: 'Jij gaat er aan' en die G. bij de keel heeft vastgepakt en vastgehouden en vervolgens naar achteren geduwd. Het hof heeft onder meer overwogen:

(...)

2.2.3. Het hof stelt vast dat door drie personen de in de tenlastelegging genoemde inbraak is gepleegd. Na betrapping op heterdaad is bij het vluchten door twee van de drie personen geweld gebruikt en zijn bedreigingen met geweld geuit. De derde persoon was hierbij niet meer aanwezig; deze was daarvoor al over een schutting geklommen. Uit het dossier en uit het onderzoek ter terechtzitting is niet duidelijk geworden wie van de drie verdachten over de schutting is geklommen of feitelijk de bedreigingen en geweldshandelingen heeft gepleegd. Hoewel de opgegeven signalementen concreet en specifiek zijn, kan het hof niet met voldoende zekerheid vaststellen wie welke verdachte is en wie op welk moment welke handeling heeft verricht, omdat zich in het dossier geen foto's van de verdachten bevinden of fotoconfrontaties hebben plaatsgevonden en de situatie daarvoor te onoverzichtelijk is geweest. Echter naar het oordeel van het hof is dit niet van belang voor de vraag of de bedreigingen en geweldshandelingen aan deze verdachte in de zin van medeplegen kunnen worden toegerekend.

Het hof overweegt dat verdachte en de medeverdachten samen een woninginbraak aan het plegen waren en dat, toen zij werden overlopen, alle drie de woning aan de achterzijde hebben verlaten. De verdachte en de medeverdachten hadden geen ander oogmerk dan te vluchten en te voorkomen dat ze op heterdaad werden aangehouden. Een van de verdachte, die door G. werd vastgepakt, gebruikte geweld om weer los te komen. Een van de verdachten, die bij de achteruitgang G. tegenkwam, bedreigde haar met een mes om zijn vlucht te kunnen vervolgen. Alle drie de verdachten komen H. tegen, die roept dat ze erbij zijn, maar ook hij wordt door één van de verdachten bedreigd met het mes en door één van de verdachten wordt geroepen 'Je gaat eraan'. Ook H. gaat vervolgens opzij voor de drie verdachten. Naar het oordeel van het hof heeft verdachte samen met zijn medeverdachten de gevolgen van de gezamenlijk geplande en gepleegde inbraak en de mogelijke daaruit voortvloeiende (niet zeer uitzonderlijke) risico's op de koop toe genomen. Verdachte is samen met de medeverdachten opgetrokken en hij heeft zich op geen enkel moment gedistantieerd. Dat betekent dat verdachte, zelfs als hij degegene was die over de schutting is geklommen, strafrechtelijk ook verantwoordelijk is voor het tijdens de vlucht gepleegde geweld en voor de bedreiging met geweld. Derhalve acht het hof ook het medeplegen van het geweld en de bedreiging met geweld wettig en overtuigend bewezen. Het daaromtrent door de raadsman gevoerde

verweer wordt verworpen.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

2.3. Uit 's Hof's bewijsvoering kan niet zonder meer volgen dat de verdachte wat betreft het bewezenverklarde geweld en de bewezenverklarde bedreiging met geweld zo nauw en bewust met zijn mededaders heeft samengewerkt dat sprake is van het medeplegen van die gedragingen. De door het Hof blijkens zijn hiervoor onder 2.2.3 weergegeven overweging in aanmerking genomen omstandigheden zijn onvoldoende om te kunnen aannemen dat de verdachte zich bewust is geweest van de aanmerkelijke kans dat door een ander geweld zou worden gepleegd of daarmee zou worden bedreigd. De bewezenverklaring is dus in zoverre ontoereikend gemotiveerd.

2.4. Het middel slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naak naar het gerechtshof te Arnhem. ●

## 1908

**4 oktober 2011, nr. 10/02205**  
**(Mrs. Koster, De Savornin Lohman en Sterk; de A-G Silvis heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het hof; advocaten mrs. Van der Velden en Van Delft, Amsterdam)**  
**LJN BQ6745**

**Tegenstrijdigheid van bewijsmiddel 1 en de nadere bewijsoverweging**

(Sv art. 338, 358 en 359)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van één maand en een werkstraf van 80 uren wegens diefstal van een motorfiets door twee of meer verenigde personen, gepleegd door middel van verbreking.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklard dat:

hij op 26 juni 2006 te A. tezamen en in vereniging met anderen, met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening heeft weggenomen een zilverkleurige motorfiets Suzuki, voorzien van het kenteken MN-ZH-49, toebehorend aan A.R., waarbij hij, verdachte, en zijn mededaders die weg te nemen motorfiets onder hun bereik hebben gebracht door het stuurslot van voornoemde motorfiets te forceren.

De steller van het eerste middel bestrijdt de motivering van de bewezenverklaring.

Als eerste bewijsmiddel gebruikt het hof

onder 2.2.2. de verklaring van de verdachte in hoger beroep:

Ik heb op 26 juni 2006 te Amsterdam twee jongens geholpen om een motor in een bestelbusje te zetten. Ik kwam de jongens in de Z-sstraat tegen en ben vervolgens met ze meegelopen. Ik zat in de bestelbus toen we werden aangehouden. Ik droeg die avond een blauw trainingspak.

Een nadere bewijsoverweging van het hof houdt het volgende in:

Het hof acht de verklaring van de verdachte, dat hij de twee jongens met de motor in de Z-sstraat heeft getroffen ongeloofwaardig gelet op het feit dat de getuige een van de medeverdachten nu juist in de richting van de Z-sstraat zag lopen om de bestelbus te gaan halen om de motor in te vervoeren.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

2.3. Het Hof heeft in de bebezigde bewijsmiddelen als verklaring van de verdachte opgenomen en dus vastgesteld dat hij de twee jongens met de motor in de Z-sstraat is tegengekomen. In een nadere bewijsoverweging heeft het Hof evenwel geoordeeld dat het die verklaring ongeloofwaardig acht. In dit opzicht is de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed. De daarop gerichte klacht slaagt.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Hof. ●

## 1909

**4 oktober 2011, nr. 10/03046**  
**(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Loth; de A-G Vellinga heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing naar een gerechtshof; advocaten mr. Hopman, Amsterdam en mr. Koppe, Amsterdam)**  
**LJN BR2327**

**Tussen 'kan ernstig geschaad worden' en 'ernstig geschaad wordt' is het verschil zo groot dat de beschikking van de rechtbank die ten onrechte van het eerste is uitgegaan terwijl het tweede wettelijk voorgeschreven is, niet in stand blijft. Het betreft de vraag of betrokkenen al dan niet worden opgeroepen en gehoord in een beklagprocedure als de onderhavige. Criterium is of de zaak die onderzocht wordt ernstig geschaad moet zijn, wil het oproepen en horen van betrokkenen worden nagelaten.**

(Sv art. 23, 552a, 552d en 552p)

Waar het over gaat:

2.2.1. Het gaat in deze zaak om de verlening

van verlof als bedoeld in art. 552p, tweede lid, Sv naar aanleiding van een rechtshulpverzoek van 10 april 2008, gedaan door de 'Supreme People's Procuratorate of the People's Republic of China' gericht aan het Ministerie van Justitie in Nederland, op grond waarvan door de Rechter-Commissaris een doorzoe-king is verricht waarbij stukken van overtui-ging in beslag zijn genomen.

Het Chinese rechtshulpverzoek houdt onder meer het volgende in:

Please keep everything confidential since the case is under investigation.

Boek 4, titel X, afd. 1 regelt de Internationale Rechtshulp.

De rechtbank te Rotterdam heeft op vorde-ring van de officier van justitie verlof ver-leend een deel van de goederen die bij een doorzoe-king in de woning van mevrouw X. Z.Y in beslag waren genomen, over te dragen, aan de Chinese autoriteiten.

De beschikking van 24 juli 2009 waarbij dat verlof werd verleend houdt onder meer het volgende in:

De behandeling van de vordering heeft plaatsgevonden in besloten meervoudige raadkamer op 24 juli 2009, alwaar aanwezig de officier van justitie.

(...)

De rechtbank stelt vast dat het oproepen van betrokkenen en van andere eventuele belang-hebbenden op goede gronden achterwege is gebleven, nu het belang van het onderzoek ernstig geschaad kan worden, indien verkre-gen onderzoeksgegevens voortijdig bekend zouden worden.

Deze tweede passage heeft betrekking op art. 23 Sv dat inhoudt:

in lid 2: door de raadkamer worden het openbaar ministerie, de verdachte en andere procesdeelnemers gehoord, althans hiertoe oproepen, tenzij anders is voorgeschreven. In lid 5: het tweede tot en met het vierde lid zijn niet van toepassing voor zover het belang van het onderzoek hierdoor ernstig wordt geschaad.

De A-G Vellinga deelt in zijn conclusie onder 11 mee:

Het bepaalde in art. 23, vijfde lid, Sv is inge-voerd bij Wet van 10 mei 2000 tot wijziging van enige bepalingen in het Wetboek van Strafvordering (...) De memorie van toelich-ting bij genoemde bepaling houdt onder meer in:

Met het oog hierop stel ik voor om aan de artikelen 23 en 24 toe te voegen dat het informeren van betrokkenen achterwege kan blijven, indien het belang van het onderzoek hierdoor ernstig wordt geschaad. Met opzet is gekozen voor dit strenge criterium. Het gaat immers om het resultaat van een afwe-ging tussen het recht van de betrokkene om

in kennis te worden gesteld van de toepas-sing van tegen hem gerichte dwangmiddelen enerzijds en de (on)aanvaardbaarheid van het gevolg van informeren over een lopend justitieel onderzoek in een vroeg stadium anderzijds (...)

Tegen de beschikking van de rechtbank stond (alleen) beroep in cassatie open.

Art. 552 d bepaalt:

- 1) Een beschikking ingevolge artikel 552a, 552ab of 552b wordt onverwijld aan de klager betekend
- 2) Beroep in cassatie kan door het openbaar ministerie worden ingesteld bin-nen veertien dagen na de dagtekening der beschikking, en door de klager bin-nen veertien dagen na de betekening.

Het eerste middel bevat onder meer de klacht dat de rechtbank ten onrechte de belangheb-benden niet heeft gehoord op de vordering tot verlof als bedoeld in art. 552p Sv.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

2.4. De maatstaf om geen toepassing te geven aan art. 23, tweede, derde en vierde lid, Sv, is of het onderzoek 'ernstig wordt geschaad'. Blijkens de bestreden beschikking heeft de rechtbank evenwel als maatstaf gehanteerd dat het onderzoek 'ernstig geschaad kan worden'. Aldus getuigt het oor-deel van de rechtbank dat het oproepen van de betrokkene voor het onderzoek in raadka-mer 'op goede gronden achterwege is geble-ven, nu het belang van het onderzoek ernstig geschaad kan worden' van een onjuiste rechtsopvatting.

2.5. De klacht is gegrond.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden beschikking en verwijst de zaak naar het gerechtshof te 's-Gravenhage. ●

## Raad van State

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

## 1910

**7 september 2011, nr. 201003301/1/R2 (Mrs. Scholten-Hinloopen, Van Sloten en Hagen)**  
**LJN BR6898**

**De tekst van art. 19kd Nb-wet 1998 moet, in afwijking van de expliciete bedoeling van de wetgever, zo worden uitgelegd dat door invoering van art. 19kd Nb-wet 1998 de ver-gunningplicht van art. 19d Nb-wet 1998**

**niet is komen te vervallen als er geen toe-name is van stikstofdepositie.**

**De referentiedatum in het derde lid van art. 19kd Nb-wet 1998 is in strijd met de Habitatrictlijn voor zover het Vogelricht-lijngebieden betreft die reeds vóór de referentiedatum van 7 december 2004 zijn aangewezen als Vogelrichtlijngebied.**

(Richtlijn 92/43/EEG (Habitatrictlijn) art. 6 lid 2 en 3 en art. 7; Nb-wet 1998 art. 19d en 19kd)

*Uitspraak in het geding tussen X en ande-ren, allen wonend te Gendt, gemeente Linge-waard, appellanten, en het college van gede-puteerde staten van Gelderland, verweerder.*

## 1. Procesverloop

Bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 30 maart 2010, hebben X en anderen beroep ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een besluit door het college op hun bezwaar-schrift van 8 mei 2009, gericht tegen het besluit van het college van 6 april 2009, ken-merk 2008-006310, waarbij een vergunning is verleend ingevolge artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) aan Y voor de uitbreiding van een var-kenshouderij aan de zzz te Gendt.

Bij besluit van 21 mei 2010, kenmerk 2008-006310, heeft het college het besluit van 6 april 2009 herroepen en op grond van artikel 19d in samenhang met artikel 19kd van de Nbw 1998 alsnog de aanvraag voor een Nbw-vergunning geweigerd en het door X en anderen gemaakte bezwaar tegen het besluit van 6 april 2009 ongegrond verklaard. X en anderen hebben de gronden van het beroep aangevuld bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 juni 2010. Het college heeft een verweerschrift inge-diend.

Het college heeft nadere stukken ingediend. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behan-deld op 15 april 2011, waar X en anderen, vertegenwoordigd door ir. A.K.M. van Hoof, en het college, vertegenwoordigd door mr. P.F.H.A. Tillie en ir. A. Fopma, beiden werk-zaam bij de provincie, zijn verschenen. Voorts is ter zitting Y, bijgestaan door ing. L. Polinder, als partij gehoord.

## 2. Overwegingen

2. (...)

2.4. De vergunningaanvraag ziet op de uit-breiding van een bestaande varkenshouderij in de buurt van het Natura 2000-gebied 'Gel-derse poort'. Bij het bestreden besluit heeft het college de aangevraagde vergunning als-nog geweigerd, omdat het college zich op het standpunt stelt dat als gevolg van de inwer-



kingtreding van artikel 19kd van de Nbw 1998 geen vergunningplicht meer geldt ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, nu de stikstofdepositie van de desbetreffende veehouderij op het gebied 'Gelderse Poort' per saldo niet is toegenomen of zal toenemen.

Het gebied 'Gelderse Poort' is op 24 maart 2000 aangewezen ter uitvoering van richtlijn 79/409/EEG (hierna: Vogelrichtlijn) en is daarnaast bij beschikking van de Europese Commissie van 7 december 2004 ingevolge richtlijn 92/43/EEG (hierna: Habitatrichtlijn) geplaatst op de lijst van gebieden van communautair belang. De instandhoudingsdoelstellingen van dit Natura 2000-gebied hebben onder meer betrekking op voor verzuring gevoelige habitats en soorten die van die habitats afhankelijk zijn.

2.5. Ingevolge artikel 1, onder n, van de Nbw 1998 wordt onder Natura 2000-gebied verstaan:

1°. gebied dat is aangewezen op grond van artikel 10a, eerste lid,

2°. (...)

3°. gebied dat voorkomt op de lijst van gebieden van communautair belang, bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

2.5.1. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, is het verboden zonder vergunning van het college van gedeputeerde staten projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstrend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

2.5.2. Ingevolge artikel 19e, aanhef en onder a, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, houden gedeputeerde staten bij het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, rekening met de gevolgen die een project of andere handeling, waarop de vergunningaanvraag betrekking heeft, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen bedoeld in het derde lid van artikel 10a, kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

2.5.3. Ingevolge artikel 19f, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, maakt de initiatiefnemer voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, en die niet

direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of handelingen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

2.5.4. Ingevolge artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998 kan, indien een passende beoordeling is voorgeschreven op grond van het eerste lid van artikel 19f, een vergunning als bedoeld in het eerste lid van artikel 19d slechts worden verleend indien gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.

2.5.5. Ingevolge artikel 19kd, eerste lid, van de Nbw 1998 betreft het bevoegd gezag bij besluiten over het toepassen van artikel 19c en het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, niet de gevolgen die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000 gebied in de volgende gevallen:

- a. de handeling is gebruik dat op de referentiedatum werd verricht en is sedertdien niet of niet in betekenende mate gewijzigd, en heeft sedertdien per saldo geen toename van stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied veroorzaakt;
- b. de handeling is een activiteit die na de referentiedatum is begonnen, of een gebruik dat na de referentiedatum in betekenende mate is gewijzigd, waarbij is verzekerd dat, in samenhang met voor die activiteit getroffen maatregelen, de stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van die activiteit of dat gebruik per saldo niet is toegenomen of zal toenemen.

Ingevolge het derde artikellid wordt onder 'referentiedatum' als bedoeld in het eerste lid verstaan:

- a. 7 december 2004, of
- b. de datum waarop het desbetreffende gebied is aangewezen ter uitvoering van de Vogelrichtlijn dan wel, ingeval dit eerder is, de datum waarop het desbetreffende gebied door de Europese Commissie tot een gebied van communautair belang is verklaard ter uitvoering van artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, voor zover die aanwijzing, onderscheidenlijk verklaring plaatsvindt na 7 december 2004.

Ingevolge het vierde artikellid wordt, voor

zover hier van belang, onder 'voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied' voor de toepassing van dit artikel verstaan: voor stikstof gevoelige natuurlijke habitats en habitats van soorten in een Natura 2000 gebied ten aanzien waarvan op grond van artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn een verplichting geldt tot het treffen van instandhoudingsmaatregelen.

2.5.6. Ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn treffen de lidstaten passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voorzover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

2.5.7. Ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn wordt voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een dergelijk gebied, een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

2.5.8. Ingevolge artikel 7 van de Habitatrichtlijn komen de uit artikel 6, tweede, derde en vierde lid, voortvloeiende verplichtingen in de plaats van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, vierde lid, eerste zin, van de Vogelrichtlijn wat betreft de speciale beschermingszones die overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van die richtlijn zijn aangewezen of bij analogie overeenkomstig artikel 4, tweede lid, van die richtlijn zijn erkend, zulks vanaf de datum van toepassing van de onderhavige richtlijn, dan wel vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning door een lidstaat overeenkomstig de Vogelrichtlijn, indien deze datum later valt.

2.5.9. Ingevolge artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrichtlijn gelden de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid, zodra een gebied op de lijst van gebieden van communautair belang is geplaatst.

2.6. X en anderen betogen dat het college artikel 19kd van de Nbw 1998 onjuist heeft

toegepast door zich op het standpunt te stellen dat geen vergunningplicht meer geldt ingevolge artikel 19d indien aan de bepalingen van artikel 19kd van de Nbw 1998 is voldaan. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat per saldo een afname is van de stikstofdepositie – wat zij bestrijden – dan betekent dit volgens X en anderen niet dat daarmee de vergunningplicht ingevolge artikel 19d is komen te vervallen.

Daarnaast is volgens X en anderen artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998 in strijd met artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn, omdat de daarin opgenomen referentiedatum is gelegen na de datum waarop de Gelderse Poort is aangewezen als Vogelrichtlijngebied. Bovendien staat een peildatum van 7 december 2004 of later volgens hen op gespannen voet met de veel eerder gelegen datum van 7 april 1981 waarop de Vogelrichtlijn geïmplementeerd moest zijn.

Voorts voeren zij aan dat bij de beoordeling van de toename van de stikstofdepositie ten onrechte de bestaande bedrijfsvoering buiten beschouwing is gelaten. Ook is volgens X en anderen niet verzekerd dat de stikstofdepositie niet zal toenemen, aangezien in het bestreden besluit niet is vastgelegd dat de vigerende milieuvergunningen van de agrarische bedrijven aan de [locaties] moeten worden ingetrokken ten behoeve van de uitbreiding van de bewuste veehouderij.

2.6.1. In het bestreden besluit is vermeld dat de uitbreiding van de veehouderij aan de zzz leidt tot een toename van de stikstofdepositie met 3,14 mol/ha/jaar en dat de intrekking van de milieuvergunningen van de bedrijven aan de [locaties] leidt tot een afname van de stikstofdepositie met 13,33 mol/ha/jaar. Per saldo is volgens het college derhalve sprake van een afname van de stikstofdepositie.

Omdat na de referentiedatum het gebruik in betekenende mate is gewijzigd, is in dit geval artikel 19kd, eerste lid, onder b, van de Nbw 1998 van toepassing en is volgens het college een inhoudelijke beoordeling van de stikstofdepositie niet toegestaan. Het college stelt zich op het standpunt dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met de inwerkingtreding van artikel 19kd is beoogd om de vergunningplicht ingevolge artikel 19d te laten vervallen en dat toepassing van artikel 19kd in dit geval inhoudt dat sprake is van geen enkel negatief effect op de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied 'Gelderse Poort', zodat de grond voor een vergunningplicht is komen te vervallen.

2.6.2. Gelet op de redactie van artikel 19kd van de Nbw 1998, in het bijzonder de aanhef van het eerste lid, volgt hieruit niet dat de uit artikel 19d van de Nbw 1998 voortvloei-

ende vergunningplicht voor de nader in het eerste lid van artikel 19kd omschreven gevallen niet geldt. Veeleer moet uit de tekst worden opgemaakt dat in die gevallen bij de besluitvorming over de te verlenen vergunning de gevolgen die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied niet worden betrokken. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 19kd van de Nbw 1998 kan weliswaar worden afgeleid dat is beoogd om de vergunningplicht ingevolge artikel 19d niet van toepassing te laten zijn op gevallen waarin ten opzichte van de referentiedatum per saldo geen toename plaatsvindt van de stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige natuurlijke habitats en habitats voor soorten in een Natura 2000-gebied (*Kamerstukken I, 2009/10, 32 127, C, blz. 40 en 42*), maar dit kennelijk beoogde rechtsgevolg van de toepassing van artikel 19kd van de Nbw 1998 heeft zijn weerslag niet gevonden in de tekst van deze bepaling. De Afdeling is van oordeel dat doorslaggevende betekenis moet worden toegekend aan de tekst van de bepaling. In dit verband is ook van belang dat het aannemen van een uitzondering op de vergunningplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 19d tot rechtsonzekerheid kan leiden, nu niet zonder voorafgaand onderzoek objectief kan worden vastgesteld of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 19kd van de Nbw 1998 is voldaan en derhalve geen Nbw-vergunning zou behoeven te worden aangevraagd.

