

NJB

NEDERLANDS JURISTENBLAD

KONINKLIJK BEZOEK EN NOODRECHT

- Ondeugdelijk onderwijs
- Oplichting en internet
- Foetaal belang

P. 788-858 JAARGANG 87 23 MAART 2012

12



Kluwer

a Wolters Kluwer business

10182732





definancielesite.nl

STICHTING FINANCIËLE KENNISBANK

Communicatie van overheid/financiële instellingen moet voldoen aan 3 vereisten: duidelijk, volledig en begrijpelijk. Op belangrijke financiële gebieden die overeenkomen met de financiële levensfasen schieten overheid en controlerende organisaties tekort.

→ Leren: verhoging studiefinanciering

Levensfase A

Studenten krijgen de rekening van de crisis door het afschaffen van de basisbeurs in de masterfase, het minimaliseren van de OV-chipkaart en het verhogen van het collegegeld. De studiefinanciering stijgt explosief tot een studiefinancieringsbubbel.

→ Actie: hou dit in de gaten en bezoek www.studiefinancieringsbubbel.nl

→ Verdienen: flexibiliseren arbeidsmarkt

Levensfase B

Met het argument dat de arbeidsmarkt op slot zit vanwege een te grote arbeidsbescherming wordt flexibilisering van de arbeidsmarkt verdedigd. Hoe helder is dit argument als menig advocaat weet dat ontslag, collectief of individueel, niet moeilijk te realiseren is.

→ Actie: verdiep u hierin en bezoek www.definancielesite.nl met website-onderdeel 'WW'

→ Wonen: beperken hypotheekrente

Levensfase C

De aankoop van een woning is een belangrijke financiële beslissing. Dat Nederland met € 640 miljard internationaal koploper is op het gebied van hypotheekschulden is onjuist en onvolledig.

→ Actie: bezoek www.definancielesite.nl en toets trefwoord 'eigen woning' in

→ Beschermen: afbraak sociale zekerheid

Levensfase D

Afbouw van de sociale zekerheid treft velen. Bescherming voor werkloosheid en arbeidsongeschiktheid wordt nog deels collectief gedeeld. Maar wie dekt zich voldoende in privé in voor de risico's van ontslag, arbeidsongeschiktheid en financiële tekorten op de oude dag?

→ Actie: bezoek www.definancielesite.nl en toets trefwoord 'sociale zekerheidswetgeving' in

→ Oude dag: afbouw pensioenen, vermogen opbouwen

Levensfase E

Een goede oudedagvoorziening is noodzakelijk voor financiële rust. Het vertrouwen daarop verdwijnt. De voorgespiegelde pensioeninkomsten zullen veel lager zijn. Ook voor u als jurist.

→ Actie: voor meer inzicht in uw persoonlijke situatie, bezoek www.definancielesite.nl en toets trefwoord 'AOW herziening' in

→ Een integraal beeld

Een beleggingshypotheek, koopsom, pensioen en zogenaamd veilige beleggingen kunnen verweven zijn. Vermogensbestanddelen dalen en stijgen soms gezamenlijk. Ziet u alle aspecten?

→ Actie: doe uzelf een plezier en bezoek www.definancielesite.nl met website-onderdeel 'Financiële planning'

Financiële kennis is cruciaal. Heeft u vragen of advies? Reageer op info@definancielesite.nl.

Haal meer uit uw geld. Bezoek www.definancielesite.nl/book/buy.

Bestel als lezer van Mr. en NJB: "Uw Financiële Routeplanner" met 30% korting

Vooraf 710 791
 Prof. mr. T. Hartlief
Academie onder druk

Wetenschap 711 792
 Mr. A.J. Wierenga
**Beveiliging staatshoofd
 weinig royaal**
 Van (Koninklijke)
 noodverordeningen en
 noodbevelen

Praktijk 712 800
 Mr. K. Maessen
**De civielrechtelijke
 aansprakelijkheid van scholen
 voor kwalitatief ondeugdelijk
 onderwijs**
 Een instrument ter bevordering
 van de kwaliteit van het
 onderwijs?