Het college stelt zich dan ook ten onrechte op het standpunt dat artikel 19kd van de Nbw 1998 een uitzondering maakt op de vergunningplicht ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998. Zelfs indien een van de genoemde gevallen onder a of onder b van het eerste lid van artikel 19kd zich voordoet moet alsnog een vergunning worden verleend, al dan niet met beperkingen of voor-schriften.

2.7. Gezien het vorenstaande heeft het college het besluit van 6 april 2009 inhoudende de verlening van een vergunning ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 aan de varkenshouderij aan de zzz te Gendt op onjuiste gronden herroepen. Het beroep gericht tegen het besluit van 21 mei 2010 van het college is gegrond. Het besluit van 21 mei 2010 dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998.

2.8. Ten behoeve van het nieuw te nemen besluit op bezwaar wijst de Afdeling nog op het volgende. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 31 maart 2010 in zaak nr. 200903784/1/R2; www.raadvanstate.

nl) is zowel de oprichting van een intensieve veehouderij als de wijziging of uitbreiding van een bestaande intensieve veehouderij een project als bedoeld in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn.

2.8.1. Bij de vergunningverlening ingevolge artikel 19d van de Nbw 1998 dient zich de vraag aan of de referentiedatum die is opgenomen in artikel 19kd, derde lid, onder a en onder b, van de Nbw 1998 in strijd is met artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn, zoals door X en anderen is gesteld.

Als gevolg van de inwerkingtreding van artikel 19kd dient bij de vergunningverlening ingevolge artikel 19d bij de voorafgaande beoordeling of een project significante gevolgen als bedoeld in artikel 19f van de Nbw 1998 kan hebben, wat betreft de beoordeling van de effecten van stikstofdepositie uitgegaan te worden van de referentiedatum als omschreven in het derde artikellid van artikel 19kd. Die referentiedatum is niet eerder gelegen dan 7 december 2004.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de hiervoor genoemde uitspraak van 31 maart 2010 is de procedure voor voorafgaande beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn niet van toepassing als voor het project toestemming is verleend voor de datum van vaststelling van de lijst van gebieden van communautair belang, te weten 7 december 2004. Daarbij is in aanmerking genomen dat de procedure voor voorafgaande beoordeling, gelet op artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrictlijn eerst van toepassing is na de vaststelling van die lijst.

Tevens is in die uitspraak geoordeeld dat hierop een uitzondering bestaat, gelet op artikel 7 van de Habitatrictlijn gelezen in samenhang met artikel 4 van de Vogelrichtlijn, indien het betrokken gebied is aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn. Voor speciale beschermingszones in de zin van de Vogelrichtlijn, die zijn aangewezen voor afloop van de omzettingstermijn van de Habitatrictlijn gelden de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn vanaf 10 juni 1994. Voor speciale beschermingszones in de zin van de Vogelrichtlijn, die zijn aangewezen na afloop van de omzettingstermijn van de Habitatrictlijn gelden de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn vanaf het kracht worden van de aanwijzing.

2.8.2. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de referentiedatum van 7 december 2004 als bedoeld in artikel 19kd, derde lid, onder a, van de Nbw 1998 of de referentiedatum zoveel later als bedoeld onder b, niet in strijd is met artikel 6, derde en vierde lid, van de

Habitatrichtlijn, voor zover deze bepalingen betrekking hebben op Vogelrichtlijngebieden die op of na deze referentiedatum zijn aangewezen en op Habitatrichtlijngebieden. Bij de beoordeling of sprake is van significante gevolgen door stikstofdepositie in het kader van de vergunningverlening mag bij deze Natura 2000-gebieden worden uitgegaan van de situatie waarvoor reeds toestemming is verleend op de referentiedatum als bedoeld in artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998. Onder het verlenen van toestemming als hiervoor bedoeld, moet naar het oordeel van de Afdeling in gevallen als deze de vergunning, dan wel de melding, krachtens de Wet milieubeheer of de daaraan voorafgaande Hinderwet worden verstaan.

Uit het hetgeen onder 2.8.1 is overwogen volgt tevens dat de referentiedatum als bedoeld in artikel 19kd, derde lid, onder a en onder b, van de Nbw 1998 in strijd is met artikel 7 van de Habitatrichtlijn, voor zover deze bepalingen betrekking hebben op Vogelrichtlijngebieden die reeds vóór 7 december 2004 zijn aangewezen. Bij de beoordeling of sprake is van significante gevolgen door stikstofdepositie in het kader van de vergunningverlening zou voor dergelijke Vogelrichtlijngebieden de situatie waarvoor reeds toestemming is verleend op de datum waarop de aanwijzing van het desbetreffende gebied van kracht is geworden, doch geen datum die is gelegen vóór 10 juni 1994, de datum waarop de omzettingstermijn van de Habitatrichtlijn is afgelopen, als referentiedatum moeten gelden.

Gezien het voorgaande volgt uit de Vogel- en Habitatrichtlijn niet dat voor Vogelrichtlijngebieden het moment waarop uitvoering had moeten zijn gegeven aan de op grond van de Vogelrichtlijn geldende verplichtingen als referentiedatum dient te worden gehanteerd. 2.8.3. Artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998 biedt – ter opheffing van voornoemde strijdigheid – geen ruimte voor een uitleg overeenkomstig hetgeen hiervoor onder 2.8.2 is weergegeven. Een dergelijke uitleg is niet verenigbaar met de tekst van deze bepaling. Dit artikellid biedt dan ook geen aanknopingspunt voor richtlijnconforme interpretatie. Uit het arrest van het Hof van de Europese Gemeenschappen van 13 november 1990, C 106/89, Marleasing, (www.eur-lex.europa.eu) volgt dat een richtlijnconforme interpretatie immers alleen mogelijk is binnen het kader van de wet.

Aldus vormt artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998 in zoverre geen correcte implementatie van de verplichtingen ingevolge de Vogel- en Habitatrichtlijn en wordt in zoverre met deze bepaling niet het met deze richtlijnen beoogde resultaat bereikt. Gelet hierop moet bij het nieuw te nemen besluit op

bezwaar artikel 19kd van de Nbw 1998, voor zover deze bepaling ziet op het gebied 'Gelderse Poort' dat vóór 7 december 2004 reeds is aangewezen als Vogelrichtlijngebied, volledig buiten toepassing worden gelaten. Uitsluitend artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998 buiten toepassing laten – met als gevolg dat een referentiedatum ontbreekt – is gelet op de systematiek van artikel 19kd van de Nbw 1998 niet mogelijk.

2.9. In dit geval zal, gelet op de reikwijdte van de in artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 opgenomen vergunningplicht, een vergunningaanvraag bij de wijziging of uitbreiding van de onderhavige intensieve veehouderij – waarvoor nog niet eerder een vergunning op grond van de Nbw 1998 is verleend – niet alleen betrekking dienen te hebben op de wijziging of uitbreiding van het desbetreffende bedrijf, maar op de exploitatie van het gehele bedrijf na uitbreiding of wijziging. Daarbij dient het college de vergunningaanvraag te beoordelen op grond van de artikelen 19e, 19f, 19g en 19h, van de Nbw 1998. Het voorgaande betekent in dit geval dat voor de toepassing van artikel 19f van de Nbw 1998 bij een vergunningaanvraag die ziet op de exploitatie van de gehele intensieve veehouderij zoals die zal plaatsvinden na wijziging of uitbreiding daarvan, dient te worden bezien of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten of de wijziging of uitbreiding afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied. Dergelijke gevolgen kunnen worden uitgesloten, voor zover het gaat om de ammoniakdepositie op de betrokken gebieden, als de wijziging of uitbreiding van de intensieve veehouderij niet leidt tot een verhoging van de ammoniakdepositie ten opzichte van de vergunde situatie voordat het gebied op de lijst van gebieden van communautair belang werd geplaatst, dan wel voordat een aanwijzing als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn van kracht werd. Die vergunde situatie kan worden ontleend aan hetgeen is vergund krachtens de Wet milieubeheer of is vergund krachtens de daaraan voorafgaande Hinderwet. In deze gevallen verplicht artikel 19f van de Nbw 1998 niet tot het maken van een passende beoordeling.

In het geval dat het nieuw te nemen besluit op bezwaar mede wordt gebaseerd op de methode van de zogenoemde 'externe saldering' wijst de Afdeling erop dat in de uitspraak van 29 juni 2011 in zaak nr. 200908730/1/R2 (www.raadvanstate.nl) is overwogen dat het intrekken van een milieuvergunning van een agrarisch bedrijf ten behoeve van een ander agrarisch bedrijf – indien sprake is van een directe

samenhang – onder omstandigheden als een mitigerende maatregel kan worden aange-merkt. Hierbij hecht de Afdeling eraan op te merken dat uit de uitspraak van 7 mei 2008 in zaak nr. 200604924/1 (www.raadvanstate.nl) volgt dat mitigerende maatregelen niet bij de beoordeling of sprake kan zijn van significante gevolgen mogen worden betrokken, maar wel bij het maken van een passende beoordeling ingevolge artikel 19f van de Nbw 1998.

2.10. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld. ●

### 1911

5 oktober 2011, nr. 201010199/1/M2  
(Mrs. Van Kreveld, Michiels, Timmerman-Buck)  
L/JN BT6683

**De Afdeling preciseert haar rechtspraak inzake handhaving van wettelijke voorschriften. In geval van overtreding van een wettelijk voorschrift zal het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. In gevallen waarin het bestuursorgaan in dat kader redelijk te achten beleid voert, dient het zich echter in beginsel aan dit beleid te houden. Dit laat onverlet dat het bestuursorgaan slechts onder bijzondere omstandigheden van het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom mag afzien.**

(Besluit algemene regels inrichtingen milieubeheer art. 2.17)

*Uitspraak in het geding tussen [appellant A], [appellante B] en [appellant C], allen wonend te Reuver, gemeente Beesel, (hierna tezamen in enkelvoud: [appellant]), en het college van burgemeester en wethouders van Beesel, verweerder.*

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 25 mei 2009 heeft het college een verzoek van [appellant] tot handhavend optreden met betrekking tot de inrichting café Friends, aan de Pastoor Vranckenlaan 28 te Reuver, afgewezen.

Bij besluit van 20 september 2010, verzonden op 21 september 2010, heeft het college het door [appellant] hiertegen gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 oktober 2010, beroep ingesteld.

(...)



## 2. Overwegingen

2.1. [appellant] voert aan dat het college ten onrechte diens verzoek tot handhavend optreden, zowel met betrekking tot de in de nacht van 1 op 2 augustus 2008 geconstateerde overtreding als de in de nacht van 16 op 17 januari 2009 geconstateerde overtreding, heeft afgewezen.

2.2. In de nacht van 1 op 2 augustus 2008 zijn de voor de inrichting geldende geluidgrenswaarden overschreden door zowel het gebruik van de rolhanddoekautomaat op het toilet als het stemgeluid van personen op het verwarmd terras. In de nacht van 16 op 17 januari 2009 is de voor de inrichting geldende geluidgrenswaarde voor de nachtperiode overschreden door stemgeluid. De drijver van de inrichting heeft derhalve gehandeld in strijd met artikel 2.17 van het Besluit algemene regels inrichtingen milieubeheer (hierna: het Barim), zodat het college ter zake bevoegd was handhavend op te treden.

2.3. De Afdeling ziet aanleiding haar rechtspraak inzake handhaving van wettelijke voorschriften te preciseren. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. In gevallen waarin het bestuursorgaan in dat kader redelijk te achten beleid voert, bijvoorbeeld inhoudend dat het bestuursorgaan de overtreder in bepaalde gevallen eerst waarschuwt en gelegenheid biedt tot herstel voordat het een handhavingsbesluit voorbereidt, dient het zich echter in beginsel aan dit beleid te houden. Dit laat onverlet dat het bestuursorgaan slechts onder bijzondere omstandigheden van het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom mag afzien. Dergelijke omstandigheden kunnen zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat, of als het opleggen van een dergelijke last zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in die concrete situatie van het opleggen van die last behoort te worden afgezien.

2.4. Aan het besluit van 25 mei 2009 ligt het 'Handhavingsbeleidsplan Milieu' van de gemeente Beesel van oktober 2009 (hierna: Handhavingsbeleid 2009) ten grondslag. Ingevolge dit beleid hanteert het college bij een overtreding van artikel 2.17 van het Barim, zoals in deze procedure aan de orde, de sanctiestrategie 'Handelswijze overige overtredingen', die bestaat uit twee stappen. De eerste stap van de sanctiestrategie, voor zover hier van belang, houdt in dat, nadat een overtreding is vastgesteld, de drijver van

de inrichting een brief ontvangt waarin wordt medegedeeld dat hij is gehouden tot het nemen van zodanige maatregelen dat de overtreding niet meer zal plaatsvinden. Indien de drijver van de inrichting een concrete maatregel dient te treffen ten behoeve van de beëindiging van de overtreding, wordt hieraan een termijn gekoppeld. In de overige gevallen wordt een dergelijke termijn niet opgenomen. Tegelijkertijd wordt de drijver van de inrichting in de brief gewaarschuwd voor de tweede stap van de sanctiestrategie. Indien bij hercontrole blijkt dat de overtreding voortduurt, wordt ingevolge de tweede stap van de sanctiestrategie aan de drijver van de inrichting een voornemen tot het nemen van een bestuursrechtelijke maatregel kenbaar gemaakt. Indien binnen één jaar hetzelfde wettelijk voorschrift wordt overtreden, wordt niettemin onmiddellijk overgegaan tot de tweede stap, ongeacht of de eerste stap is gezet. Indien bij de hercontrole wordt vastgesteld dat zich geen overtreding meer voordoet, wordt het handhavingstraject beëindigd.

De Afdeling acht dit beleid redelijk, zodat het college zich er, gelet op rechtsoverweging 2.3, in beginsel aan dient te houden.

2.5. Ten aanzien van de overtreding in de nacht van 1 op 2 augustus 2008 stelt het college dat er bijzondere omstandigheden waren, die meebrachten dat handhavend optreden ter zake zodanig onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van handhavend optreden in deze concrete situatie behoorde te worden afgezien. Hiertoe betoogt het college dat de eerder bij besluit van 26 februari 2007 opgelegde last onder dwangsom nog rechtskracht had. Verder stelt het college dat de drijver van de inrichting te kennen heeft gegeven dat de overtreding, voor zover die werd veroorzaakt door de rolhanddoekautomaat in het toilet, gedeeltelijk is beëindigd, omdat achter de rolhanddoekautomaat inmiddels een demping was aangebracht. De rolhanddoekautomaat veroorzaakte daardoor slechts nog een geringe overschrijding van de geluidgrenswaarden, aldus het college. Voor zover de overtreding van artikel 2.17 van het Barim is veroorzaakt door stemgeluid op het verwarmd terras, stelt het college dat de terrasverwarmers op het terras inmiddels waren verwijderd, zodat het stemgeluid van personen op dat terras op grond van artikel 2.18, eerste lid, van het Barim buiten beschouwing diende te blijven.

2.5.1. Het aanbrengen van de demping achter de rolhanddoekautomaat heeft er niet toe geleid dat de overtreding is beëindigd. Een geringe overschrijding van de geluidgrenswaarden kan bovendien niet worden aange-

merkt als een bijzondere omstandigheid. Wat betreft het verwijderen van de terrasverwarming heeft het college in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) onvoldoende onderzocht of de terrasverwarming daadwerkelijk is verwijderd en verwijderd is gebleven.

2.5.2. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 21 juli 2010 (zaaknr. 200907884/1/M2; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) is de bij besluit van 26 februari 2007 opgelegde last opgelegd wegens overtreding van de des tijds ingevolge het Besluit horeca, sport- en recreatie-inrichtingen milieubeheer (hierna: het Besluit horeca) voor het café geldende geluidgrenswaarden. Op 1 januari 2008 is het Barim in werking getreden en het Besluit horeca vervallen. Vanaf die datum diende de inrichting te voldoen aan de ingevolge het Barim geldende geluidgrenswaarden, en niet meer aan die uit het Besluit horeca, zodat sinds 1 januari 2008 aan de last van 26 februari 2007 geen betekenis meer toekwam. Deze last was reeds daarom geen bijzondere omstandigheid die aanleiding kon vormen van handhavend optreden af te zien.

2.5.3. Gelet op overweging 2.5.1 en 2.5.2 deden zich geen bijzondere omstandigheden voor die ertoe noopten van handhaving ten aanzien van de in de nacht van 1 op 2 augustus 2008 gepleegde overtreding af te zien.

2.5.4. Ten aanzien van de in de nacht van 16 op 17 januari 2009 gepleegde overtreding stelt het college dat er geen bijzondere omstandigheden waren. Daarom heeft het college bij brief van 31 maart 2009 door een waarschuwing aan de eerste stap van het Handhavingsbeleid 2009 uitvoering gegeven. Deze overtreding is echter de tweede overtreding van hetzelfde wettelijk voorschrift binnen één jaar na de overtreding in de nacht van 1 op 2 augustus 2008, zodat het college ingevolge het Handhavingsbeleid 2009 onmiddellijk tot de tweede stap van dat beleid had dienen over te gaan, te weten het kenbaar maken van het voornemen tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of dwangsom. Doordat het college dit heeft nagelaten, berust het bestreden besluit in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Awb op een ondeugdelijke motivering.

2.6. Het beroep is gegrond. Het besluit van 20 september 2010 in zijn geheel dient te worden vernietigd. De overige beroepsgronden behoeven gelet hierop geen bespreking. De Afdeling ziet aanleiding het college op te dragen binnen zes weken na verzending van deze uitspraak met inachtneming daarvan opnieuw op het bezwaar te beslissen.

(...) ●

### Bestuursrechtelijk gezondheidsrecht

Gezondheidsrecht is voor een belangrijk deel bestuursrecht. In dit boek worden de belangrijkste bestuursrechtelijke wetten en uitvoeringsregelingen op het gebied van de zorg belicht. Een breed scala aan onderwerpen passeert de revue, in het bijzonder regels waarmee ziekenhuizen te maken krijgen. Dwarsverbanden en bruggetjes naar het aanpalende strafrecht, civiele recht en Europese recht zorgen voor een compleet overzicht. Naast een schets van de actuele stand van het (bestuurs) recht, wordt per hoofdstuk vooruitgeblikt op aangekondigde wetswijzigingen. Het boek is rijklijkelijk geïllustreerd met praktijkvoorbeelden. • **mr. M.J.C.E. Blondeau, mr. dr. H.E.G.M. Hermans en prof. mr. A.C. Hendriks, mr. K. van Lessen Kloeke, mr. D.Y.A. van Meersbergen en mr. A.M. den Hertog- de Visser**

Kluwer 2011, 332 p., € 39,95  
ISBN 9789013096507

### The Europeanisation of International Family Law



International family law is an area that is predominantly regulated by national law. Currently the national choice of law rules of the EU Member States are more

and more displaced by common European rules, which will entail considerable changes. In this book, the nature and reasons of the changes brought about by the transition from a national to a supranational choice of law approach are discussed in one particular field of international family law: the termination by dissolution of marriages and marriage-like registered partnerships. The current Dutch and the proposed European choice of law rules on divorce are examined and compared. Some Member States have strongly opposed the European proposal and no consensus could be reached. The analysis of the failure of the European proposal shows that the most important bottleneck is the lack of a theoretical foundation of the unified choice of law. In the concluding chapter the author produces a number of recommendations on

the development of (a theoretical foundation of) the European system of international family law, starting from the principles and objectives of European law. •

**N.A. Baarsma**

T.M.C. Asser Press 2011, 341 p., € 99,95  
ISBN 978 90 6704 742 5

### Tijd en asiel; 60 jaar

Wat betekent tijd voor het asielrecht en onze visie daarop, voor asielzoekers zelf, voor hun opvang? De tijdgeest is veranderd, wij zijn in zestig jaar veranderd. Ook het vluchtelingenrecht is veranderlijk want zoals alle recht is ook vluchtelingenrecht een living instrument. Maar het Vluchtelingenverdrag blijft onverminderd actueel voor mensen die hun land van herkomst zijn ontvlucht en bescherming zoeken in een land van toevlucht. In deze bundel, geschreven ter gelegenheid van de zestigste verjaardag van het Vluchtelingenverdrag, hebben verschillende auteurs zich gebogen over de betekenis van tijd in het asiel- en vluchtelingenrecht. De auteurs zijn activisten van het eerste uur, juristen, historici, sociale wetenschappers en medewerkers van maatschappelijke organisaties. De bijdragen zijn ondergebracht in vijf deelonderwerpen:

- Verleden, heden en toekomst
- Wachten in opvang en detentie
- Asielprocedures: hollen of stilstaan?
- Tijdelijk en langdurig
- Opbouw of verlies van recht door tijdsverloop. •

**Ashley Terlouw en Karin Zwaan (red.)**

Serie Staat en Recht, deel 7  
Kluwer 2011, 355 p., € 39,-  
ISBN 978 90 1309 812 9

### De staat van bestuur van Aruba

*Een onderzoek naar de deugdelijkheid van bestuur en de rechtshandhaving*  
Dit rapport doet verslag van een onderzoek naar de staat van bestuur in Aruba, en is verricht in opdracht van de ministerpresident van Aruba en de toenmalige staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De onderzoeksopdracht kwam in 2009 tot stand naar aanleiding van signalen dat de deugdelijkheid van bestuur en de rechtshandhaving op Aruba te wensen over

lieten. Het rapport geeft een overzicht van een aantal probleemgebieden en genomen initiatieven om de staat van bestuur en de rechtshandhaving te versterken, en maakt over een aantal jaren de balans op met betrekking tot vorderingen die hier zijn gemaakt. Verder wordt het functioneren van de vreemdelingenketen besproken en wordt een twintigtal meer recente kwesties uitgediept waarin beslissingen van bestuurders centraal staan die vragen oproepen. De kwesties betreffen drie gebieden van bestuurlijk handelen: aanbestedingen, vergunningverlening en personeelsbeleid. Uit het onderzoek bleek dat dit kwetsbare terreinen zijn. Het rapport bespreekt onder meer in hoeverre instituties als de Staten, de Raad van Advies, de Rekenkamer en de rechtshandhaving hun taak goed en met de vereiste onafhankelijkheid kunnen uitvoeren. Kleinschaligheid, politieke cultuur, en de relatie met Nederland zijn evenzovele aspecten die van invloed zijn op de staat van bestuur in Aruba. •

**A.W. Weenink, C.M. Klein Haarhuis, R.J. Bokhorst en M. Smit**

Onderzoek en beleid 297  
Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum  
Boom Juridische uitgevers 2011, 338 p., € 42  
ISBN 978 90 8974 568 2

### Reisbevrachting en cognossemensvervoer

*Een rechtsvergelijkend onderzoek*



*naar de verhouding tussen de reisbevrachting en het cognossemensvervoer als gevolg van de uitgifte en de overdracht van een ordercognossement bij de uitvoering van een*

*reisbevrachting*

Dit boek beoogt inzicht te verschaffen in de autonomie van en de verwevenheid tussen de reisbevrachting en het cognossemensvervoer, evenals de verhouding tussen de contractsvrijheid, het formalisme van het cognossement en het dwingende recht. •

**Mr. P.A.M. Seck**

NTHR-Reeks deel 12  
Uitgeverij Paris, 560 p., € 79  
ISBN 978 94 90962 15 9

1913

**Burgerlijk (proces) recht****Tijdschrift voor Bouwrecht**

Nr. 10, okt. 2011

*Mr. M. Niesen***Arbitrage volgens koop-/aannemingsovereenkomsten met een Garantie- en waarborgregeling**

– Door de verschillende arbitrale bedingen in de koop-/aannemingsovereenkomsten zoals deze in het verleden luidden is het niet altijd even gemakkelijk te bepalen bij welk instituut het verzoek om arbitrage moet worden ingediend en welk arbitrage-reglement daarbij van toepassing is. In deze bijdrage worden de diverse arbitrageprojecten in kaart gebracht.

**Tijdschrift Erfrecht**

12e jrg. nr. 5, 2011

*Mr. J.L.D.J. Maasland***De stichting familiebeheer**

– In deze bijdrage wordt de rol onderzocht die een stichting familiebeheer kan vervullen in het kader van de zeggenschap over familievermogen. Ook wordt ingegaan op de verhouding van de stichting familiebeheer tot de familiestichting. Het opstellen van statuten voor een stichting familiebeheer is bij uitstek een kwestie van maatwerk. In deze bijdrage beperkt schr. zich uitdrukkelijk tot de hoofdlijnen.

**Tijdschrift voor Insolventierecht**

17e jrg. nr. 5, sept./okt. 2011

*Mr. E.D.C. Neppelenbroek***De softwaregebruikslicentie bij de overdracht van het auteursrecht en in het faillissement van de licentiegever**

**Zie** onder Intellectuele eigendom, mediarecht & informatierecht

*Mr. J.E.P.A. van Hooff***Enige procedurele opmerkingen over de afkoop van levensverzekeringen door de curator**

– In dit artikel wordt ingegaan op enige procedurele aspecten rond de afkoop van levensverzekeringen, naar aanleiding van een vonnis van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Almelo van 5 juli 2010. Meer in het bijzonder wordt besproken welke betekenis toekomt aan de door de rechter-commissaris ex art. 22a lid 2

Fw gegeven toestemming tot afkoop, in de verhouding tot de verzekeraar.

*Mr. P.W. van den Brink***De btw-verleggingsregeling bij executieverkopen nader ingevuld**

– De btw-verleggingsregeling, zoals die in 2008 is ingevoerd, is dit jaar onderwerp van discussie geweest in een tweetal (civiel)rechtelijke uitspraken. De Hoge Raad deed op 25 februari 2011 uitspraak over deze materie en de Rechtbank Breda deed dat op 28 maart 2011. Het lijkt erop dat het voor curatoren en bewindvoerders eenvoudiger is geworden om te beoordelen of de btw verlegd moet worden. In deze bijdrage wordt eerst uitgelegd wat btw-verlegging inhoudt en waarom deze btw-verlegging is ingevoerd. Daarna volgen de casus die aan de rechter zijn voorgelegd. Vervolgens worden de rechts-overwegingen van de Hoge Raad en de Rechtbank Breda weergegeven. Ten slotte wordt gekeken of aan de verleggingsregeling te ontkomen is en worden conclusies getrokken.

**Vermogensrechtelijke Analyses**

Nr. 2, 2011

*A.V.M. Struycken***Boek 10 BW – een grote stap in de codificatie van het internationaal privaatrecht**

– Per 1 januari 2012 zal er een Boek 10 BW zijn dat de codificatie bevat van een groot deel van het Nederlandse IPR. Het gaat om een consolidatie van een reeks IPR-wetten die sedert

1980 tot stand zijn gekomen. Aandacht wordt besteed aan het proces van voorbereiding van Boek 10, aan de functie van de redelijkheid en billijkheid in het IPR, aan de geschiktheid van het BW als onderdak voor het IPR, aan de verhouding tot het buitenlandse IPR en aan enige algemene bepalingen.

*M.A. Heilbron***Bezitloze zekerheidsrechten op roerende zaken naar Nederlands, Duits en Amerikaans recht**

– Is het mogelijk en wenselijk een Europees openbaar register voor bezitloze zekerheidsrechten op roerende zaken te creëren? Om tot een antwoord op deze vraag te komen worden de rechtsstelsels van drie lan-

den op het gebied van stille zekerheidsrechten vergeleken: dat van Nederland, Duitsland en de Verenigde Staten. Er wordt nagegaan of er in de Europese Unie behoefte bestaat aan harmonisatie van (delen van) het zekerhedenrecht en zo ja, of deze zou kunnen plaatsvinden door middel van de invoering van een openbare registratie voor zekerheidsrechten.

*E.J.H. Schrage***Contra non valentem agere, non currit praescriptio**

– Aan de hand van enige buitenlandse voorbeelden, een tot op de veertiende eeuw teruggaand rechtsbeginsel dat heden ten dage een typerende karaktertrek van het instituut van de verjaring in Frankrijk en Louisiana vormt, en een recent rapport van de Zuid-Afrikaanse Law Commission betoogt schr. dat toepassing van de korte verjarings-termijn er niet toe mag leiden dat de toegang tot de rechter wordt afgesloten in gevallen waarin gewichtige redenen het tijdig aanhangig maken van de vordering verhinderden.

**WPNR**

142e jrg. nr. 6902, 15 okt. 2011

*mr. J. Roest***Privaatrecht Actueel: Het EU vennootschapsrecht in het tweede decennium van de 21e eeuw**

– In mei 2011 werd in Brussel het Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law gepresenteerd. Deze bijdrage belicht een aantal voor de notariële praktijk interessante voorstellen, waaronder dat voor een modelakte voor eenpersoons-vennootschappen (single member template).

*Prof. mr. M.J.A. van Mourik***Groot-aandeelhouder en periodiek verrekenbeding**

– De groot-aandeelhouder in een BV voor wie een periodiek verrekenbeding geldt, wordt bij echtscheiding met een forse complexiteit geconfronteerd. Door de inwerkingtreding van het nieuwe art. 1:87 BW, op 1 januari 2012, wordt deze onaanvaardbaar.

*Mr. R.E. Brinkman***Fideicommissaire legaten, lasten en giften**

– In dit artikel worden theoretische en praktische aspecten van fideicommissaire legaten, lasten en giften behandeld. Bij nadere beschouwing blijkt de vormgeving hiervan nog niet zo eenvoudig.

Mr. T.F.H. Reijnen

## Verknoctheid en de omvang van de huwelijksgemeenschap (I)

Zie onder Jeugd-, relatie- & erfrecht

1914

## Europees recht

### Tijdschrift Omgevingsrecht

Nr. 3, okt. 2011

A.T. Ottow, S.A.C.M. Lavrijssen

#### Het Europese recht als hoeder van de onafhankelijkheid van nationale toezichthouders



- In diverse Europese richtlijnen op het gebied van gereuleerde sectoren zijn waarborgen opgenomen die de onafhankelijkheid van nationale toezichthouders

dienen te garanderen. De onafhankelijkheid van deze nationale toezichthouders dient ertoe bij te dragen dat de Europese regels op een consistente en voorspelbare wijze, los van politieke agenda's en individuele belangen, worden uitgevoerd en concurrentie op de betrokken markten op transparante wijze tot stand komt. In dit artikel zal aan de hand van enkele casusposities uit de Nederlandse, Duitse en Franse praktijk worden geïllustreerd wat het belang van deze Europese onafhankelijkheidswaarborg is.

### Weekblad Fiscaal recht

140e jrg. nr. 6924, 13 okt. 2011

Mr. dr. M.M.W.D. Merckx

#### Btw-uitvoeringsverordening uitvoerbaar?

Zie onder Fiscaal recht

1915

## Fiscaal recht

### Trema

34e jrg. nr. 8, okt. 2011

R.E.C.M. Niessen

#### Statistisch bewijs. De KB-lux-affaire leidt tot nieuwe rechtspraak

Zie onder Rechtspleging en procesrecht

### Weekblad Fiscaal recht

140e jrg. nr. 6924, 13 okt. 2011

Mr. M. Sanders, prof. mr. A.J.A. Stevens

#### De tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen

- Met terugwerkende kracht tot 8 april 2011 is een wetsvoorstel ingediend om valutaresultaten op deelnemingen te doen belasten bij belastingplichtigen die in hun aangifte vennootschapsbelasting op grond van het *Deutsche Shell*-arrest een aftrek van valutaverliezen op deelnemingen claimen: de tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen. Schrs. gaan in deze bijdrage in op de details van deze tussenregeling en onderzoeken daarbij tevens of het risico dat het Hof van Justitie EU de *Deutsche Shell*-doctrine ook toe gaat passen op deelnemingen, reëel is. Ook wordt de Europeesrechtelijke houdbaarheid van de tussenregeling zelf getoetst. Om de overkill van de tussenregeling weg te nemen, worden tot slot enige verbetervoorstellen gedaan.

Prof. dr. A.O. Lubbers, M. Schaap

#### Wetgevingsdilemma's voor de belastingrechter, geïllustreerd aan de hand van de ruilgedachte

- Bij de ontwikkeling van goed koopmansgebruik treedt de belastingrechter als wetgeverplaatsvervanger op. Op het punt van de ruilgedachte ondervindt de rechtsvormende belastingrechter concurrentie van de (echte) wetgever, die de herinvesteringsreserve in het leven heeft geroepen. De wisselwerking tussen de ruilarresten en de herinvesteringsreserve en tussen de belastingrechter en wetgever levert voor de belastingrechter wetgevingsdilemma's op. Een aantal van die wetgevingsdilemma's wordt in dit artikel besproken.

Mr. dr. M.M.W.D. Merckx

#### Btw-uitvoeringsverordening uitvoerbaar?

- Op 1 juli 2011 is de Btw-uitvoeringsverordening in werking getreden. De Btw-uitvoeringsverordening geeft dienstverrichters handreikingen op basis waarvan zij kunnen vaststellen waar hun diensten zijn belast bij toepassing van de op 1 januari 2010 in werking getreden plaatsvandiensregels. Ook wordt in de uitvoeringsverordening het begrip vaste inrichting uitgebreid. Zoals uit deze bijdrage blijkt, zijn de nieuwe voorschriften uit de uitvoeringsverordening volgens

schr. niet altijd uitvoerbaar en leiden ze tot onduidelijkheid en onzekerheid voor belastingplichtigen.

1916

## Gezondheidsrecht

### Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade

14e jrg. nr. 3, 2011

Dr. A.A. Vendrig

#### Het meten van onderpresteren bij whiplashslachtoffers

- Het is niet altijd even duidelijk voor letselschade advocaten en rechters wat nu de implicatie en reikwijdte is van de bevinding dat er sprake is van 'onderpresteren'. In de praktijk zie we namelijk dat er nogal uiteenlopende conclusies aan worden verbonden. In deze bijdrage wordt onder meer ingegaan op wat nu symptoomvaliditeitstesten inhouden en wat de reikwijdte ervan is.

Mr. A.J. Van, mr. A.J. Akkermans

#### Effect deelgeschilprocedure veel groter dan zichtbaar aan alleen het aantal uitspraken

Zie onder Rechtspleging & procesrecht

1917

## Handels- & economisch recht

### Advocatenblad

91e jrg. nr. 14, 14 okt 2011

Martijn van Bommel, Martine de Koning, Anнемieke van der Beek, Joost Schmaal

#### Kroniek Mededingingsrecht

- Deze kroniek bevat de recente ontwikkelingen op het gebied van 'misbruik machtspositie' en 'mededingingsbeperkende afspraken' aan de hand van enkele Nederlandse en Europese zaken. Aan de hand van concrete voorbeelden blijkt wanneer een mededingingsrechtelijk probleem zich kan voordoen in de algemene commerciële contracten- en geschillenpraktijk. Kwesties van procesrecht en sancties worden niet besproken.

### Tijdschrift Omgevingsrecht

Nr. 3, okt. 2011

A.T. Ottow, S.A.C.M. Lavrijssen



**Het Europese recht als hoeder van de onafhankelijkheid van nationale toezichthouders**

Zie onder Europees recht.

1918

### Intellectuele eigendom, mediarecht & informatierecht

#### Tijdschrift voor Insolventierecht

17e jrg. nr. 5, sept./okt. 2011

Mr. E.D.C. Neppelenbroek

#### De softwaregebruikslicentie bij de overdracht van het auteursrecht en in het faillissement van de licentiegever

- In de juridische literatuur wordt al geruime tijd gediscussieerd over de positie van de verkrijger van auteursrechtelijk beschermde software. De softwareverkrijger is als zodanig benoemd in art. 45j Aw. In dit artikel wordt aan de softwareverkrijger, grofweg de persoon die rechtmatig van een kopie van de software gebruik maakt, een aantal minimumbevoegdheden gegeven. De discussie betreft de aard en het object van het recht van de verkrijger: gaat het hier (enkel) om de goederenrechtelijke positie van de verkrijger als eigenaar van een exemplaar of (ook of juist) om zijn auteursrechtelijke positie als licentienemer of als verkrijger van auteursrecht? Het doel van deze bijdrage is de vermogensrechtelijke positie van de verkrijger van software nader te doordenken vanuit de opvatting dat de vermogensrechtelijke positie van de verkrijger van software in de auteursrechtelijke sfeer moet worden gezocht.

1919

### Jeugd-, relatie- & erfrecht

#### Tijdschrift Erfrecht

12e jrg. nr. 5, 2011

Mr. J.G. Knot

#### Rechtskeuze voor buitenlands erfrecht en het wettelijk erfdeel

- Drie vonnissen wees de Rechtbank Haarlem om te komen tot de definitieve beslechting van een geschil over een kwestie van internationaal

erfrecht. Nadat in dit artikel de feiten en omstandigheden van de casus zijn geschetst en de belangrijkste rechtsoverwegingen van de rechtbank zijn weergegeven, wordt op de voor deze zaak meest relevante regels van internationaal erfrecht nader ingegaan. Daarbij wordt tevens aangegeven of een dergelijk geschil in de toekomst onder vigeur van een Europese Erfrechtverordening of het nieuwe Boek 10 Burellijk Wetboek een andere uitkomst zal hebben.

Afgesloten wordt met een korte blik op het Oostenrijkse erfrecht.

Mr. J.L.D.J. Maasland

#### De stichting familiebeheer

Zie onder Burgerlijk (proces) recht

#### WPNR

142e jrg. nr. 6902, 15 okt. 2011

Mr. T.F.H. Reijnen

#### Verknochtheid en de omvang van de huwelijksgemeenschap (I)

- Verknochtheid bepaalt mede de omvang van de huwelijksgemeenschap. Veel aspecten van verknochtheid worden echter erbuiten opgelost. Voordat ingegaan kan worden op de bijzondere verknochtheid, staat de auteur stil bij het begrip gemeenschap.

1920

### Omgevingsrecht

#### Juridisch up to Date

Nr. 18, 13 okt. 2011

Mr. R.W. de Vlam

#### Zelfopwekking als green deal?



- In plaats van het klassieke energieverbruikmodel volgens welke afnemers elektriciteit afnemen van centrale productiefaciliteiten, is een ontwikkeling gaande in de richting

van de meest decentrale vorm van elektriciteitsvoorziening: zelfopwekking. Het gaat daarbij om elektriciteitsproductie voor eigen gebruik - of gezamenlijk eigen gebruik - met de mogelijkheid van teruglevering van een eventueel overschot aan het publieke net. In deze bijdrage wordt deze ontwikkeling en de wijze waarop de wetgever daarmee omgaat, nader onder de loupe genomen.

#### Tijdschrift voor Bouwrecht

Nr. 10, okt. 2011

Mr. S. Grasboer

#### Inpasbaarheid van internetwinkels in bestemmingsplannen

- In dit artikel wordt allereerst een korte schets gegeven van de Nederlandse interneteconomie en internetwinkels. Vervolgens wordt chronologisch de jurisprudentie besproken waarin wordt beoordeeld of een internetwinkel in strijd is met het bestemmingsplan. Zijdelings wordt gekeken naar de criteria die worden gehanteerd bij de vraag of een activiteit in strijd is met de geldende bestemming. Tot slot worden uit de jurisprudentie de criteria herleid die van belang zijn bij het bepalen of de verkoop via internet in strijd is met het bestemmingsplan.

Mr. E.J. Sniijders-Storm

#### Compenseren! En dan? Borging van mitigerende en compenserende maatregelen in het kader van Natura 2000

- Anders dan wel eens wordt gedacht maakt de natuurwetgeving ontwikkelingen in de nabijheid van beschermde gebieden geenszins onmogelijk. Mits daarbij rekening wordt gehouden met de natuurbelangen en wordt gezorgd voor een acceptabele balans tussen economische activiteiten en natuurbescherming. De Habitatrictlijn en de Nbw 1998 bevatten hiertoe waarborgen.

Mr. drs. E.J. Brascamp,

mr. F. Beishuizen

#### Decentraal of doorpakken: de Structuurvisie Buisleidingen en de doorwerking in bestemmingsplannen

- In de Nederlandse ondergrond ligt 3 000 000 km aan buisleidingen: buizen van enkele centimeters tot meer dan een meter doorsnede, die worden gebruikt voor het vervoer van stoffen als (riool)water, olie en gas. Daarvan wordt 18 000 km gebruikt voor vervoer van gevaarlijke stoffen: aardgas, olieproducten, CO<sub>2</sub> en (andere) chemische stoffen. Om zeker te stellen dat er in de toekomst ruimte is voor de aanleg van nieuwe buisleidingen voor dit type stoffen wordt de (rijks)structuurvisie Buisleidingen voorbereid. Het ontwerp voor deze structuurvisie heeft deze zomer ter inzage gelegen. De gevolgen van de Structuurvisie Buisleidingen, zoals vertaald in de AMvB Ruimte,

voor gemeenten, andere grondeigenaren en ontwikkelaars kunnen groot zijn. Het is wat schrs. betreft dan ook jammer dat deze structuurvisie tot nu toe wat ondersneeuwt in de actuele discussies over de nieuwe Omgevingswet, de AMvB Ruimte en de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte. Om hieraan enig tegenwicht te bieden bevat dit artikel een toelichting op doel en strekking van de Structuurvisie Buisleidingen, gevolgd door een kritische bespreking van de manier waarop is voorzien in de doorwerking ervan.

### Tijdschrift Omgevingsrecht

Nr. 3, okt. 2011

*Mr. dr. M.A. de Groot*

#### Herontwikkeling van stortplaatsen.

– In deze bijdrage wordt ingegaan op voormalige en Wet Milieubeheer stortplaatsen en de verschillende juridische regels die hierop van toepassing zijn. Centraal staat de vraag of er per soort stortplaats een verband te leggen is tussen het milieurechterlijke kader en de mate van herontwikkeling. Wat betreft voormalige stortplaatsen zal blijken dat het juridische regime niet zo eenduidig is.

*Mr. dr. F.A.G. Groothuijse,*

*mr. drs. D. Korsse*

#### De ontheffingsbevoegdheid in provinciale ruimtelijke verordeningen in het licht van de wijzigingswet Wro

– In deze bijdrage wordt de ontheffingsbevoegdheid als instrument voor het afwijken van algemene regels in een provinciale verordening onderzocht. Daarbij wordt bezien of voor het opnemen van een dergelijke ontheffingsbevoegdheid voor GS in een provinciale verordening een wettelijke grondslag is vereist, wat de voor- en nadelen zijn van deze figuur en hoe de ontheffingsbevoegdheid zich verhoudt met de sturingsfilosofie van de Wro. Vervolgens wordt het wetsvoorstel inhoudelijk besproken en van kritische kanttekeningen voorzien.

### Tijdschrift voor Toezicht

Nr. 3, 2011

*G.A. Biezeveld, M.C. Stoové*

#### Naar een Nederlandse

#### Omgevingsautoriteit. Een pleidooi voor onafhankelijk milieutoezicht

– In het artikel wordt onderzocht in

hoeverre verband bestaat tussen de mate van effectiviteit van milieutoezicht en de mate van onafhankelijkheid van dit toezicht. Aanleiding zijn onder meer diverse milieu-incidenten (Thermphos, Probo Koala) en het niet



op orde zijn van het milieutoezicht. Voor bestuurders is milieutoezicht een haast onmogelijke opgave. De organisatie van het milieutoezicht wordt getoetst aan de

Nederlandse en Europese

eisen aan toezicht. Geconcludeerd wordt dat gebrek aan onafhankelijkheid van milieutoezicht een belangrijke oorzaak van de bestaande problemen is. De auteurs doen aanbevelingen voor het oprichten van een Nederlandse Omgevingsautoriteit.

## 1921

### Rechtshulp

#### Advocatenblad

91e jrg. nr. 14, 14 okt 2011

*M. van Stratum*

#### Hoe kunnen strafrechtadvocaten anoniem crimineel inlichtingenwerk controleren?

– Anonieme criminele informatie wordt in het strafproces steeds vaker gebruikt. Hoe kan de advocaat de rechtmatigheid ervan controleren op betrouwbaarheid, juistheid, volledigheid en actualiteit?