Focus 713 807
 Mr. R.E. van Zijl
 Mr. M.J.N. Vermeij
Oplichting?
 Het verschil tussen de
 marktplaatsmisbruiker en
 de eetpiraat

Opinie 714 810
 Mr. dr. J.H.H.M. Dorscheidt
**Rechter laat foetaal belang
 onbeschermd**

Rubrieken
715-738 Rechtspraak 811
739 Boeken 833
740-751 Tijdschriften 834
752-759 Wetgeving 842
760-763 Nieuws 850
764 Universitair nieuws 854
765 Personalia 856
766 Agenda 857

Velen ervaren een grote
 afstand tussen 'werkvloer'
 en **BESTUURDERS**. Een
 serieuze bijdrage levert het
 idee dat een universiteit
 een **ONDERNEMING** is
 met als gevolg dat een
 bepaald **MENSTYPE** aan
HET ROER is komen te
 staan **Pagina 791**

De **NOODVERORDNINGS-
 BEVOEGDHEID** wordt niet
 langer slechts in uitzonderlijke,
 onvoorziene situaties gebruikt,
 maar is **VERWORDEN** tot
 een **ALLEDAAGS**
 beleidsinstrument **Pagina 792**

In de meeste gevallen slagen
 aansprakelijkheidsclaims
 wegens **'EDUCATIONAL
 MALPRACTICE'** niet
Pagina 802

Volgens de regering
 bevordert een enkelvoudige
NATIONALITEIT de
 integratie en de **BAND** met
 Nederland. De **AFDELING**
 advisering stelt hierbij
VRAGEN
Pagina 850



Voor **SLACHTOFFERS** van
 misbruikers van
MARKTPLAATS.NL heeft de
 Amsterdamse jurisprudentie een
PARADOXAAL bijeffect
Pagina 809

De rechtbank achtte de
ZELFSTANDIGE
 levensvatbaarheid van een
 foetus **BEPALEND** voor de
 beschermwaardigheid van de
ONGEBOREN vrucht
Pagina 810

De huidige **INTERPRETATIE**
 van de bewijsminimumregel staat
 er niet aan in de weg dat het
DADERSCHAP van de
 verdachte wordt aangenomen
 op basis van **ÉÉN**
BEWIJSMIDDEL
Pagina 818

Opgericht in 1925 Eerste redacteur J.C. van Oven

Erevoorzitter J.M. Polak

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

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, 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.



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

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

Secretaris, nieuws- en informatie-redacteur Else Lohman

Adjunct-secretaris Berber Goris

Secretariaat Nel Andrea-Lemmers

Vormgeving Colorsan bv, Voorhout, www.colorsan.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.kluger.nl.

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

Abonnementprijs Inclusief toegang tot het besloten deel van www.njb.nl en inclusief automatisch te ontvangen banden €298,- inclusief BTW en verzendkosten. Studenten 50% korting! Losse nummers €26,50.

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.

Media advies/advertentieaandelen Maarten Schüttel

Capital Media Services

Staringstraat 11, 6521 AE Nijmegen

Tel. 024 - 360 77 10, mail@capitalmediaservices.nl

ISSN 0165-0483 NJB verschijnt iedere vrijdag, in juli en augustus driewekelijks. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaardt 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).



a Wolters Kluwer business

De Duitse markt op?

algemene voorwaarden, arbeidsovereenkomsten, beroepschiffen, bezwaarschiffen, brochures, contracten, correspondentie, dagvaardingen, due diligence, fusies en splitsingen, IE, koopovereenkomsten, notariële akten, persberichten, procedurestukken, prospectussen, rapporten, vonnissen, websites, wetsteksten usw.

taalteam
trainingen ~ vertalingen

heeft daar al jaren Käse van gegeten!

www.taalteam.nl 033 4804994

Waar kijkt de topjurist die toe is aan een nieuwe arbeidsovereenkomst, als eerste?

Zeker, op de vacaturesites van Mr. en NJB!

Kijk voor uw online wervingskracht op:
klugermedia.nl/
arbeidsmarktcommunicatie

Kluwer Media | Uw mediapartner
a Wolters Kluwer business | in business-to-business

Academie onder druk

12 Waar zijn wij mee bezig? Ik maak mij sterk dat deze vraag door vele van mijn collega-hoogleraren in dit land wordt gesteld, soms in de openbaarheid, veel vaker in de beslotenheid van de privé-omgeving.