#### Rechtskundig Weekblad

75e jrg. nr. 6, 8 okt. 2011

*T. Decaigny*

#### De bijstand van een advocaat bij het verhoor: erkenning of inperking door het Hof van Cassatie?

– (België) Het vereiste dat een verdachte effectief toegang heeft tot een advocaat vóór en tijdens het verhoor, is een heikel punt in de Belgische strafrechtpleging sinds het arrest-Salduz van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 27 november 2008. In deze bijdrage wordt enerzijds de rechtspraak van het EHRM (kort) geduid en anderzijds wordt het principearrest van het Hof van Cassatie van 23 november 2010 besproken. Het Hof van Cassatie erkent in dit arrest het principiële recht op bijstand van een advocaat

tijdens het verhoor en bepaalt de criteria aan de hand waarvan een sanctie kan worden opgelegd wegens schending van dit recht.

## 1922

### Rechtspleging & procesrecht

#### Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade

14e jrg. nr. 3, 2011

*Mr. A.J. Van, mr. A.J. Akkermans*

#### Effect deelgeschilprocedure veel groter dan zichtbaar aan alleen het aantal uitspraken

– Op 1 juli 2010 trad de Wet deelgeschilprocedure in werking. Een jaar later staan er zestig uitspraken op Rechtspraak.nl. Dat zullen niet alle gedane uitspraken zijn, maar vermoedelijk toch wel het merendeel. De gevreesde hausse aan deelgeschillen is er dus niet gekomen, al lijkt na een langzame start het aantal wel sneller toe te nemen. Het aantal uitspraken zegt echter lang niet alles. De uitkomsten van een door schrs. gehouden enquête bevestigen dat de betekenis van de deelgeschilprocedure voor de buitengerechtelijke praktijk veel groter is dan alleen de uitspraken zouden kunnen doen vermoeden.

#### Trema

34e jrg. nr. 8, okt. 2011

*R.E.C.M. Niessen*

#### Statistisch bewijs. De KB-lux-affaire leidt tot nieuwe rechtspraak

– Naar aanleiding van recente rechtspraak wordt in dit artikel onderzocht hoe de belastingrechter omgaat met bewijs met behulp van statistische gegevens. Het blijkt dat de betekenis daarvan afhankelijk is van zowel het soort onderzoek dat is verricht als de bewijspositie van partijen. Bijzondere vragen worden opgeroepen door het boeterecht.

*Eric Brewaeyts*

#### Administratieve rechtsbescherming in België

– In deze bijdrage wordt onderzocht door welke rechter in België publiekrechtelijke geschillen worden behandeld. België bestaat uit drie gemeenschappen en drie gewesten (art. 3 Grondwet). De oprichting van administratieve rechtscolleges behoort tot

de bevoegdheid van de federale wetgever (art. 161 Grondwet). In de materies die specifiek aan die gemeenschappen en gewesten zijn toegewezen kan de regionale wetgever de behandeling van geschillen aan een eigen – dit wil zeggen ‘door de regionale wetgever opgericht’ – rechtcollege toevertrouwen.

1923

### Staats- & bestuursrecht

#### Tijdschrift voor Bouwrecht

Nr. 10, okt. 2011

Mr. E.A. Minderhoud, drs. D.B. Stadij

#### Enkele beschouwingen over het bestuursrechtelijk instrumentarium van de Wet kraken en leegstand

– Op 1 juli 2011 is de leegstandverordening van de gemeente Amsterdam in werking getreden. De inwerking-treding is aanleiding om nader stil te staan bij een aantal juridische aspecten van de Wet kraken en leegstand. Als eerste de vraag wanneer een leegstaand pand ‘geschikt is’ voor (ander) gebruik. Daarna zal één en ander over de verplichtende voordracht. Ten slotte de vraag of de in de Wet voorziene ingreep in het recht van eigendom verenigbaar is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

#### Tijdschrift Omgevingsrecht

Nr. 3, okt. 2011

E.J. Daalder

#### Interne onafhankelijkheid binnen de boezem van toezichhoudende organisaties. Over de positie van bestuurders bij het nemen van boetebesluiten

– De Awb kent bevoegdheden toe aan toezichhouders. Dat zijn individuele personen die als zodanig zijn aangewezen. In de wet en in de rechtspraak is voorzien in een functiescheidingseis: degene die een overtreding constateert, mag vervolgens niet zelf voor de overtreding een bestuurlijke boete opleggen. De vraag is of die eis ook geldt voor de bestuurder van de toezichhoudende organisatie, die ook verantwoordelijkheid draagt voor de wijze waarop de

individuele toezichthouder zijn werk doet. Deze vraag wordt aan de hand van rechtspraak besproken. Conclusie is dat met het hanteren van een functiescheidingseis bij bestuurders zeer terughoudend moet worden omgesprongen.

#### Trema

34e jrg. nr. 8, okt. 2011

Eric Brewaeyts

#### Administratieve rechtsbescherming in België

Zie onder Rechtspleging & procesrecht

1924

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

#### Justitiële verkenningen

37e jrg. nr. 5, sept. 2011

#### Themanummer: Van interventie tot stoppen met misdaad

– Delinquenten die het lukt om daadwerkelijk het rechte pad op te gaan zeggen zelden dat zij dit te danken hebben aan de voortreffelijke gedragsinterventieprogramma's die zij hebben gevolgd. Uit levensloopsonderzoek komt ook naar voren dat stoppen met criminaliteit beter lukt onder invloed van belangrijke



gebeurtenissen in een mensenleven, zoals een relatie aangaan/trouwen, samenwonen, de geboorte van een kind en het vinden van een baan. De artikelen in dit themanummer betreffen een mix van bijdragen over levensloop/ontwikkeling en gedragsinterventies voor (ex-)gedetineerden. Ook de rol die de reclasse-ring kan spelen, komt aan de orde. Het nummer bevat de volgende bijdragen: A.E. Bottoms, Actief volwassen worden; een verklaring voor de daling in criminaliteit onder jonge volwassenen. V. van der Geest, Werk doet delinquentie afnemen. H. Werdmölder, Stoppen met crimineel gedrag; een kwalitatief, longitudinaal onderzoek naar Marokkaanse en Nederlandse mannen met een crimineel verleden.

M. van Ooyen-Houben, C.N. Nas, J. Mul-

der, What Works en What goes Wrong? Over evidence-based beleid in de dagelijkse praktijk. F. McNeill, K. Anderson, S. Colvin, K. Overy, R. Sparks, L. Tett, Kunstprojecten en What Works; een stimulans voor desistance? B. Vogelvang, Familierelaties en het stoppen met misdaad; aangrijpingspunten voor het reclasseringswerk

#### Trema

34e jrg. nr. 2, okt. 2011

#### Themanummer: Voorontwerp minimumstraffen onder vuur

– Deze aflevering van het Straftoemingsbulletin is weer een themanummer. Dit keer geheel gewijd aan het voorontwerp van wet inzake minimumstraffen. Het wetsontwerp met memorie van toelichting is op het moment van de deadline voor dit nummer nog niet ingediend bij de Tweede Kamer, maar het voorontwerp, gepubliceerd op 23 maart 2011, is wel reeds aan verschillende organisaties ter consultatie aangeboden. De commentaren zijn in dit nummer bijeengebracht. Het betreffen achtereenvolgens: de commentaren van de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten, en het voorontwerp (met toelichting).

#### Trema

34e jrg. nr. 8, okt. 2011

Jeroen Soeteman, Willem Jebbink

#### Ook de vrije verdachte heeft belang bij behandeling hoger beroep tegen voorlopige hechtenis.

#### EHRM-uitspraak S.T.S. tegen Nederland ook van belang voor strafzaken

– Op 7 juni 2011 heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens in een familierechtelijke zaak tegen Nederland een uitspraak gedaan die ook gevolgen lijkt te hebben voor de behandeling van het hoger beroep inzake de voorlopige hechtenis in strafzaken. Als gevolg van die uitspraak mag de verdachte niet meer niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn hoger beroep, indien hij wegens termijnverloop ondertussen al in vrijheid is gesteld. Anders dan tot op heden in dit soort gevallen wordt geoordeeld, heeft de verdachte er dan nog steeds belang bij dat zijn hoger beroep inhoudelijk wordt beoordeeld.

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)

1925

## Staatsblad

### Capaciteitsverdeling spoorwegen

Besluit houdende wijziging van het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur in verband met de uitvoering van het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de spoorwetgeving en wijziging van het Besluit spoorverkeer in verband met subdelegatie van regelgevende bevoegdheid over enkele technische onderwerpen.

– Het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur maakt onderdeel uit van de spoorwetgeving. Het Besluit vormt, tezamen met richtlijn 2001/14/EG, het kader waarmee de beheerder, in samenwerking met de gerechtigden, uitvoering geeft aan de belangrijke opgave van het verdelen van de schaarse capaciteit op de hoofdspoorwegen. Het onderhavige wijzigingsbesluit bevat verbeteringen van de regelgeving op vijf punten om onduidelijkheden weg te nemen en de condities voor betere samenwerking in het capaciteitsverdelingsproces te scheppen. Het gaat om:– het verruimen van het begrip gemachtigde aanvragers;– het verplichten van een geschillenregeling;– het meenemen van het onderhoud bij de capaciteitsverdeling;– de mogelijkheid om infrastructuur voor de nabije toekomst overbelast te verklaren;– de afronding van de capaciteitsvergrotingsplannen. Deze maatregelen moeten leiden tot een verdere verbetering van het capaciteitsverdelingsproces. Naar verwachting zal dit wijzigingsbesluit per 1 januari 2012 in werking treden. De eerste toepassing zal zijn voor de jaardienstregeling 2013.

Inwerkingtreding gedeeltelijk 1-1-2012, de rest op een bij kb te bepalen tijdstip.

Besluit van 23-8-2011, *Stb.* 2011, 438

### Leges identiteitskaart

Wet tot regeling van een grondslag voor de heffing van rechten voor de Nederlandse identiteitskaart.

– Met spoed wordt een reparatie aangebracht in de wettelijke grondslag voor de heffing van rechten door gemeenten voor het verrichten van handelingen ten behoeve van de aanvraag van een Nederlandse identiteitskaart.

Inwerkingtreding 14-10-2011 met terugwerkende kracht tot en met 22-9-2011

Wet van 13-10-2011, *Stb.* 2011, 440 (*Kamerstukken* 33 011)

Zie *NJB* 2011/1805, afl. 35, p. 2408

### Betaalbaarheid mobiele telefonie

Besluit tot wijziging universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen i.v.m. de levering van de openbare telefoondienst via een mobiel netwerk.

– Dit besluit wijzigt het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen. Met deze wijziging worden de bepalingen ten aanzien van de betaalbaarheid van de aansluiting op een openbaar elektronisch communicatienetwerk op een vaste locatie en de levering van de openbare telefoondienst via die aansluiting, zo aangepast, dat aan deze eisen ook kan worden voldaan bij aansluiting op een mobiel netwerk en levering van de openbare telefoondienst via dat mobiele netwerk. Hierdoor kan de aanbieder, die is aangewezen om de aansluiting op een openbaar elektronisch communicatienetwerk en het leveren van de openbare telefoondienst op een vaste locatie te verzorgen, deze diensten ook via een aansluiting op een mobiel netwerk leveren. De bestaande waarborgen ten aanzien van de beschikbaarheid en betaalbaarheid van de openbare telefoondienst gelden onverkort ook bij levering via een mobiel netwerk. Ook bij levering via een mobiel netwerk moet de eindgebruiker kunnen kiezen uit een bereikbaarheidsabonnement (vergelijkbaar met Belbudget van KPN voor vast) en een belabonnement (vergelijkbaar met Belbasis van KPN voor vast). De betaalbaarheid blijft gegarandeerd door de eis dat het totale bedrag dat de eindgebruiker over de periode van een jaar in rekening

wordt gebracht bij levering via het mobiele netwerk op een vaste locatie niet hoger uit mag vallen dan wat in totaal jaarlijks op grond van artikel 2.5, derde lid, onderdelen a respectievelijk b, voor het bereikbaarheidsrespectievelijk belabonnement in rekening zou zijn gebracht bij levering via het vaste netwerk op een vaste locatie. Op basis van een analyse van de gegevens van de huidige abonnees van Belbudget en Belbasis heeft KPN berekend dat er voor genoeg al deze klanten in de markt mobiele alternatieven beschikbaar zijn, waarmee zij goedkoper of in ieder geval niet duurder uit zijn dan met genoemde vaste abonnementen. Indien deze klanten toch zouden worden geconfronteerd met een totaalbedrag voor de levering van de universele telefoondienst via het mobiele netwerk, dat, gemeten over een jaar, hoger uitvalt dan bij levering via het vaste netwerk, dan hebben deze klanten recht op compensatie door de universele dienstverlener van het meerdere. De aanbieder van de universele telefoondienst is verplicht abonnees desgevraagd te adviseren over de abonnementsvorm die het meest geschikt is gezien zijn of haar belgedrag.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip

Besluit van 2-9-2011, *Stb.* 2011, 441

### Afschaffing specifiek toezicht

Wet tot wijziging van de Wet werk en bijstand, de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen en enige andere wetten in verband met het afschaffen van specifiek interbestuurlijk toezicht (Wet interbestuurlijk toezicht gemeentelijke inkomens en werkvoorzieningen).

– Het specifieke toezicht door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wordt afgeschaft, gehandhaafd blijft de mogelijkheid in een aantal socialezekerheidswetten voor de Minister van SZW een aanwijzing te geven aan het college van burgemeester en wethouders. In verband met de wijziging van het toezicht wordt tevens de taak van de Inspectie Werk en Inkomen aangepast. Het laten vervallen van de specifieke toezichtsarrangementen in het kader van de WWB, IOAW, IOAZ, WWIK en de Wsw leidt ertoe dat de



minister van SZW niet langer verantwoordelijk is voor de systematische toezichtsuitoefening op de uitvoering van genoemde wetten door gemeenten. Wel behoudt de minister van SZW de bevoegdheden om, in voorkomende gevallen, het specifieke- en/of generieke toezichtsinstrumentarium in te (doen) zetten. In het kader van de heroriëntatie op de verantwoordelijkheid die de minister van SZW draagt voor de uitvoering van voornoemde wetten is mede van belang dat de Algemene Rekenkamer van oordeel is dat de Comptabiliteitswet 2001 impliceert dat de minister verantwoording moet afleggen over de rechtmatige besteding van de ten laste van de SZW-begroting aan gemeenten verstrekte gelden voor het WWB inkomensdeel. Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip

Wet van 6-7-2011, *Stb.* 2011, 442 (*Kamerstukken* 32 453)

### Verzuimbestrijding

Wet tot wijziging van de Leerplichtwet 1969, de Wet educatie en beroepsonderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het primair onderwijs, de Wet studiefinanciering 2000, de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten en de Wet op het voortgezet onderwijs in verband met het treffen van diverse maatregelen ten behoeve van het bestrijden van verzuim en voortijdig schoolverlaten. – Deze wet borduurt voort op de op 1 augustus 2009 in werking getreden wet inzake de vereenvoudiging van de procedure voor verzuimmelding (*Stb.* 2009, 334). In die wet is landelijk een één-loketaanpak geïntroduceerd, waarbij scholen voortaan hun verzuimgegevens melden bij één digitaal loket (IB-Groep), dat vervolgens automatisch de juiste gemeente op de hoogte stelt. Zo hoeven scholen niet meer per verzuimende leerling uit te zoeken welke gemeente ze op de hoogte moeten brengen. Na de melding kan de leerplichtambtenaar in overleg met de school het verzuim in behandeling nemen. De wet strekt tot verdere stroomlijning van de procedure voor verzuimmelding, onder andere door het uniformeren van de meldtermijnen. Verder wordt het toezicht op de scholen op naleving van de Leerplichtwet 1969 van de

gemeente naar de Inspectie van het Onderwijs verlegd. Daarnaast wordt de strafrechtelijke sanctie van artikel 27 Lpw jegens hoofden van scholen en instellingen vervangen door een bestuurlijke boete.

Inwerkingtreding 1-1-2012

Wet van 6-7-2011, *Stb.* 2011, 443 (*Kamerstukken* 32 356) en inwerkingtredingsbesluit van 23-9-2011, *Stb.* 2011, 444

### Wet strategische diensten

Wet met regels inzake de controle op diensten die betrekking hebben op strategische goederen.

– De wet geeft regels over strategische diensten. Strategische diensten hebben betrekking op strategische goederen, dat wil zeggen, op goederen voor tweërlei gebruik en militaire goederen. Goederen voor tweërlei gebruik zijn goederen die naast een normaal civiel gebruik ook een militaire toepassing hebben, of een toepassing hebben bij de ontwikkeling en productie van massavernietigingwapens of hun overbrengingsmiddelen. Bij militaire goederen gaat het om militair materieel dat doorgaans door een krijgsmacht wordt gebruikt. Deze wet onderscheidt drie vormen van strategische diensten: de niet-fysieke overdracht van programma's of technologie, het verlenen van technische bijstand en het verlenen van tussenhandeldiensten.

Bij de niet-fysieke overdracht van programma's of technologie gaat het om het beschikbaar stellen van programma's of technologie via elektronische media. Ook de mondelinge overdracht van de technologie wanneer de technologie via de telefoon wordt beschreven, valt onder deze noemer. Van het verlenen van technische bijstand is sprake als technische ondersteuning wordt gegeven in verband met reparaties, ontwikkeling, productie, assemblage, testen, onderhoud, of als een andere technische dienst wordt verleend ten behoeve van een goed voor tweërlei gebruik of een militair goed. Een tussenhandeldienst is het onderhandelen over of regelen van overeenkomsten met het oog op de koop, verkoop of levering van een goed voor tweërlei gebruik of een militair goed. Voor de uitvoer van goederen voor tweërlei gebruik en militaire goederen bestaan al geruime tijd regels, die in de meeste gevallen berusten

op Europese regelgeving of internationale afspraken.

In de Memorie van Toelichting wordt nader ingegaan op wat goederen voor tweërlei gebruik en militaire goederen zijn en welke regels hiervoor in het Europese deel van Nederland gelden. De staatkundige wijziging per 10 oktober 2010 van de voormalige Nederlands-Antilliaanse eilandgebieden Bonaire, Sint Eustatius en Saba maakte het wenselijk dat de wet een hoofdstuk bevat met regels voor het Caribische deel van Nederland. Op deze wijze wordt voorkomen dat strategische diensten die in het Europese deel van Nederland niet geoorloofd zijn, wel ongestoord vanuit het Caribische deel van Nederland zouden kunnen worden verleend.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip

Wet van 29-9-2011, *Stb.* 2011, 445 (*Kamerstukken* 32 665)

### Benoeming vice-president Raad van State

Besluit houdende herindeling van de ministeriële taak in verband met de benoeming van de eerstvolgende vice-president van de Raad van State. – Middels dit besluit wordt de Minister van VenJ belast met de taken en bevoegdheden van Onze Minister van BZK uit hoofde van artikel 2, eerste en tweede lid, van de Wet op de Raad van State, betreffende de benoeming van de vice-president van de Raad van State.

Inwerkingtreding 15-10-2011, het besluit vervalt m.i.v. 1-2-2012

*Stb.* 2011, 446

### Stiletto verbod

Wet tot wijziging van de Wet wapens en munitie, houdende een volledig verbod van stiletto's, valmessen en vlindermessen, alsmede uitbreiding en flexibilisering van het verbod van opvouwbare messen en verduidelijking van de Wet wapens en munitie (volledig verbod stiletto's, valmessen en vlindermessen).

– Stiletto's, vlinder- en valmessen hebben aantrekkingskracht op jongeren door hun stoere, dreigende voorkomen, draaggemak en snelle uitvouwbaarheid. Om steekincidenten te voorkomen is het van belang dat de verkrijgbaarheid van dit type messen wordt verminderd. Een belangrij-

ke aanzet daartoe is het volledig verbod op productie, handel, bezit en dragen van stiletto's, vlinder- en valmessen dat middels deze wetwijziging wordt vastgelegd. Met dat verbod worden echter nog niet alle messen met een dreigend voorkomen, heimelijk draagmak en snelle uitvouwbaarheid die nu op de markt zijn illegaal. Het is echter niet wenselijk om een algemeen verbod tot het voorhanden hebben van dergelijke messen in te voeren. Er zijn namelijk vele vormen van opvouwbare messen die mede afhankelijk van de omstandigheden een dreigend voorkomen hebben en tevens een maatschappelijke functie vervullen. Om het dragen van opvouwbare messen met een dreigend voorkomen te kunnen verbieden is voorzien in een aanvulling. Het dragen van opvouwbare messen die gezien aard en uiterlijk van het mes niet specifiek zijn vervaardigd voor reguliere maatschappelijk aanvaarde gebruiksdoeleinden of onder de omstandigheden waaronder zij worden aangetroffen niet voor een regulier maatschappelijk aanvaard gebruiksdoel dienen, wordt verboden. Bij de beoordeling van de aard en het uiterlijk van het opvouwbare mes zijn met name een dreigend voorkomen, heimelijk draagmak en snelle uitvouwbaarheid van belang.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip

Wet van 29-9-2011, *Stb.* 2011, 447, (Kamerstukken 32 206)

1926

## Nieuwe wetsvoorstellen

### Toezicht Europees financieel stelsel

Wetsvoorstel (29-9-2011) tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Faillissementswet, de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met de implementatie van richtlijn 2010/78/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot wijziging van de Richtlijnen 98/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG,

2003/41/EG, 2003/71/EG, 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2005/601/EG, 2006/48/EG, 2006/49/EG en 2009/65/EG wat de bevoegdheden van de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankenautoriteit) de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen) en de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten) betreft (*PbEU* 2010, L 331) (Wet implementatie Omnibus I-richtlijn).

– Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de zogenoemde Omnibus I richtlijn. Deze richtlijn geeft een passende reikwijdte aan een aantal algemene bevoegdheden van drie nieuwe Europese toezichthoudende autoriteiten en een Europees Comité voor systeemrisico's. Deze toezichthouders zijn middels verordeningen opgericht en moeten bijdragen aan de stabiliteit en doeltreffendheid van het financiële stelsel in Europa. Om een goede samenwerking tussen de Nederlandsche Bank N.V. (DNB) en de stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) enerzijds en deze Europese toezichtautoriteiten en het Europees Comité voor systeemrisico's anderzijds te borgen, wordt met dit wetsvoorstel een paragraaf in de Wet op het financieel toezicht (Wft) opgenomen die betrekking heeft op de samenwerking met deze autoriteiten. Het wetsvoorstel bevat voorts nog enige andere aanpassingen die als gevolg van de introductie van deze Europese toezichthoudende autoriteiten nodig zijn. De Omnibus I richtlijn dient op 31 december 2011 omgezet te zijn in de nationale wetgeving. Bij de omzetting zijn geen nationale beleidskeuzes gemaakt.

Kamerstukken II 2011/12, 33 012, nrs. 1-3

### Implementatie herziene prospectus richtlijn

Wetsvoorstel (29-9-2011) tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Wet toezicht financiële verslaggeving in verband met de herziene richtlijn prospectus.

– Het onderhavige voorstel strekt tot implementatie van de verplichtingen die voortvloeien uit de herziene richtlijn prospectus. De richtlijn prospectus heeft als doel de eisen inzake de opstelling, goedkeuring en verspreiding van het prospectus ver-

der te harmoniseren. Om dit doel te bereiken, verplicht de richtlijn prospectus lidstaten om aanbiedingen van effecten aan het publiek of toelatingen van effecten tot de handel op een in een lidstaat gelegen of functionerende gereguleerde markt, afhankelijk te stellen van de publicatie van een prospectus dat is goedgekeurd door een bevoegde toezichthouder of toezichthoudende instantie van een andere lidstaat. Op onderdelen is de richtlijn prospectus en de richtlijn transparantie gewijzigd. Zo wordt het drempelbedrag van € 50 000 euro in de uitzondering van het verbod om zonder goedgekeurd prospectus effecten aan het publiek aan te bieden in de richtlijn prospectus verhoogd naar € 100 000. Dit drempelbedrag wordt ook in een aantal bepalingen van de richtlijn transparantie die aan uitgevende instellingen ontheffing van bepaalde verplichtingen geven, verhoogd naar € 100 000. Ook wordt het aantal personen die geen gekwalificeerde beleggers zijn, in de vrijstelling van de prospectusplicht verhoogd van 100 naar 150. Momenteel valt een aanbieding van effecten aan het publiek buiten de reikwijdte van de richtlijn prospectus als de totale tegenwaarde van die aanbieding minder dan € 2 500 000 bedraagt. Dit bedrag wordt in de richtlijn prospectus verhoogd naar € 5 000 000. Dit betekent dat lidstaten er voor kunnen kiezen om een aanbieding van effecten aan het publiek waarvan de totale tegenwaarde minder € 5 000 000 bedraagt, al dan niet binnen de reikwijdte te laten vallen van het verbod om zonder goedgekeurd prospectus aan het publiek effecten aan te bieden. Tevens wordt de uitzondering van de prospectusplicht voor aanbiedingen aan werknemers uitgebreid tot effecten van uitgevende instellingen met een hoofdkantoor of statutaire zetel in de Europese Unie, en tot effecten die zijn toegelaten tot de handel op een markt buiten de Europese Unie. Ten aanzien van de definitie van gekwalificeerde belegger wordt in de herziene richtlijn prospectus aangesloten bij de definitie van professionele client uit de richtlijn markten voor financiële instrumenten. Een andere wijziging die de herziene richtlijn prospectus met zich meebrengt, ziet

op de samenvatting van het prospectus. Deze samenvatting moet de kerngegevens bevatten bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel s van de herziene richtlijn prospectus. Tot slot wordt het prospectus voortaan geacht beschikbaar voor het publiek te zijn als het prospectus is gepubliceerd op de website van de uitgever, de instelling of op de website van de financiële intermediairs. Dit voorstel behelst in de eerste plaats een aantal wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De wijzigingen zien onder meer op de toepasselijkheid van diverse vrijstellingen, de eisen die aan de samenvatting van het prospectus worden gesteld, de diverse regels omtrent het document ter aanvulling van het prospectus, de geldigheidsduur van het prospectus en de plicht tot publicatie van het prospectus.

*Kamerstukken II 2010/11, 33 023, nrs. 1-3*

### Accountants

Wetsvoorstel (29-9-2011) tot bepalingen over het accountantsberoep, de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants en de Commissie eindtermen accountantsopleiding (Wet op het accountantsberoep).

– Dit wetsvoorstel strekt ertoe het Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) en de Nederlandse Orde van Accountants-Administratie-consulenten (NOvAA) samen te voegen tot de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants. Beide beroepsorganisaties hebben hiertoe gezamenlijk een verzoek ingediend. Met deze fusie beogen de beroepsorganisaties één krachtige, publiek-rechtelijke, beroepsorganisatie te vormen die diensten verleent ten behoeve van een pluriform accountantsberoep.

Er zijn accountants (veelal AAs) die zich uitsluitend richten op de advies en samenstelpraktijk voor MKB-ondernemingen. Andere accountants (RA's en in mindere mate AAs) verichten voornamelijk, al dan niet wettelijk verplichte, controles en assuranceopdrachten bij bedrijven en instellingen. Daarnaast zijn er ook nog de interne en overheidsaccountants en accountants in business. In de nieuwe beroepsorganisatie zullen de verschillende groepen accountants gezamenlijk kunnen werken aan de ontwikkeling van hun beroep.

Voorwaarde hiervoor is wel dat de diverse belangen van de pluriforme beroepsgroep afdoende worden gewaarborgd. Het wetsvoorstel biedt hiervoor de randvoorwaarden, onder meer door een wettelijk kader voor de ledengroepen te regelen. Tezamen met de beroepsorganisaties, worden ook de afzonderlijke registers voor AAs en RA's samengevoegd tot één accountantsregister. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het gaat om één beroepsgroep. Tevens is de fusie aanleiding om de huidige titelstructuur voor accountants te herzien. Het wetsvoorstel beoogt het in de praktijk ervaren onderscheid tussen AAs en RA's beter te markeren. Voorgesteld wordt dat uitsluitend RA's in de toekomst de complexe controles bij organisaties van openbaar belang (OOB-controles) in de zin van de Wta mogen uitvoeren. Dit zijn controles bij banken, verzekeraars en beursgenoteerde ondernemingen. AAs blijven bevoegd tot het uitvoeren van overige wettelijke controles. Het samenvoegen van de beroepsorganisaties en de accountantsregisters vergt een nieuwe wet waarin de huidige Wet op de Registeraccountants (WRA) en de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (WAA) zijn geïntegreerd.

*Kamerstukken II 2011/12, 33 025, nrs. 1-4*

### Lesbisch ouderschap

Wetsvoorstel (4-10-2011) tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie.

– Dit wetsvoorstel regelt dat de vrouwelijke partner van de moeder de juridisch ouder van een kind kan worden zonder dat daarvoor een gerechtelijke procedure is vereist.

*Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nrs. 1-4*

**Zie de rubriek Nieuws**  
*NJB 2011/1863, afl. 36, p. 2484*

### Draagkracht tegemoetkoming chronisch zieken

Wetsvoorstel (11-10-2011) tot wijziging van de Wet tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten teneinde het recht op een tegemoetkoming afhankelijk te maken van de draagkracht.

– De Wet tegemoetkoming chronisch

zieken en gehandicapten (Wtcg) regelt een tegemoetkoming voor chronisch zieken en gehandicapten, of preciezer: mensen die geconfronteerd worden met meerkosten als gevolg van een handicap of chronische ziekte. Het gaat om een zo goed mogelijk op de doelgroep toegespitsde forfaitaire regeling. De forfaitaire regeling is zo vormgegeven dat de rechthebbenden automatisch geselecteerd en bereikt worden. In de Wtcg wordt tot nu toe geen rekening gehouden met de financiële draagkracht, zoals dat bij diverse regelingen, bijvoorbeeld de zorgtoeslag, het geval is. Daardoor ontvangen ook mensen met relatief hoge inkomens een tegemoetkoming. Met dit wetsvoorstel wordt het recht op een tegemoetkoming op grond van de Wtcg afhankelijk gesteld van het inkomen van de rechthebbende en zijn partner. Als de rechthebbende nog minderjarig is, is zijn recht op de tegemoetkoming afhankelijk van de hoogte van het inkomen van zijn ouders, dan wel de ouder en diens (nieuwe) partner, die in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (gba) staan ingeschreven op hetzelfde woonadres.

*Kamerstukken II 2011/12, 33 045, nrs. 1-3*

1927

## Vervolgstukken

### Notaris bij echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek

Eindverslag (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met verlening aan de notaris van bevoegdheden in verband met gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding en tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap.

*Kamerstukken I 2011/12, 31 714, E*

### DNA-verwantschaps-onderzoek

Memorie van antwoord (13-10-2011) bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in verband met de introduc-

tie van DNA-verwantschapsonderzoek en DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van het onbekende slachtoffer en de regeling van enige andere onderwerpen.

*Kamerstukken I 2011/12, 32 168, C*

## De Deltawet

Voorlopig verslag (8-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Waterwet en de Wet Infrastructuurfonds in verband met de bescherming tegen overstromingen en de zorg voor de zoetwatervoorziening in relatie tot verwachte klimaatveranderingen (Deltawet waterveiligheid en zoetwatervoorziening).

*Kamerstukken I 2011/12, 32 304, B*

## Raad voor de leefomgeving en infrastructuur

Voorlopig verslag (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot instelling van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur.

*Kamerstukken I 2011/12, 32 314, B*

## Internationale kinderontvoering

Tweede nader voorlopig verslag (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet van 2 mei 1990 tot uitvoering van het op 20 mei 1980 te Luxemburg tot stand gekomen Europese verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, uitvoering van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen alsmede algemene bepalingen met betrekking tot verzoeken tot terugleiding van ontvoerde kinderen over de Nederlandse grens en de uitvoering daarvan en van de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming in verband met afschaffing van de procesvertegenwoordigende bevoegdheid van de centrale autoriteit in zaken van internationale kinderontvoering en kinderbescherming, alsmede, in terugleidingszaken, de concentratie van rechtspraak, introductie van de bevoegdheid van de rechter om te beslissen aan het hoger beroep in terugleidingszaken schorsende werking te verlenen,

en beperking van het beroep in casusatie

*Kamerstukken I 2011/12, 32 358, F*

## Implementatie Terugkeerrichtlijn

Brief van de Minister voor I en A (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*PbEU* L 348/98).

*Kamerstukken II 2011/12, 32 420, nr. 15*

## Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht

Tekst van het gewijzigd wetsvoorstel (4-10-2011) tot aanpassing van de wetgeving aan en invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht.

*Kamerstukken I 2011/12, 32 426, A*

## Modernisering monumentenzorg

Brief van de Staatssecretaris van OCW (3-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Monumentenwet 1988 en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in verband met de modernisering van de monumentenzorg.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 433, nr. 20*

## Elektronische dienstverlening burgerlijke stand

Voorlopig verslag (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de vereenvoudiging van en de invoering van een elektronische dienstverlening bij de burgerlijke stand.

*Kamerstukken I 2011/12, 32 444, (herdruk) B*

## Lex silencio positivo

Voorlopig verslag (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van een aantal wetten ter invoering van de van rechtswege verleende vergunning (Verzameltwet van rechtswege verleende vergunning).

*Kamerstukken I 2011/12, 32 454, B*

## Oprichting College voor de rechten van de mens

Brief van de Minister van BZK (5-10-2011) over het wetsvoorstel tot oprichting van het College voor de rechten van de mens.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 467, nr. 25*

## Verbetering positie pleegouders

Voorlopig verslag (10-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de jeugdzorg en Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, de Algemene Kinderbijslagwet en de Wet Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen alsmede enige andere wetten in verband met de verbetering van de positie van pleegouders.

*Kamerstukken I 2011/12, 32 529, B*

## Wijziging Crisis- en herstelwet

Voorlopig verslag (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en enkele andere wetten.

*Kamerstukken I 2011/12, 32 588, B*

## Europese ondernemingsraad

Memorie van antwoord (13-10-2011) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de Europese ondernemingsraden in verband met de uitvoering van richtlijn 2009/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 mei 2009 (*PbEU* 2009, L 122), houdende herschikking van richtlijn 94/45/EG, inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers.

*Kamerstukken I 2011/12, 32 705, B*

## Verhoging pensioenleeftijd

Brief van de Minister van SZW (5-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene Ouderdomswet, de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de loonbelasting 1964 in verband met verhoging van de leeftijd waarop recht op ouderdomspensioen ontstaat van 65 naar 66 jaar.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 767, nr. 9*

## Leveringszekerheid gas

Nota naar aanleiding van het verslag



(12-10-2011) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Gaswet.

*Kamerstukken II 2010/11, 32 806, nr. 6*

### Aanpassingen warmtewet

Verslag (7-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Warmtewet in verband met enkele aanpassingen.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 839, nr. 6*

### Schrapping bijschrijving kinderen op paspoort

Verslag (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Paspoortwet in verband met het vervallen van de mogelijkheid tot bijschrijving van kinderen.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 860 (R 1962), nr. 4*

### Wettelijke gemeenschap van goederen

Verslag (23-9-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek tot aanpassing van artikel 97 en reparatie van enkele technische onvolkomenheden die zijn opgetreden bij de totstandkoming van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 870, nr. 4*

### Woonlandbeginsel in de sociale zekerheid

Verslag (6-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van enkele socialezekerheidswetten in verband met aanpassing van de hoogte van de uitkering aan het woonland.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 878, nr. 5*

### Herziening gerechtelijke kaart

Verslag (11-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de rechterlijke indeling, de Wet op de rechterlijke organisatie en diverse andere wetten in verband met de vermindering van het aantal arrondissementen en ressorten.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 891, nr. 5*

### Rechtsvermoeden werkgeverschap

Brief van de Minister van SZW (6-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 18b van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met het verduidelijken van het rechtsvermoeden van werkgeverschap.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 896, nr. 5*

### Dwangsomregeling Belastingdienst toeslagen

Verslag (13-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen en Overige fiscale maatregelen 2009 in verband met de dwangsomregeling van de Algemene wet bestuursrecht.

*Kamerstukken II 2011/12, 33 005, nr. 5*

### Geefwet

Verslag (13-10-2011) over het wetsvoorstel tot wijziging van enkele belastingwetten (Geefwet).

*Kamerstukken II 2011/12, 33 006, nr. 5*

1928

## Nota's, rapporten & verslagen

### Criminele vreemdelingen

Brief van de Minister voor I&A (7-10-2011) met een reactie op de RTL Nieuws uitzending van 1 oktober 2011 over criminele vreemdelingen die worden vrijgelaten omdat uitzetting niet mogelijk is.

- Om deze zogenoemde criminele vreemdelingen in beeld te brengen zijn op verzoek van RTL de aantallen verstrekt van Vreemdelingen in de Strafrechtketen (VRIS) en daarnaast van ongewenst verklaarde vreemdelingen (OVR). Het nieuws item liet echter een beperkt beeld zien. Zo is naast het aantal opheffingen van de vreemdelingenbewaring geen aandacht besteed aan het aantal daadwerkelijke uitzettingen van criminele vreemdelingen. Zoals uit de Rapportages Vreemdelingenketen van de afgelopen jaren blijkt, is sinds 2009 circa 70% van de vreemdelingen in de strafrechtketen, van wie het vertrek werd behandeld door de DT&V, aantoonbaar uit Nederland vertrokken (dit betreft uitzettingen en aantoonbaar zelfstandig vertrek). Illegalen die strafbare feiten plegen maken de samenleving onveilig. De aanpak van deze groep heeft dan ook de hoogste prioriteit van dit kabinet. Belangrijk hierbij is het VRIS-(Vreemdelingen in de

Strafrechtketen)-protocol dat onder meer tot doel heeft om in alle gevallen waarin een vreemdeling onherroepelijk is veroordeeld tot een gevangenisstraf, taakstraf of maatregel voor een misdrijf, te toetsen aan het openbare-ordebeleid zodat kan worden beoordeeld of het verblijf kan worden beëindigd, zoveel mogelijk gevolgd door een ongewenstverklaring en uitzetting.

*Kamerstukken II 2011/12, 19 637, nr. 1459*

### Europees visumbeleid

Brief van de Ministers van BuZa en voor I&A (7-10-2011) waarmee hij informatie geeft over het EU-visumbeleid voor de naaste burens van de Unie.

- De brief is vooral bedoeld om de momenten van politieke besluitvorming in Brussel inzichtelijk te maken. In de brief komen de volgende aspecten aan de orde: de doelstelling en uitgangspunten van het Europese visumbeleid en de instrumenten van het EU-visumbeleid (EU visumcode, visumfacilitatie-overeenkomsten, visumliberalisatie en de noodremprocedure). Vervolgens wordt het visumbeleid voor de naaste burens van de Unie uiteengezet. In de brief wordt eveneens ingegaan op visumkwesties rondom het Europees Kampioenschap voetbal 2012 in Polen en Oekraïne.

De brief bevat nadrukkelijk geen koerswijziging ten opzichte van de tot dusver door het kabinet gehanteerde restrictieve lijn.

*Kamerstukken II 2011/12, 21 501-02, nr. 1096*

### Eurobonds

Brief van de Minister van Financiën (5-10-2011) met een schriftelijke analyse van de voor- en nadelen van Eurobonds.

- Er bestaan verschillende Eurobondvarianten die naast gemeenschappelijke, ook ieder hun eigen voor- en nadelen kennen. Voor alle Eurobondvarianten geldt dat Eurobonds niet zomaar zijn in te zetten op een manier die effectief is en daarbij toch voldoende waarborgen biedt. Zo lijkt het juridisch gezien in ieder geval niet mogelijk om op korte termijn Eurobonds in te voeren waarbij de lidstaten volledig garant staan voor elkaars schulden, omdat sommige lidstaten hiervoor hun eigen grondwet zullen moeten aanpassen. Euro-

bonds vereisen daarnaast minimaal scherpe afspraken over budgettaire discipline en financieel toezicht die effectief kunnen worden afgedwongen. De huidige afspraken hierover, en dan met name de handhaving, voldoen hiervoor niet. Eurobonds zijn daarmee potentieel alleen mogelijk op de lange termijn, en niet geschikt als crisisinstrument. Niettemin gaat de minister conform toezegging in deze brief in op de voordelen van Eurobonds. Voorafgaand aan deze analyse wordt een tweetal veelgenoemde Eurobondvarianten geïntroduceerd. Tot slot gaat de brief ook concreter in op de mogelijke gevolgen voor Nederland van de introductie van Eurobonds.

*Kamerstukken II 2011/12, 21 501-07, nr. 844*

### Recht toegang tot advocaat

Brief van de Staatssecretaris van BuZa (3-10-2011) waarmee hij een fiche aanbiedt over de Richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding.

- Het voorstel beoogt minimumnormen vast te leggen met betrekking tot het recht van verdachten in strafprocedures op toegang tot een raadsman, alsmede met betrekking tot het recht van personen die op grond van een Europees aanhoudingsbevel zijn aangehouden op toegang tot een raadsman. Daarnaast bevat het voorstel bepalingen over het recht van personen van wie in een strafprocedure dan wel in het kader van de overleveringsprocedure de vrijheid is benomen om te communiceren met een door hen aangewezen persoon, zoals een familielid of werkgever, en, voor zover het om niet-onderdanen gaat, met het consulaat.

*Kamerstukken II 2011/12, 22 112, nr. 1234*

### Slachtoffers van misdrijven

Brief van de Staatssecretaris van BuZa (3-10-2011) waarmee hij een fiche aanbiedt over de Richtlijn minimumnormen voor rechten, hulp en bescherming slachtoffers van misdrijven.

- Het voorstel heeft een horizontaal kader om tegemoet te komen aan de behoeften van alle slachtoffers, ongeacht het delict waar zij slachtoffer van zijn, de omstandigheden of de plaats waar het delict is gepleegd.

Het voorstel geeft een definitie van het begrip «slachtoffer» waaronder tevens familieleden van overleden slachtoffers worden vervat. Het bevat bepalingen over het verstrekken van informatie en verkrijgen van ondersteuning als het gaat om vertaling of slachtofferhulp. De rechten van het slachtoffer in het strafproces worden beschreven zoals het recht op vergoeding van kosten voor het bijwonen van de zitting. In het voorstel wordt ook een hoofdstuk gewijd aan kwetsbare slachtoffers en specifieke rechten voor deze groep. Tot slot bevat de richtlijn bepalingen voor opleiding en coördinatie van de organisaties in de strafrechtketen.

*Kamerstukken II 2011/12, 22 112, nr. 1235*

### Frequentiebeleid

Brief van de Minister van EL&I (6-10-2011) waarin de minister duidelijkheid verschaft over de vormgeving van de reservering van frequenties voor nieuwkomers bij de komende veiling van frequenties voor mobiele communicatie. Tevens gaat hij in op de technische mogelijkheden op de 900 MHz-band.

- De minister zal in de veilingregeling voor nieuwkomers een cap van maximaal 2x10 MHz introduceren, die inhoudt dat een nieuwkomer met betrekking tot het gereserveerde spectrum niet meer mag verwerven dan bij elkaar genomen 2x10 MHz (oftewel twee van de drie gereserveerde vergunningen van elk 2x5 MHz). Het staat hen vrij om te bepalen in welke banden.

*Kamerstukken II 2011/12, 24 095, nr. 290*

### Bedrijfsartsen

Brief van de Staatssecretaris van SZW (28-9-2011) mede namens de minister van VWS met een gezamenlijke beleidsreactie op het onderzoek naar de positie van de bedrijfsarts. Tevens wordt met deze brief informatie gegeven over de melding beroepsziekten.

- Doel van het onderzoek was een objectivering van gesignaleerde knelpunten rond het functioneren van de bedrijfsartsen. Er is specifiek gekeken naar de onafhankelijkheid, toegankelijkheid en de rol van de bedrijfsarts in het kader van preventie. Een van de belangrijkste signalen van de onderzoekers is de constatering dat de bedrijfsarts die werkzaam is bij

een externe arbodienst, een relatief onbekend persoon is op de werkvloer. Bovendien signaleren onderzoekers dat bedrijfsartsen zich soms zo onder druk voelen gezet door werkgevers/arbodiensten dat zij hun beroepsgeheim niet voor de volle honderd procent kunnen handhaven.

*Kamerstukken II 2011/12, 25 883, nr. 196*

### Veiligheid overheids-ICT

Brief van de Minister van BZK (11-10-2011) over de constatering dat digitale informatie-uitwisseling een essentieel onderdeel is geworden voor het functioneren van de Nederlandse samenleving.

- Uit de voorbeelden die Webwereld in het kader van hun actie 'Lektober' tot nu toe heeft gepresenteerd, blijkt dat ICT beveiliging bij overheidsorganisaties te kort schiet. Recent is bij enkele tientallen gemeenten geconstateerd dat hun ICT beveiliging onvoldoende was. Dat is in de eerste plaats een verantwoordelijkheid van de individuele overheidsorganisaties zelf. Maar de informatiebeveiliging van de keten als geheel, moet op orde zijn. De minister kondigt een aantal korte maatregelen aan. Eén daarvan is dat de beheerorganisatie Logius, onderdeel van het ministerie van BZK opdracht heeft gekregen alle organisaties waarvan blijkt dat de ICT gecompromitteerd is (met mogelijke gevolgen voor DigiD) per direct af te koppelen van DigiD. Deze organisaties kunnen dus hun elektronische dienstverlening met gebruikmaking van DigiD niet meer voortzetten.

*Kamerstukken II 2011/12, 26 643, nr. 193*

### Alcoholslot

Brief van de Minister van IenM (5-10-2011) waarin de minister aankondigt dat het alcoholslotprogramma per 1 december in werking kan treden.

*Kamerstukken II 2011/12, 29 398, nr. 297*

### Klachtenbehandeling Politie

Brief van de Minister van VenJ (4-10-2011) met een reactie op de evaluatie van hoofdstuk X van de Politiewet 1993 (Pw 1993) naar de klachtenbehandeling van de politie en de Koninklijke Marechaussee (KMar).  
- De evaluatie richt zich op een systematische vergelijking van de wet en de praktijk van de klachtenbehandeling bij de 25 regionale korpsen, het

KLPD en de KMar. Uit een aantal bevindingen blijkt dat de praktijk van de klachtenbehandeling niet goed op de wettelijke regels ter zake aansluit. Op bepaalde onderdelen is de minister van mening dat de praktijk zich meer moet voegen naar de wet, in andere gevallen ziet hij meer in een aanpassing van de Pw 1993.

*Kamerstukken II 2011/12, 29 628, nr. 272*

### Dreigingsbeeld terrorisme

Brief van de Minister van V&J (3-10-2011) waarmee hij de samenvatting aanbiedt van het zesentwintigste Dreigingsbeeld Terrorismen Nederland (DTN26) van september 2011.

– Het dreigingsniveau blijft staan op ‘beperkt’. De formele rapportageperiode van DTN26 loopt van 1 april 2011 tot en met 30 juni 2011. Relevante recente ontwikkelingen tot en met 13 september 2011 zijn echter eveneens in de analyse verwerkt.

*Kamerstukken II 2011/12, 29 754, nr. 207*

### Speerpunten auteursrecht

Verslag van een schriftelijk overleg (vastgesteld 6-10-2011) inzake de Speerpuntenbrief auteursrecht.

– De staatssecretaris benadrukt onder meer diverse malen dat hij de bestaande regeling omtrent de ‘thuiskopie’ wil veranderen in die zin, dat wanneer het voor de gebruiker uit de context evident is dat het werk zonder toestemming van de rechthebbende wordt aangeboden, geen beroep meer kan worden gedaan op de uitzonderingsgrond van de thuiskopie. Een kopie voor eigen gebruik van een rechtmatig verkregen exemplaar moet onder de uitzondering blijven vallen. Omdat de staatssecretaris het ongewenst vindt dat een kleinschalige gebruiker wordt aangesproken, zal in het wetsvoorstel een criterium worden opgenomen dat bij de verstrekking van persoonsgegevens van de gebruiker de schaal waarop uit evident illegale bron wordt gedownload in aanmerking neemt. Het precieze criterium zal in het wetsvoorstel worden uitgewerkt. De staatssecretaris wil dat de handhaving zich zoveel mogelijk op de bron van het illegaal aanbod en niet op de eindgebruiker richt. Daartoe wil hij onder meer de jurisprudentie over het structureel bevorderen van inbreuken op het auteursrecht codificeren. Ook wordt het mogelijk om in

het uiterste geval de rechter te verzoeken een website te blokkeren. Bij deze aanpak wil hij de eindgebruiker, veelal de consument, zoveel mogelijk ontzien. Met de aantekening dat het downloaden van beschermde werken uit evident illegale bron onrechtmatig zal worden. De wijzigingen die hij wil doorvoeren zullen meer mogelijkheden opleveren om het auteursrecht te handhaven. Daarvan zal Stichting Brein, die namens de rechthebbenden handhaaft, gebruik kunnen maken. Hij verwacht dat Stichting Brein gemakkelijker de bron van illegale inhoud kan aanpakken. In de door de minister voorgestane wijze van handhaving is het aan de rechthebbenden te constateren dat er sprake is van een inbreuk. Wanneer gebruik wordt gemaakt van diensten zoals het peer-to-peer systeem Bittorrent, dan wordt – dat is inherent aan het protocol – tijdens het uitwisselen van bestanden informatie meegezonden. Deze informatie is voor een ieder zichtbaar tijdens het up- en downloadproces. Zo is ook het IP-adres van een gebruiker van bittorrent te zien. Deze gegevens kunnen gedurende een bepaalde termijn worden bewaard en gebruikt, bijvoorbeeld voor het starten van een rechtszaak. Rechthebbenden en Stichting BREIN zullen zich daarbij uiteraard moeten houden aan de toepasselijke regelgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens.

*Kamerstukken II 2011/12, 29 838, nr. 30*

### Wet afbreking zwangerschap BES-eilanden

Brief van de Minister van VWS (6-10-2011) waarmee de minister informeert over de voortgang van het traject tot implementatie van de abortuswetgeving op Bonaire, St. Eustatius en Saba. Dit naar aanleiding van het aanvaarden van het amendement (*Kamerstuk* 31 959 nr. 25) van de leden Remkes en Van Gent waarmee de Wet afbreking zwangerschap (Waz) vanaf 10 oktober 2011 van kracht is in Caribisch Nederland.

– Uit het onderzoek maakt de minister op dat de omgang met seksuele gezondheid in Caribisch Nederland zorgwekkend is. Abortus blijkt voor veel vrouwen een vorm van anticonceptie en niet – zoals in de Nederlandse context – het sluitstuk van een reeks aan (vooral preventieve)

maatregelen om geboortebeperving te realiseren.

De inzet van haar beleid is er dan ook op gericht om hierin verandering aan te brengen. Cruciaal hierin is het doen ontstaan van een andere attitude ten opzichte van seksuele gezondheid. Het uitvoeren van een abortus wordt legaal indien aan de vereisten van de Wet afbreking zwangerschap wordt voldaan. Een belangrijke eis is het beschikken over een Waz-vergunning. Momenteel is er geen zorgaanbieder in Caribisch Nederland die over een WAZ-vergunning beschikt.

*Kamerstukken II 2011/12, 30 371, nr. 22*

### Zorg voor jeugd

Brief van de Staatssecretarissen van VWS en van VenJ (30-9-2011) met de Transitiebrief Stelselwijziging zorg voor jeugd.

– De uitgangspunten van het kabinet bij de transitie naar een nieuw stelsel van de zorg voor jeugd zijn: Participatie, Betaalbaarheid en Uitvoerbaarheid. In deze brief schetsen de staatssecretarissen de contouren van het nieuwe stelsel en geven ze aan hoe het wetgevingstraject eruit ziet. De zorg voor jeugd komt te vallen onder de verantwoordelijkheid van de gemeenten. Met de bestuurlijke verantwoordelijkheid komen ook de financiële middelen over naar gemeenten. Het grootste deel van de gemeenten heeft inmiddels met steun van VWS en de VNG een CJG gerealiseerd. Afgesproken is dat eind dit jaar elke gemeente een CJG zal hebben. Met de VNG is afgesproken dat in de nieuwe wet komt te staan voor welke taken landelijke kwaliteitseisen moeten bestaan voor extra waarborgen voor kind en ouder. Gezien de aard van de taken en de kwetsbaarheid van de doelgroep zullen in ieder geval voor jeugdbescherming en -reclassering extra (kwaliteits) eisen gelden. Deze stelselwijziging staat niet op zichzelf maar hangt samen met de (decentralisatie)maatregelen in het kader van de Awbz (waaronder de overheveling van de begeleiding naar de Wmo), het wetsvoorstel Werken naar vermogen (waaronder de aanpassing van de WWB) en maatregelen rondom passend onderwijs. Het kabinet wil jongeren in staat stellen zo goed mogelijk naar vermogen te participe-

ren in de samenleving. Er komt één wettelijk kader: de Wet zorg voor jeugd. Men wil het wetsvoorstel na de zomer van 2012 voorleggen aan de Raad van State, om het vervolgens eind 2012 aan de Tweede Kamer aan te bieden.

*Kamerstukken II 2011/12, 31 839, nrs. 130 en 131*

## Jaarbericht Kinderrechten

Brief van de Staatssecretaris van VWS (6-10-2011) met een reactie op het Jaarbericht Kinderrechten 2011 van UNICEF en Defence for Children. - Door de bank genomen geven de deskundigen een 3 op een schaal van 5 voor het gevoerde beleid. Volgens het jaarbericht dient het belang van het kind (en de mening van kinderen) uitgangspunt te zijn bij de stelselherziening Jeugd. Verdere investeringen in de bekendheid van de Centra voor Jeugd en Gezin (CJG) en het terugdringen van de wachtlijsten worden aanbevolen. Ook wordt geadviseerd om te blijven investeren in de preventie van kindermishandeling. Verder geeft het rapport

aanbevelingen op het gebied van jeugdstrafrecht, vreemdelingenrecht en uitbuiting van kinderen. De staatssecretaris gaat in op de belangrijkste aanbevelingen.

*Kamerstukken II 2011/12, 31 839, nr. 133*

## Beleidsbijstelling Jeugdzorg

Brief van de Staatssecretarissen van VWS en VenJ (7-10-2011) met de bijstelling op het Landelijk Beleidskader Jeugdzorg 2009-2012 (TK 2005-2008, 29 815, nr. 181) voor het jaar 2012 als bijlage.

- In de brief zelf wordt voor het vrijwillig en gedwongen kader afzonderlijk een aantal punten geschetst uit de bijstelling voor 2012, welk budget hiervoor beschikbaar is en wat het standpunt van provincies hierover is. Genoemd wordt bijvoorbeeld dat met betrekking tot de uitvoering van de jeugdreclassering de rol van Bureaus Jeugdzorg bij het naleven van de wetgeving inzake de identificatieplicht is benadrukt. De Bureaus Jeugdzorg, als onderdeel van deze keten, hebben daarin een belangrijke

rol. Om die reden is een verwijzing daarnaar in het Beleidskader opgenomen.

*Kamerstukken II 2011/12, 31 839, nr. 134*

## Piraterij

Brief van de Ministers van VenJ, van Defensie, van BuZa en van IenM (7-10-2011) met het rapport Geweldsmonopolie en piraterij van de Adviescommissie gewapende particuliere beveiliging tegen piraterij, evenals de kabinetsreactie op dit advies.

*Kamerstukken II 2011/12, 32 706, nr. 19*

Zie de Rubriek Nieuws van NJB 2011/1650, afl. 31, p. 2124

## Toevoegingen lijst I Opiumwet

Brief van de Minister van VWS (5-10-2011) met het ontwerpbesluit waarmee onder meer het middel 4-hydroxyboterzuur (GHB) van lijst II naar lijst I, behorende bij de Opiumwet, wordt verplaatst.

*St.G. 2011/12, 33 044, nr. 1*

## AANWIJZINGEN VOOR AUTEURS

Het verdient aanbeveling vóór het inzenden van artikelen contact op te nemen met het redactie bureau; dit kan dubbel of vergeefs werk voorkomen.

Het NJB kent verschillende soorten hoofdartikelen. Voor alle artikelen geldt dat de auteur in de eerste alinea duidelijk maakt aan de NJB-lezers waarom dit artikel interessant is om verder te lezen.

- **Wetenschappelijke artikelen:** omvang inclusief notenapparaat 3 000 tot maximaal 5 000 woorden. Uitgebreidere versies kunnen op de NJB-site worden geplaatst. Deze artikelen voldoen aan de maatstaven van het wetenschappelijk forum. Zij vermeerderen de bestaande kennis met relevante nieuwe inzichten die methodisch worden verantwoord. Auteurs van wetenschappelijke artikelen kunnen de redactie verzoeken hun artikel aan peer review te laten onderwerpen. Meer informatie op [www.njb.nl](http://www.njb.nl) onder Voor Auteurs
- **Lessen voor de praktijk:** indicatie van de omvang inclusief notenapparaat 2 500 woorden. Dit is een analyse van een expert met als doel de praktijk te informeren over 'best practices'.
- **Focus:** indicatie van de omvang inclusief notenapparaat 2500 woorden. Deze artikelen geven een schets en ordening van interessante actuele ontwikkelingen in een deelgebied.
- **Essays:** indicatie van de omvang 3 000 woorden. Dit is een prikkelende beschouwing over een breder onderwerp. Verwijzingen staan bij voorkeur in de tekst zelf.

- **Opinies** zijn in beginsel gebonden aan de omvang van één pagina. Dit is 800 woorden.
- Bijdragen voor de rubriek **O&M** omvatten maximaal 1200 woorden.
- Bijdragen voor de rubriek **Reacties** blijven binnen de 600 woorden en een naschrift binnen de 300 woorden.

- Noten kunnen alleen bij artikelen worden geplaatst; daarin geen meningen, toelichtingen of andere uitweidingen, maar alleen vindplaatsen.
- Meestal ontvangt de auteur binnen 1 maand bericht of de inzending zal worden geplaatst.
- Artikelen of andere bijdragen die elders in dezelfde of vrijwel dezelfde vorm zijn of worden gepubliceerd worden niet aanvaard. Bij inzending dient vermeld te worden of en waar het artikel of de andere bijdrage eveneens ter plaatsing is aangeboden.
- Auteurs die bij een zaak of onderwerp waarover zij in het NJB willen schrijven, betrokken zijn of zijn geweest, dienen dat in een voetnoot te vermelden met een korte uitleg van de aard van hun betrokkenheid.
- Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het NJB impliceert toestemming voor openbaarmaking en veelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.

Een uitgebreide toelichting op het bovenstaande is te lezen in de brochure Schrijven voor het NJB, te vinden op [www.njb.nl](http://www.njb.nl) onder Voor Auteurs



1929

## Beleids- en wetgevingsinitiatieven financiële markten

Op 20 oktober jl. zond minister de Jager van Financiën een brief aan de Tweede Kamer waarin een samenhangend beeld wordt geschetst van alle beleids- en wetgevingsinitiatieven die op dit moment aan de orde zijn op het terrein van de financiële markten.

In de brief wordt ingegaan op de samenhang van de diverse lopende trajecten en wordt een totaalbeeld geschetst aan de hand van drie pijlers die in dat pakket besloten liggen. Die drie pijlers betreffen a) een solide financiële sector, b) versterking van de positie van de consument en gedrags- en cultuurverandering in de financiële sector, en c) een versterking van het institutionele kader. Ook wordt de voortgang ten aanzien van de 27 aanbevelingen van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel (de commissie de Wit) beschreven. Een groot deel van de maatregelen vloeit ook uit deze aanbevelingen voort. In een aantal bijlagen zijn de reactie van de minister op wetgevingsbrieven van DNB en AFM en het nationale en Europese wetgevingsprogramma opgenomen, alsmede de rapporten van de Monitoring Commissie Code Banken en van DNB inzake het beloningsbeleid van financiële instellingen.

### Solide financiële sector

De hervormingsagenda heeft in dit kader vier centrale componenten: i) het versterken van het weerstandsvermogen van de sector om problemen te voorkomen, ii) het verbreden van het toezicht, iii) het versterken van de macroprudentiële component in het toezicht, en iv) het zorgen dat adequaat kan worden opgetreden als problemen zich voordoen.

#### *i) versterken van het weerstandsvermogen van de sector om problemen te voorkomen.*

Er zijn het afgelopen jaar grote stap-

pen gezet op het gebied van de twee belangrijkste wetgevingstrajecten voor respectievelijk banken en verzekeraars.

*De kapitaaleisenrichtlijn voor banken ('Capital Requirements Directive')* Sinds het begin van de crisis worden er door middel van verschillende tranches (CRD II, III en IV) wijzigingen ten aanzien van de Capital Requirements Directive aangebracht.

CRD II introduceert een speciaal kapitaalsregime voor grote posten, betere afspraken tussen home en host toezichthouders en strengere eisen voor complexe producten als securitisaties en hybride instrumenten. Het wetsvoorstel ter implementatie van CRD II is eind mei 2011 bij de Tweede Kamer ingediend.

CRD III brengt strengere eisen voor het handelsboek (o.a. risicogewichten), hogere risicogewichten voor hersecuritisaties en een pakket maatregelen met betrekking tot het beloningsbeleid. De implementatie van CRD III vindt op drie niveaus plaats: i) een wettelijk deel, dat meeloopt via de implementatie van CRD II, ii) een gedeelte bij Algemene maatregel van Bestuur, die recentelijk geconsulteerd is, en iii) een gedeelte dat wordt geïmplementeerd via toezichthouderregels.

CRD IV is het meest omvattend en vormt een omzetting naar Europese regelgeving van de voorstellen van het Bazels Comité (BCBS). Dit pakket aan maatregelen staat ook wel bekend als het Bazel III akkoord. Instellingen worden verplicht om meer en beter kapitaal aan te houden, ze moeten aan striktere liquiditeitseisen voldoen en mogen in beperktere mate vreemd vermogen ten opzichte van eigen vermogen gebruiken als financiering (minder "leverage"). Tevens omvat de CRD-IV:

a) een harmonisatie van toezichtrechtelijke sanctieregimes in de EU, b) bepalingen ten aanzien van corpo-

rate governance van banken en beleggingsinstellingen en c) voorstellen om het overmatig gebruik van externe ratings te beperken. Tot slot beoogt het voorstel om de harmonisatie van het toezichtraamwerk in Europa te verbeteren door de introductie van een zogenaamd "Single Rule Book". Het CRD IV-voorstel is op 20 juli 2011 door de Europese Commissie gepresenteerd. Het onderhandelingstraject aangaande deze richtlijn in de Europese Raad en het Europees Parlement zal dit najaar plaatsvinden. De geplande inwerkingtreding is 1 januari 2013.

*De solvabiliteitseisenrichtlijn voor verzekeraars ('Solvency II')*

Met de implementatie van deze richtlijn wordt op Europees niveau harmonisatie bereikt van solvabiliteitseisen voor verzekeraars. Ook wordt het groepstoezicht geïntensiveerd. Onlangs is het wetsvoorstel ter implementatie van deze richtlijn breed in de markt geconsulteerd. Naar verwachting zal dit wetsvoorstel vanaf 2013 van kracht zijn.

Tegelijkertijd is ook reeds een wijziging in de maak van de Solvency II richtlijn om in deze richtlijn ook Europees toezicht te introduceren. Deze wijziging is opgenomen in de concept-richtlijn "Omnibus II".

#### *ii) het verbreden van het toezicht*

Belangrijke initiatieven die op dit gebied genomen worden zijn het onder toezicht plaatsen van hedgefondsen en private equity bedrijven, kredietbeoordelaars en de clearing van derivaten. Met de richtlijn inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (AIFM) worden ook beheerders van andere beleggingsinstellingen dan icbe's Europees gereguleerd. De AIFM-richtlijn beoogt bepaalde risico's voor beleggers en markten in Europa die beheerders kunnen verspreiden, te adresseren. De AIFM-richtlijn moet uiterlijk 22 juli 2013 zijn geïmplementeerd. Het

desbetreffende wetsvoorstel is inmiddels openbaar geconsulteerd. De kredietbeoordelaars hebben een aanzienlijke invloed op de financiële markten met hun ratings van producten, instellingen en landen. Om de transparantie en kwaliteit van de ratings te verbeteren bestaat er sinds 2010 op basis van de Credit Rating Agencies Verordening (CRA I) toezicht op deze kredietbeoordelaars. Sinds juli 2011 is dit toezicht bij de Europese toezichthouder voor effecten en markten (ESMA) ondergebracht (CRA II). Naar verwachting zal de Europese Commissie in de tweede helft van 2011 een voorstel publiceren voor een tweede wijziging van de CRA verordening (CRA III). Hoofdpunten hierin zijn onder andere de vermindering van de afhankelijkheid van ratings in regelgeving (waaronder kapitaalvereisten) en alternatieve betaalmethoden ter bevordering van kwalitatief betere ratings. Tijdens de financiële crisis is gebleken dat clearing tussen twee individuele partijen (bilaterale clearing) van deze producten grote systeemrisico's met zich brengt. Om deze risico's te adresseren heeft de Europese Commissie een verordening voorgesteld (de EMIR verordening). Kern van het EMIR voorstel is dat OTC-derivaten centraal moeten worden afgewikkeld via Central Counter Parties (CCP's). Daarnaast wordt geharmoniseerd toezicht op CCP's ingesteld.

### *iii) het versterken van de macroprudentiële component in het toezicht*

Gezonde instellingen (en toezicht daarop) zijn een voorwaarde voor de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel. Evengoed dragen systembrede maatregelen bij aan de stabiliteit van individuele instellingen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het depositogarantiestelsel (DGS). Het Nederlandse DGS wordt binnenkort versterkt door middel van een ex ante gefinancierd fonds met risicogedifferentieerde bijdragen.

Op Europees niveau wordt gewerkt aan de versterking van de macroprudentiële component van het toezicht. Europa kent sinds kort een macroprudentiële toezichthouder (de European Systemic Risk Board of ESRB). Voorts wordt op Europees niveau gewerkt aan instrumenten die de

schokbestendigheid van het systeem bevorderen en de opbouw van onevenwichtigheden tegengaan. Deze maatregelen komen in diverse wetgevingstrajecten terug, maar kennen een duidelijke samenhang vanuit macroprudentieel perspectief. Er kunnen hier drie concrete voorbeelden van worden gegeven: 1. hogere kapitaalbuffers waaronder 1a. zogenaamde contracyclische kapitaalbuffers en 1b. additionele kapitaalbuffers voor systeemrelevante financiële instellingen, 2. de mogelijkheid van leverage-eisen voor hedgefondsen en 3. de ontwikkeling van zogenaamde "recovery and resolution plans" (rrp's).

In de internationale discussie speelt tot slot nog de vraag in hoeverre expliciete sturing van meer specifieke macroprudentiële ontwikkelingen door toezichthouders mogelijk en wenselijk is. Het betreft dan bijvoorbeeld expliciete, zeer specifieke en gerichte sturing van de huizenmarkt en andere vormen van kredietverlening door een dergelijke toezichthouder. Deze discussie staat echter nog in de kinderschoenen. Desondanks meent de minister dat er al een belangrijke stap gezet kan worden in Nederland door het oprichten van een nationaal macroprudentieel ofwel stabiliteitscomité. Dit comité krijgt tot taak om belangrijke ontwikkelingen op het gebied van de financiële stabiliteit te inventariseren en (technische) aanbevelingen op dit vlak te doen.

### *iv) adequaat ingrijpen indien problemen zich voordoen*

Indien er toch iets fout gaat, moet tijdig kunnen worden ingegrepen bij een instelling, ook om besmetting naar andere instellingen te voorkomen. Het uitgangspunt moet zijn dat instellingen die problemen hebben veroorzaakt deze zelf dragen en niet afwentelen op de belastingbetaler. De in voorbereiding zijnde Interventiewet voorziet in een aanvulling van de interventiemogelijkheden bij financiële ondernemingen voor de bevoegde autoriteiten. Ten eerste krijgt DNB met het wetsvoorstel de bevoegdheid om een plan tot overdracht van deposito's, activa of passiva, of aandelen aan een derde voor te bereiden. Daarnaast krijgt de minister van Financiën de bevoegdheid

om in geval van gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel onmiddellijke voorzieningen te treffen of, in het uiterste geval, tot ontginning over te gaan. Het streven is het wetsvoorstel in oktober 2011 in te dienen.

Naast nationale initiatieven bereidt de Europese Commissie momenteel een richtlijnvoorstel op het gebied van crisismanagement voor, dat zij eind 2011 gereed wil hebben.

### **Positie consument**

Er komt een provisieverbod voor adviseurs en bemiddelaars van complexe en impactvolle financiële producten. Ook de eisen aan de vakbekwaamheid van financieel dienstverleners zoals bemiddelaars en adviseurs worden aangescherpt. Het belang van de klant zou in alle facetten van financiële dienstverlening moeten terugkomen; in het advies, de service, de klachtafhandeling, maar zeker ook in de stadia die daaraan vooraf gaan zoals productontwikkeling. Teneinde dit te versterken zullen aan de AFM bevoegdheden worden gegeven om toezicht te houden op het productontwikkelingsproces van financiële ondernemingen. Ook zullen maatregelen worden getroffen die de onafhankelijkheid van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) ten opzichte van de financiële sector beter waarborgen.

### **Gedrags- en cultuurverandering financiële sector**

Een belangrijk aandachtspunt blijft het beloningsbeleid bij financiële instellingen. De afgelopen jaren is veel regelgeving op dit gebied gerealiseerd. Zo zijn wereldwijd de beloningsprincipes van de Financial Stability Board van kracht en Europees de beloningsregels uit CRD III. Nationaal zijn deze regels uitgewerkt door DNB in de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011. Deze zijn sinds begin dit jaar voor banken en verzekeraars van kracht. Hiernaast ligt momenteel het wetsvoorstel inzake de bevoegdheid van de raad van commissarissen om onterecht toegekende bonussen terug te vorderen ter behandeling in de Kamer. DNB geeft in haar rapportage over de naleving van de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 aan dat de

onderzochte zeven grote banken en verzekeraars met drie elementen in het bijzonder moeite hebben. Het gaat daarbij om het wereldwijd toepassen van de Regeling, het bepalen van de personen die onder de Regeling vallen, en de invulling van de risicobeheersingselementen uit de Regeling.

### Versterking van het institutioneel kader

In het voorjaar 2011 is het wetsvoorstel versterking governance bij de Tweede Kamer ingediend waarin wordt voorgesteld om de wettelijke taak van de raad van commissarissen bij DNB en de raad van toezicht bij de AFM te verbreden. Bij deze verbreding wordt aangesloten bij de ontwikkelingen op governancegebied. Een belangrijk nieuw aspect binnen het takenpakket van de RvC/RvT is, het toezicht houden op (de waarborgen voor de) uitvoering van het toezicht in algemene zin en de borging

van de kwaliteit en effectiviteit van dat beleid. Het wetsvoorstel bevat tevens een grondslag voor de invoering van een nieuwe functionaris binnen de directie van DNB, de voorzitter Toezicht en voor de invoering van de toezichtraad financiële instellingen waardoor de herkenbaarheid van de verschillende verantwoordelijkheden binnen DNB kan worden versterkt.

DNB en de AFM moeten snel en doortastend kunnen reageren op (crisis)situaties op de financiële markten zonder dat daaraan afbreuk wordt gedaan door mogelijke risico's voor aansprakelijkstelling. Een expliciete wettelijke beperking kan hieraan bijdragen. Daartoe is een wetsvoorstel voorbereid op grond waarvan de aansprakelijkheid van DNB en de AFM in het kader van de uitoefening van hun toezicht wettelijk wordt beperkt. Daarnaast zet de minister zich in voor herziening van het strikte geheimhoudingsregime dat geldt op

grond van Europese regelgeving. Ook op Europees niveau is sprake van een verdergaande integratie van het toezicht op de financiële markten. Per 1 januari 2011 zijn hiertoe door middel van een aantal verordeningen drie nieuwe Europese toezichthoudende autoriteiten opgericht: i) de Europese Bankenautoriteit (EBA), ii) de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen (EIOPA) en iii) de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA). Ook is er een Europees Comité voor systeemrisico's (ESRB) opgericht.<sup>21</sup> Deze toezichthouders moeten bijdragen aan de stabiliteit, eenheid en doeltreffendheid van het financiële stelsel in Europa. Met de drie nieuwe Europese toezichthoudende autoriteiten en het Europees Comité voor systeemrisico's is een nieuw Europees toezichtraamwerk ingevoerd. •

*De brief is te vinden op [www.njb.nl](http://www.njb.nl), rubriek Actuele documenten, week 43.*

1930

## Handel met voorkennis en marktmanipulatie

**De Europese Commissie presenteert op 20 oktober 2011 een voorstel voor EU-voorschriften die moeten zorgen voor strafrechtelijke minimum sancties op handel met voorkennis en marktmanipulatie.**

**D**e Commissie maakt hiermee voor het eerst gebruik van nieuwe bevoegdheden die zij heeft gekregen in het kader van het Verdrag van Lissabon om EU-beleid uit te voeren door middel van strafrechtelijke sancties. Het gaat hier om

het nieuwe artikel 83, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dat voorziet in de vaststelling van gemeenschappelijke minimumvoorschriften met betrekking tot de bepaling van sancties wanneer dit van fundamenteel belang blijkt voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op een gebied waarop harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld. Op grond van de voorgestelde richtlijn (COM(2011) 654 final) moeten de lidstaten de nodige maatregelen

nemen om ervoor te zorgen dat voor de strafbare feiten handel met voorkennis en marktmanipulatie strafrechtelijke sancties gelden. Deze richtlijn vormt een aanvulling op een ander voorstel dat deze dag werd gepresenteerd voor een richtlijn inzake marktmisbruik, die het bestaande EU-wetgevingskader verbetert en de administratieve sancties versterkt.

Op dit moment hoeven investeerders die op grond van voorkennis handelen en de markten manipuleren door valse informatie te verspreiden, geen sancties te vrezen wanneer ze gebruik maken van de verschillen in de wetgeving tussen de 27 EU-lidstaten. In sommige landen beschikken de autoriteiten niet over effectieve sanctiebevoegdheden terwijl in andere landen helemaal geen

**Op dit moment hoeven investeerders die op grond van voorkennis handelen geen sancties te vrezen**

strafrechtelijke sancties bestaan voor bepaalde transacties met voorkennis en strafbare feiten op het gebied van marktmanipulatie. Omdat effectieve sancties een sterke afschrikkende werking kunnen hebben en de integriteit van de financiële EU-markten kunnen versterken, is de Commissie met deze voorstellen gekomen. Handel met voorkennis houdt in dat een persoon in financiële instrumenten handelt terwijl hij koersgevoelige voorkennis bezit ten aanzien van

aanverwante instrumenten. Er is sprake van marktmanipulatie als een persoon de prijzen van financiële instrumenten kunstmatig beïnvloedt door bijvoorbeeld onjuiste informatie of geruchten te verspreiden en met winstoogmerk te handelen in aanverwante instrumenten. Deze praktijken samen staan bekend als marktmisbruik. In het voorstel voor een richtlijn worden zowel handel met voorkennis als marktmanipulatie gedefinieerd. Beide moeten,

indien opzettelijk begaan, door de lidstaten worden beschouwd als strafbare feiten. Hetzelfde geldt voor poging tot handel met voorkennis of marktmanipulatie. De lidstaten moeten voorts volgens het voorstel uitlokking, hulp en medeplichtigheid in geval van deze feiten en pogingen daartoe strafbaar stellen. Aansprakelijkheid, al dan niet strafrechtelijk, moet eveneens worden uitgebreid tot rechtspersonen. •

1931

## Voorouders ringeloren ons met wetten en verdragen

**Patrick van Schie, directeur van de Teldersstichting, het wetenschappelijk bureau gelieerd aan de VVD, schrijft op het weblog 'Sociale vraagstukken' dat rechters wetten en verdragen vaak bewust anders interpreteren dan wat parlementen er bij hun totstandkoming mee beoogden. Zij zouden daarmee geregeld over de randen van de machtscheiding gaan. Hij vindt het ontoelaatbaar wanneer die interpretaties vervolgens voor de hoogste, niet betwistbare, wijsheid worden gehouden en stelt dat de democratie dreigt te verstikken door de uitdijende macht van rechters.**

**I**n een democratische rechtsstaat is het ontoelaatbaar als een oncontroleerbare, aan niemand verantwoording schuldig zijnde instantie macht over anderen kan uitoefenen. Onafhankelijke rechters begrenzen de macht van politici; zij mogen niet tot een eigen onaantast-

bare machtsinstantie uitgroeien, aldus van Schie. Democratisch gekozen parlementen moeten beoordelen of rechterlijke uitspraken nopen tot aanpassing van wetten of verdragen; zij moeten zich niet door rechters de wet laten voorschrijven. In een rechtsstaat maakt het parlement immers de wet, de rechter past hem slechts toe in bijzondere gevallen.

### Verdragen

Ook als het om de letterlijke bepalingen uit verdragen gaat, is het volgens van Schie de vraag of wij verheugd moeten zijn te worden geregeerd door de beslissingen van onze voor-

ouders in plaats van als democratie en zelfbepalend voor de huidige tijd te zijn. Nu het aantal verdragen zo enorm is uitgedijd en tal van bepalingen bevatten die volstrekt niet tot de klassieke mensenrechten kunnen worden gerekend, dient eindelijk de vraag te worden beantwoord wie er regeert: wij of onze voorouders? Regeren onze volksvertegenwoordigers, die door ons ter verantwoording kunnen worden geroepen, of regeert een rechterlijke kaste? •

*U vindt deze bijdrage van Van Schie op [www.socialevraagstukken.nl](http://www.socialevraagstukken.nl).*

**Democratisch gekozen parlementen moeten zich niet door rechters de wet laten voorschrijven**



1932

## Octrooien en embryo's

Een werkwijze die door gebruikmaking van uit een menselijk embryo in het blastocyststadium weggenomen stamcellen tot het tenietgaan van het embryo leidt, moet worden uitgesloten van octrooieerbaarheid. Gebruik met een therapeutisch of diagnostisch doel dat wordt toegepast op en nuttig is voor het menselijk embryo, is octrooieerbaar, maar gebruik ervan voor wetenschappelijk onderzoek is niet octrooieerbaar.

**O**liver Brüstle is houder van een in december 1997 aangevraagd octrooi, dat betrekking heeft op geïsoleerde en gezuiverde neurale voorlopercellen (die worden omschreven als: niet-uitgerijpte cellen met vermogen uitgerijpte cellen van het zenuwstelsel te vormen, bijvoorbeeld neuronen) die zijn verkregen uit menselijke embryonale stamcellen en worden gebruikt voor de behandeling van neurologische aandoeningen. Volgens de door Brüstle verstrekte gegevens bestaan er reeds klinische toepassingen, met name op patiënten met de ziekte van Parkinson.

Op verzoek van Greenpeace heeft het Bundespatentgericht (federale octrooirechter, Duitsland) het octrooi van Brüstle nietig verklaard voor zover het betrekking heeft op werkwijzen voor de winning van voorlopercellen uit stamcellen uit menselijke embryo's.

Het Bundesgerichtshof, waarbij Brüstle hoger beroep had ingesteld, besloot het Hof van Justitie vragen te stellen over de uitlegging van met name het begrip „menselijk embryo”, dat niet is omschreven in richtlijn 98/44/EG betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen. Het gaat om de vraag of de uitsluiting van octrooieerbaarheid ten aanzien van het menselijk embryo alle stadia van het leven

### Een octrooi voor een uitvinding impliceert in beginsel de industriële en commerciële exploitatie ervan

betreft vanaf de bevruchting van de eicel dan wel of aan andere voorwaarden moet zijn voldaan, bijvoorbeeld dat een bepaald ontwikkelingsstadium moet zijn bereikt.

Het Hof overweegt (HvJ EG 18 oktober 2011, zaak C-34/10, Oliver Brüstle /Greenpeace eV) dat de Uniewetgever met de richtlijn het doel heeft gehad elke mogelijkheid van octrooieerbaarheid uit te sluiten wanneer de eerbiediging van de menselijke waardigheid daardoor zou kunnen worden aangetast. Daaruit volgt dat het begrip „menselijk embryo” ruim met worden opgevat. In die zin oordeelt het Hof dat elke menselijke eicel, zodra deze is bevrucht, moet worden aangemerkt als „menselijk embryo”, omdat deze bevruchting het proces van ontwikkeling tot een mens in gang zet. Ook de niet-bevruchte menselijke eicel moeten soms als zodanig worden gekwalificeerd, als deze tengevolge van de techniek die is gebruikt om ze te winnen, het proces van ontwikkeling tot een mens in gang zet.

Wat de stamcellen betreft die zijn gewonnen uit een menselijk embryo in het blastocyststadium (ongeveer 5 dagen na de bevruchting) – precies die waarop de uitvinding waarvoor het octrooi van Brüstle geldt, betrekking heeft – stelt het Hof vast dat het aan de nationale rechter is om in het licht van de ontwikkeling van de wetenschap te bepalen of zij het proces van ontwikkeling tot een mens in gang zetten en bijgevolg onder het begrip „menselijk embryo” vallen. Het “gebruik van menselijke embryo's voor industriële of commerciële doel-

einden” is niet octrooieerbaar. In zijn onderzoek naar de vraag of dit tevens het gebruik voor wetenschappelijk onderzoek omvat, merkt het Hof op dat de verlening van een octrooi voor een uitvinding in beginsel de industriële en commerciële exploitatie ervan impliceert. Het gebruik van menselijke embryo's voor wetenschappelijk onderzoek zou niet kunnen worden losgemaakt van het octrooi met zijn rechten en niet worden onderscheiden van een industriële en commerciële exploitatie en is derhalve niet octrooieerbaar. Het Hof brengt echter in herinnering dat octrooiering van het gebruik van menselijke embryo's voor industriële of commerciële doeleinden krachtens de richtlijn niet verboden is wanneer het betrekking heeft op gebruik met een therapeutisch of diagnostisch doel, dat toegepast wordt op en nuttig is voor het menselijk embryo – bijvoorbeeld om een anomalie te verhelpen of zijn levenskansen te verbeteren.

Wat betreft de vraag over de octrooieerbaarheid van een uitvinding die betrekking heeft op de productie van neurale voorlopercellen oordeelt het Hof dat een uitvinding niet octrooieerbaar kan zijn wanneer de toepassing van de werkwijze de voorafgaande vernietiging van menselijke embryo's of het gebruik ervan als basismateriaal vereist, zelfs indien bij de octrooiaanvraag in de beschrijving van deze werkwijze, zoals in het onderhavige geval, geen melding wordt gemaakt van het gebruik van menselijke embryo's. •

Wilt u dat uw (juridische) proefschrift of dat van iemand die u kent besproken wordt in deze rubriek dan kunt u uw proefschrift sturen naar het redactie bureau; zie colofon.

## Oraties

Op vrijdag 4 november om 10.15 uur zal prof. *Leo E. Strine*, door het Anton Philips Fund benoemd als Anton Philips Professor aan de Tilburg Law School, zijn oratie, getiteld 'The Logical, but often Overlooked, Consequences of Corporate Governance Reform and Prior Judicial Decisions for Current Corporate Litigation', uitspreken. •

Plaats: Auditorium (Cobbenhagen building) van Tilburg University, Warandelaan 2 te Tilburg

Op 10 november 2011 zal *Antonio Cançado Trindade*, benoemd als honorair hoogleraar International and Regional Human Rights Courts aan de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van Universiteit Utrecht zijn ambt aanvaarden om 16.15 uur met het uitspreken van zijn oratie, getiteld: 'State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice'. •

Plaats: Academiegebouw, Domplein 29, Utrecht

Prof. dr. *Peter van Buuren* neemt op 25 november 2011 afscheid als hoogleeraar Bestuursrecht (i.h.b. het ruimtelijke bestuursrecht en milieurecht) aan de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht. Om 16.15 geeft hij zijn afscheidscollege getiteld: 'Is er een toekomst voor het bestemmingsplan?' •

Plaats: Academiegebouw, Domplein 29, Utrecht

## Promoties

### Romeinse mensenrechten



De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zijn in het midden van de 20e eeuw opgesteld. Maar de idee dat aan mensen bepaalde rechten toekomen op grond van hun

'mens-zijn', los van nationaliteit en sociale status, zou veel ouder kunnen zijn. In de 16e en 17e eeuw formuleerden de juridisch humanisten de eerste theorie van 'natuurlijke subjectieve rechten'. Zij deden dit op grond van teksten uit de Oudheid, filosofische teksten, maar ook Romeinse juridische teksten. De inhoud van deze Romeinse juridische teksten komt vaak niet overeen met het beeld dat we gewoonlijk hebben van de Romeinse samenleving. Slaven en niet-burgers blijken tot op zekere hoogte wel degelijk rechtsbescherming te hebben genoten.

In zijn proefschrift getiteld 'Mensenrechten in het Romeinse recht?', met als promotor prof. dr. L.C. Winkel van de Erasmus School of Law, onderzoekt *Jacob Giltaij* deze vormen van rechtsbescherming en de ideeën die daaraan ten grondslag hebben gelegen. Dit leidt tot een aantal vernieuwende inzichten over de invloed van de Stoïsche filosofie in het oude Rome en het karakter en de juridische structuur van de Romeinse samenleving. De rechtsbescherming neemt een aantal vormen aan. Het gaat hierbij steeds om het bieden van rechtsbescherming aan personen zonder de status van Romeins burgerschap (status civitatis).

Maar zijn deze vormen van rechtsbescherming werkelijk exemplarisch voor het bestaan van een voorloper van de moderne mensenrechtenidee in het Romeinse recht? In het boek wordt aandacht besteed aan de Stoa omdat de Stoa, als enige filosofische stroming in de Oudheid, een vrij absolute menselijke gelijkheid voorstond. De invloed van de Stoa op het Romeinse recht in het algemeen is controversieel. Voor het aannemen van een voorloper van de moderne mensenrechtenidee in het klassieke Romeinse recht komt het erop neer dat de besproken vormen van rechtsbescherming inhoudelijk overeen moeten komen met de Stoïsche opvatting omtrent de menselijke natuur. De (filosofische) bronnen geven hier geen uitsluitsel over, hoewel er wel een aantal aanknopingspunten voor te vinden zijn.

In het proefschrift wordt gesuggereerd dat er een mogelijke voorloper van de moderne mensenrechtenidee in het Romeinse recht is, in de zin dat er vormen van rechtsbescher-

ming zijn die inhoudelijk vergelijkbaar zijn met de rechten vervat in de moderne mensenrechtenverklaringen. Bovendien zijn deze vormen van rechtsbescherming gelijksoortig in hun toepassing. Tenslotte bestaat er door het werk van de juridisch humanisten een band tussen deze vormen van rechtsbescherming en de moderne mensenrechten. Maar de werkelijk interessante vraag is of deze vormen van rechtsbescherming op een meer structurele manier met de moderne mensenrechten te vergelijken zijn, zelfs in de zin dat er eenzelfde idee ten grondslag aan heeft gelegen. Ook hier is er aanleiding om een voorloper van de moderne mensenrechtenidee al in het klassieke Romeinse recht te zien. •

*J. Giltaij*

### Mensenrechten in het Romeinse recht?

Wolf Legal Publishers 2011, 240 p., € 25

ISBN 978 9058 5068 49

Ook beschikbaar op [www.repub.eur.nl](http://www.repub.eur.nl) (zoek op: Giltaij)

### Rechtsgevolgen van stille cessie



Op donderdag 22 september 2011 promoveerde *Jan Biemans* aan de Radboud Universiteit Nijmegen op het onderwerp Rechtsgevolgen van stille cessie. Promotores waren

prof. mr. S.C.J.J. Kortmann en prof. mr. drs. C.H. Sieburgh.

In 2004 is de wetgever door toevoeging van een nieuw lid 3 in art. 3:94 BW tegemoet gekomen aan de wens van banken en andere financiële instellingen om vorderingen op naam te kunnen leveren zonder daarvan mededeling te hoeven doen aan de schuldenaar ('stille cessie'). Door de levering van de vordering verandert de vordering van schuldeiser. Bij een stille cessie wordt de vordering overdragen zonder dat de schuldenaar hiervan op de hoogte wordt gebracht. De schuldenaar zal tot het moment van mededeling vaak niet beter weten dan dat zijn oude schuldeiser (de stille cedent) zijn echte schuldeiser is. De stille cedent zal om die reden in de regel bij de stil gecedeerde vordering betrokken blijven.

De stille cessie speelt een

belangrijke rol in de financiële sector. De stille cessie kan onder meer worden gebruikt bij securitisation en factoring. Sinds kort is ook de stille cessie tot zekerheid van kredietvorderingen in het kader van een financiëlezekerheidsovereenkomst mogelijk geworden.

Naar de rechtsgevolgen van de stille cessie was nog geen onderzoek verricht. Biemans beschrijft in zijn lijvige proefschrift de vaak complexe rechtsgevolgen van de stille cessie. Hij gaat in op de goederen-rechtelijke, verbintenisrechtelijke, procesrechtelijke en faillissementsrechtelijke aspecten en behandelt de positie van de oude schuldeiser, de nieuwe schuldeiser en de schuldenaar.

Biemans onderzoekt in zijn proefschrift ten eerste de vraag welke rechten en bevoegdheden de stille cedent en de stille cessionaris bij de stille cessie hebben. De stille cessie heeft goederenrechtelijke werking. De verdeling van rechten en bevoegdheden wordt mede bepaald door de rechtsgevolgen van de overgang van vorderingen. Daarnaast zal de verdeling van rechten en bevoegdheden veelal worden bepaald door een (privatieve) lastgeving tussen de stille cedent en de stille cessionaris. Biemans onderzoekt aan de hand van vergelijkbare rechtsfiguren zoals pand, beslag, vruchtgebruik, (beheersregeling bij) gemeenschap, bewind, executele, vereffening van nalatenschappen en faillissement welke omvang van toegekende bevoegdheden aan de stille cedent voor de hand zou liggen. Bij de genoemde rechtsfiguren kan een derde ook andermans vordering uitoefenen, maar zijn de bevoegdheden van de derde wettelijk vastgelegd. Biemans behandelt voorts de verkrijging van nieuwe (neven)rechten, zoals hypotheekrechten, in de periode tussen de stille cessie en het moment van mededeling.

Biemans gaat in zijn onderzoek ten tweede in op de rechtspositie van de schuldenaar en, in het verlengde

daarvan, op de betekenis van de tweede zin van art. 3:94 lid 3 BW. De bescherming die de schuldenaar aan de tweede zin van art. 3:94 lid 3 BW ontleent, wordt afgezet tegen de bescherming die de schuldenaar geniet bij een 'gewone' overgang van de vordering met een (privatieve) last tot inning aan de oude schuldeiser. Ten derde komt aan bod de inhoud van de onderlinge rechtsverhouding tussen de stille cedent en de stille cessionaris. Deze rechtsverhouding wordt bepaald door enerzijds hun positie als oude en nieuwe schuldeiser en/of als verkoper en koper van de vordering, en zal anderzijds veelal worden bepaald door hun positie als lastgever en lasthebber. Biemans kleurt de inhoud van de lastgeving aan de hand van de hiervoor genoemde vergelijkbare rechtsfiguren nader in.

Het laatste hoofdstuk, getiteld contouren van de stille cessie, geeft aan hand van vijf overkoepelende thema's een samenvatting van de rechtsgevolgen van de stille cessie. •

*J.W.A. Biemans*  
**Rechtsgevolgen van stille cessie**

Serie Onderneming en Recht, deel 65  
Kluwer 2011, 869 p., € 85  
ISBN 978 90 13 09259 2

## Scriptie

### Google Book Settlement

In 2005 klaagden groepen auteurs en uitgevers Google aan voor het scannen en tonen van snippets van hun werken. Google trof een schikking met deze partijen, met de conditie dat de afspraken bindend zouden zijn voor alle auteurs met een auteursrecht in de VS, wat ingevolge de artikelen 3 en 5 van de Berner Conventie iedereen met een auteursrecht in een van de lidstaten zou betekenen.

Later probeerden de auteurs en uitgevers de reikwijdte van de schikking alsnog te beperken tot werken

die zijn uitgegeven in de VS, het Verenigd Koninkrijk, Canada of Australië. De vraag die in deze scriptie van *Gineke Wiggers* centraal staat is of hen dat is gelukt of dat Nederlandse auteursrechthouders nog steeds gebonden zijn aan de afspraken zoals die in de schikking zijn neergelegd.

Vele Nederlandse werken zijn vertaald en vervolgens uitgegeven in een van de betrokken landen dan wel geregistreerd in de VS voor auteursrechtelijke bescherming in de periode voor de VS toetrad tot de Berner Conventie. Deze werken vallen dus nog steeds onder de reikwijdte van de schikking.

Rechter Denny Chin meent dat dit mogelijk een grote groep is en wijst de schikking af. Google kan nu in beroep gaan met het voorstel zoals het is. Als het dan goedgekeurd wordt betekent dat voor de betrokken Nederlandse auteursrechthouders dat ze zelf actie moeten ondernemen als ze hun werk uit willen sluiten of af willen wijken van de standaard voorwaarden.

Maar rechter Denny Chin heeft al aangegeven dat de schikking een grotere kans op goedkeuring heeft als het wordt omgedraaid naar een opt-in systeem. Dat zou het probleem voor de Nederlandse auteursrechthouders oplossen, die zijn dan alleen gebonden als ze dat willen. Google heeft tot op heden niet bekend gemaakt wat ze gaat doen. Maar Hugenholtz merkte eerder in dit blad (*NJB* 2009/2145, afl. 42, p. 2754-2758) al op dat Google Books er op een of andere manier toch wel komt aangezien we er allemaal aan verslingerd raken. •

*Gineke Wiggers*  
**The Potential Influence of the Google Book Settlement on Dutch Copyright Holders**

Master Thesis Nederlands recht Vrij programma aan de Universiteit van Maastricht

Begeleider: mr. Shabalala

De integrale scriptie is te lezen op [www.njblog.nl](http://www.njblog.nl).

**Advocatuur**

*Herman Knotter* is toetreden als partner bij advocatenkantoor Legal experience. Knotter gaat zich binnen de sectie ondernemingsrecht van Legal experience bezighouden met commerciële contracten. Voor zijn aantreden bij Legal experience was Knotter sinds 2001 als advocaat en partner franchise verbonden aan Banning advocaten. Knotter heeft zich naast samenwerkingsvormen als distributie en agenturen met name gespecialiseerd in franchise. •

**Internet Scriptieprijs 2011**

De vijfde editie van de Internet Scriptieprijs is gewonnen door *Alicia Schalkwijk*, voor haar scriptie 'Geneesmiddelenverkoop op internet: de gevaren voor de gezondheid van Europese burgers, de inbreuken op de intellectuele eigendomsrechten van de farmaceuten en schadevergoedingsmogelijkheden'. De prijs werd op 13 oktober uitgereikt op het Symposium Internet en Recht in Amsterdam,

waar drie finalisten hun scripties presenteerden. De jury waardeerde de toegankelijkheid, de leesbaarheid en de manier waarop de scriptie een gecompliceerd onderwerp uit het geneesmiddelen- en intellectueel eigendomsrecht in de internetcontext plaatst. •

Voor het plaatsen van berichten in deze rubriek kunt u uw tips en informatie naar [njb@kluwer.nl](mailto:njb@kluwer.nl) sturen.

**04 11 2011****Anton Philips Congres**

Upon the conclusion of the inaugural address of Anton Philips Professor Leo E. Strine (zie: *de rubriek Universitair nieuws in deze aflevering*) the Anton Philips Fund organizes the Conference on Fiduciary Duties in Corporate Law. The conference will be divided in three panels. The first panel, chaired by Theo Raaijmakers, will focus on Fiduciary Duties and Liabilities of Directors and Officers with paper presentations by Bastiaan Assink and Huub Willems. After lunch the second panel, chaired by Joseph McCahery, will focus on Takeovers and Proxy Voting, with paper presentations by Vito Timmerman, Michael Schouten and Theo Raaijmakers. The final panel, chaired by Leo Strine, will be on EU Takeover Regulation with paper presentations by Alessio Paces, Joseph McCahery and Jaap Winter. •

Tijd: vrijdag 4 november om 11.30 uur

Plaats: Tilburg University, Dante gebouw, Warandelaan 2 te Tilburg

Inlichtingen en aanmelding: via [www.tilburguniversity.edu](http://www.tilburguniversity.edu) (trefwoord: Anton Philips Fund, onder Events). Toegang is gratis, wel graag aanmelden voor 31 oktober.**06 11 11 t/m 08 01 2012****Iets anders dan recht**

Oud NJB-redacteur Henc van Maarseveen hervatte na zijn gedwongen leeftijdsontslag als hoogleraar (dat hij tevergeefs in rechte aanvocht)

zijn vroegere beroep van prentmaker. In het Stedelijk museum van Gouda is een retrospectief van zijn grafisch werk te zien.

Tijd: de tentoonstelling loopt van zondag 6 november 2011 tot zondag 8 januari 2012; maandags gesloten.

Plaats: museumgoudA, Achter de Kerk 14 te Gouda  
Ongeveer tegelijkertijd wordt een negental beeldboeken (prentenalbums) van hem getoond in het kader van de expositie Beeldboek in het Stedelijk Museum Woerden.

Tijd: van zondag 13 november tot zondag 15 januari 2012; maandags gesloten.

Plaats: Stedelijk Museum Woerden, Kerkplein 4, Woerden

**07 11 2011****The environment and war**

The day after the official United Nations 'International Day for Preventing the Exploitation of the Environment in War and Armed Conflict', the T.M.C. Asser Instituut, in cooperation with some other institutions will organize a conference with the title 'Protection of the Environment in Armed Conflict: Testing the Adequacy of International Law'. The conference intends to examine the extent to which the environment could be protected during armed conflict today by analysing the existing legal framework of international humanitarian and international environmental law.

Tijd: maandag 7 november om 10.15 uur

Plaats: T.M.C. Asser Instituut, R.J. Schimmelpennincklaan 20-22, Den Haag

Inlichtingen en aanmelding: [www.asser.nl](http://www.asser.nl) (onder Events). Kosten bedragen € 75, voor studenten € 35. Aanmelden door een e-mail te sturen naar [conferencemanager@asser.nl](mailto:conferencemanager@asser.nl), met als onderwerp "Protection Environment in Armed Conflict".**11 11 2011****Recht en methode**

Een symposium ter ere van het eerste nummer van het tijdschrift 'Recht en Methode' (ReM). Sprekers zijn: Carel Stolker, René Foqué en Jan Vranken. Het tijdschrift houdt zich bezig met methodologische vraagstukken op het gebied van het recht en de rechtswetenschap, zowel in het onderzoek als in het onderwijs. Onderwerpen die aan bod komen, zijn onder meer: rechtsvinding, juridische argumentatie, methoden van wetgeving, de verbinding tussen rechtswetenschap en rechtspraak, en nieuwe multi- en interdisciplinaire benaderingen. De hoofdredactie van wordt gevormd door Sanne Taekema en Bart van Klink. Overige redactie-leden zijn Rob van Gestel, Lianne Groen, Emile Kolthoff, Carel Smith en Bald de Vries. •

Tijd: Vrijdag 11 november 2011 van 15.00-17.00

Plaats: "De Raadzaal", Faculteit Rechtsgeleerdheid, Achter St. Pieter 200 te Utrecht

Inlichtingen en aanmelding: Toegang gratis. RSVP vóór 7 november bij Bald de Vries: [u.devries@uu.nl](mailto:u.devries@uu.nl).**17 11 2011****Mulock Houwer-lezing**

De eerste Mulock Houwer-lezing, een initiatief van het Nederlands Jeugdinstituut en het Kinderrechtenhuis, wordt gegeven door Ido Weijers, bijzonder hoogleraar Jeugdrechtspiegeling aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht en een groot kenner en bewonderaar van het werk van Daan Mulock Houwer. In de lezing zal hij uiteenzetten hoe de oplossingen en ideeën van Mulock Houwer in deze tijd



kunnen inspireren. Vervolgens zal Maarten van der Linde, bijzonder lector Geschiedenis van het Sociaal werk aan de Hogeschool Utrecht een voorproef geven van de Canon van de Jeugdzorg. Hans du Prie, directeur van jeugdzorginstelling Horizon zal hierop een reactie geven. •

**Tijd:** donderdag 17 november van 16:00 tot 18:00 uur

**Plaats:** Kinderrechtenhuis, Hooglandse Kerkgracht 17 te Leiden

**Inlichtingen en aanmelding:** het aantal plaatsen is beperkt, aanmelden bij Defence for Children, via e-mail: info@defenceforchildren.nl of tel: 071 516 09 80. Meer informatie op [www.kinderrechtenhuis.nl](http://www.kinderrechtenhuis.nl) of bij Alexandra Barendsen of Jolien Verweij van DfC, tel: 071 516 09 80.

**17 en 18 11 2011**

### Shared responsibility

The Conference 'Foundations of Shared Responsibility in International Law', organized by the Amsterdam Center for International Law (ACIL) and the Research Project on Shared Responsibility in International Law (SHARES), will explore fundamental issues of international law pertaining to shared responsibility between multiple actors, identify gaps and provide insights on possibilities for further development of international law. The Conference is part of the research project on Shared Responsibility in International Law (SHARES). The Conference, organized at an early stage in the SHARES project, will be a first take on the findings of the project so far, and will allow for a confrontation with competing and/or complementary approaches. •

**Tijd:** donderdag 17 van 13.30 tot 18.30 uur en vrijdag 18 november van 09.00 tot 18.00 uur

**Plaats:** Bethaniënklooster, Barndesteeg 6-8 te Amsterdam

**Inlichtingen en aanmelding:** aanmelden is kosteloos maar het aantal plaatsen is beperkt. Meld je aan vóór 2 november, er wordt een bevestiging verzonden. Aanmelden bij Ingrid van Beek-Meijer at [shares-fdr@uva.nl](mailto:shares-fdr@uva.nl). Meer informatie op [www.sharesproject.nl/event](http://www.sharesproject.nl/event).

**25 11 2011**

### Geen centje pijn!

Het jaarcongres van de Werkgroep Artsen Advocaten wordt onder deze titel georganiseerd. Een ieder die zich professioneel bezig houdt met letselschadezaken heeft te maken met zaken die zich afspelen rond het begrip pijn. Hoe ontstaat pijn? Hoe kun je pijn aantonen? Hoe ervaart men pijn? Is pijn te meten? Hoe kan men pijn vastleggen zodat het in maat en getal duidelijke wordt of en hoeveel schade de patiënt

hiervan heeft? Hoe kan een advocaat met antwoord op bovenstaande vragen bepalen of er schade uitgekeerd kan/moet worden? Met dit congres hoopt de congresorganisatie de letselschade advocaten, hun medisch adviseurs en andere belangstellenden op pad te helpen om dit onderwerp tot beter begrip te laten komen. •

**Tijd:** vrijdag 25 november van 09.30 tot 17.00 uur

**Plaats:** Media Plaza Utrecht, Croeselaan 6 (Entree Oost Jaarbeurs)

**Inlichtingen en aanmelding:** voor WAA-leden zijn aan het seminar geen kosten verbonden. Voor niet-WAA-leden bedragen de kosten € 450,- per persoon (excl. btw). meer informatie bij José Prins, e-mail: [jprins@kluwer.nl](mailto:jprins@kluwer.nl) of tel.: 0570-647570 of op [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl) (trefwoord WAA). Er worden 5 PO-punten toegekend.

**02 12 2011**

### Sociology of human rights

The rise of human rights as the 'global moral lingua franca' has led to an increased interest amongst social scientists into human rights implementation, rights resistance, and the processes of in- and exclusion in human rights discourse. This conference seeks to explore the insights that interdisciplinary research can bring to these processes of rights resistance and realization in countries like the Netherlands, 'mature democracies' that were often amongst the founding fathers of the international human rights regime. The conference is titled 'Rights realized, rights resisted' and organized by Utrecht University's Conflict and Human Rights group. It is held at the Roosevelt Academy and concluded with the inaugural lecture of Utrecht University's first professor in the sociology of rights. •

**Tijd:** vrijdag 2 december van 10:00 tot 17:00 uur

**Plaats:** Roosevelt Academy, Lange Noordstraat 1, Middelburg

**Inlichtingen en aanmelding:** belangstellenden kunnen zich aanmelden via [2december@roac.nl](mailto:2december@roac.nl), voor 15 november. Meer informatie op [www.roac.nl/2december](http://www.roac.nl/2december).

**09 12 2011**

### Congres Jonge NJV 2011

Op deze middag zal in Nijmegen het tweede congres van de Jonge NJV plaatsvinden. Onder de noemer 'De natuur van de mens?' zetten drie jonge pre-essayisten hun gedachten uiteen over de (on)mogelijkheden van aansprakelijkheid voor nanotechnologische ontwikkelingen, de bescherming

van het milieu door middel van schaarse publieke rechten en de aanvaardbaarheid van hersenscans als bewijs in het strafproces. Veel tijd is ingeruimd voor discussie tussen de pre-essayisten, de referenten en de deelnemers. Sprekers zijn mr. Elbert de Jong (UU), mr. Jaap van Rijn van Alkemade (UL) en mr. Dave van Toor (RU). •

**Tijd:** vrijdag 9 december van 14:00 tot 18:00 uur

**Plaats:** Concertgebouw De Vereniging, Keizer Karelplein 2-d te Nijmegen

**Inlichtingen en aanmelding:** via [www.jniv.nl](http://www.jniv.nl).

**15 03 2012**

### Consumer rights

Op 15 maart 2012 zal het precies vijftig jaar geleden zijn dat president John F. Kennedy zijn beroemde Special Message on Protecting the Consumer Interest uitsprak. Velen zien deze gebeurtenis als de geboortedatum van het consumentenrecht. Het is niet in de Verenigde Staten, maar in Europa waar Kennedy's vier fundamentele consumentenrechten de meeste weerklank hebben gekregen. De Universiteit Utrecht hoopt op deze Engelstalige conferentie 'Consumer rights: the first fifty years' niet alleen te zien naar het verleden, maar ook een blik op de toekomst te werpen. Sprekers zijn: mr. Yvonne van Rooy (voorzitter van de SER-commissie voor consumentenaangelegenheden), dr. Kathleen Gutman (Amerikaans juriste die vorig jaar te Leuven promoveerde op een studie over 'The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis'), prof. Fabrizio Cafaggi (Europees Universitair Instituut te Fiesole, onder voorbehoud), prof. Susanne Augenhöfer (Humboldt Universiteit Berlijn), dr. Sybe de Vries (Universiteit Utrecht), prof. Tjakie Naudé (University of Cape Town), prof. Willem van Boom (Erasmus Universiteit Rotterdam) en dr. Vanessa Mak (Universiteit van Tilburg). De conferentie wordt voorgezeten door prof. Ewoud Hondius (Universiteit Utrecht). •

**Tijd:** donderdag 15 maart

**Inlichtingen en informatie:** deelname is kosteloos. Aanmelding is, zolang er plaats is, mogelijk bij mw Mariëtte Pesman, m.a.pesman@uu.nl. De inleidingen voor de conferentie zullen worden gepubliceerd in *EUVR, Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht/ Journal of European Consumer and Market Law*.

Een uitgebreide versie van deze agenda is te raadplegen op [www.njb.nl](http://www.njb.nl).



# Recht en Praktijk Financieel Recht

De serie Recht en Praktijk Financieel Recht richt zich op het recht dat de financiële markten en de daarop actieve spelers beheerst. Boeken die in de serie zullen verschijnen zijn handboeken en monografieën die van belang zijn voor de praktijk en een stevige juridische basis kennen.

Redactie:  
prof.mr. D. Busch, prof.mr.dr.s. C.M. Grundmann-van de Krol  
en mr. F.M.A. 't Hart.

## **NIEUW! Giraal betalingsverkeer / Elektronisch betalingsverkeer, FR 7**

*R.E. van Esch*  
2011, 3e druk, 304 pagina's, ISBN 9789013094152  
Ook als e-book verkrijgbaar: ISBN 9789013094343

## **Hoofdpijnen Wft, FR 6**

*L.J. Silverentand (red.), m.m.v. B. Bierman,  
F.W.J. van der Eerden, P. Kerckhaert, M. Kolkman,  
R.E. Labeur, W.H.L. Verschuur*  
2011, 1e druk, 416 pagina's, ISBN 9789013085310

## **Toezicht trustkantoren in Nederland, FR 5**

*K. Frielink, M. van Eersel*  
2010, 2e druk, 192 pagina's, ISBN 9789013076929

## **Bankgarantie, FR 4**

*E.L.A. van Emden, E.A.L. van Emden*  
2009, 6e druk, 144 pagina's, ISBN 9789013071313

## **Revindicatoire aanspraken op giraal geld, FR 3**

*B. Bierens*  
2009, 1e druk, 216 pagina's, ISBN 9789013064032

## **Verzekerd van toezicht, FR 2**

*G.R. Boshuizen, B.H. Jager*  
2010, 2e druk, 476 pagina's,  
ISBN 9789013077001

## **Het verbod op marktmanipulatie, FR 1**

*M. Nelemans*  
2007, 1e druk, 508 pagina's,  
ISBN 9789013049756

## **Teken nu in voor deze unieke reeks!**

Wanneer u zich nu abonneert op de serie Recht en Praktijk Financieel Recht, krijgt u alle delen bij verschijning automatisch en met 20% korting toegestuurd. De delen zijn ook afzonderlijk verkrijgbaar, u krijgt dan echter geen korting. Bestellen kan via internet op [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl) (zoek op trefwoord 'Recht en Praktijk Financieel Recht') of neem contact op met onze afdeling klantcontacten via: [www.kluwer.nl/klantenservice](http://www.kluwer.nl/klantenservice).



**Kluwer**

a Wolters Kluwer business