De meesten van ons hebben voor 'dit vak' gekozen om in de inmiddels eerder mythische academische vrijheid het beste uit zichzelf en anderen te halen. Nog niet zo lang geleden had de hoogleraar daarbij een centrale positie. Hij of zij was vanwege gebleken kwaliteiten aangesteld en genoot daarom ook vertrouwen. In een zekere autonomie ten opzichte van de centrale organisatie bepaalde hij (m/v) de inhoud van de vakken en de wijze waarop zij werden gegeven. En op een zelfde manier gaf hij vorm aan zijn eigen onderzoek en dat van anderen die onder zijn 'leiding' aan de slag gingen. Als vruchten van dit onderzoek konden artikelen, noten, bijdragen aan losbladigen, monografieën en proefschriften worden bijgeschreven. In ieder van deze categorieën wist men wel gezaghebbende of 'fundamentele' bijdragen aan te wijzen. Een proefschrift kreeg daarbij bijzondere aandacht, veelal omdat het om een levenswerk ging, vaak ook omdat het een bewijs bleek van bijzondere verdienste. Natuurlijk was het niet enkel goud dat er blonk: zo presteerde niet iedereen optimaal, was niet elke publicatie belangrijk en was ook het onderwijs voor verbetering vatbaar.

Vrijwel iedereen zal toegeven dat zijn of haar werkelijkheid een andere is. Zo heeft de hoogleraar autonomie moeten inleveren. Het is 'de faculteit' die onderwijskaders stelt (methode, vorm, materiaal, examinering) en hetzelfde geldt op het terrein van onderzoek waar men te maken heeft met wetenschapscommissies die onderzoeksbeleid voeren en gelden verdelen, met onderzoeksscholen die inhoudelijke richting geven én daarmee beperkingen stellen en die nadrukkelijk de onderzoeksagenda bepalen. Velen ervaren een grote afstand tussen 'werkvloer' en bestuurders. Dat geldt niet alleen de relatie tussen universiteit en faculteit maar zet zich door in facultaire verhoudingen. Een belangrijke oorzaak is de gewijzigde universitaire medezeggenschapswetgeving. Een serieuze bijdrage levert verder het idee dat een universiteit een onderneming is met als gevolg dat een bepaald menstype aan het roer is komen te staan. Dat type is niet dat van de facilitator of degene die op de winkel past. Het betreft personen met een missie, lieden die verandering hoog in het vaandel hebben staan, menen dat de werkvloer dringend behoefte heeft aan hun visie op wat daar zou moeten gebeuren en andersluidende opvattingen als ingecalculerde weerstand negeren. Wijzigingen in de onderzoeksfinanciering, Haagse geldstromen bijvoorbeeld die niet langer rechtstreeks naar de universiteiten stromen maar via NWO lopen, houden niet alleen in dat men om onderzoeksgeld moet strijden maar brengen een verschuiving van 'vrij' naar thematisch onderzoek mee. Concurrentie met andere takken van sport heeft geleid tot voortdurende discussie over de wetenschappelijkheid van het onderzoek, onduidelijkheid over de status van klassiek juridisch onderzoek en een overheersende belangstelling voor multidisciplinair onderzoek. Publicatievormen als het artikel waarin een leerstuk wordt besproken, de noot waarin actuele rechtspraak centraal

staat, liggen onder vuur, terwijl veel geld, letterlijk en figuurlijk, wordt gezet op het proefschrift. Faculteiten zijn, door gouden koorden geleid, promotiefabrieken geworden. Vertrouwen is er, ten slotte, niet zonder meer: ook de academie verkeert in een tijdperk van verantwoording en controle en merkt dat veel tijd, geld en energie gaat zitten in verslaglegging, visitaties en accreditatie.

De druk van het geld, neem het Hoofdlijnenakkoord OCW/VSNU, neemt toe. 'Den Haag' financiert op output, zodat diploma's doel zijn aan het onderwijsfront, en proefschriften aan het onderzoeksfront. Bezuinigingen voeren de druk verder op: faculteiten moeten met steeds minder mensen steeds betere onderwijsprestaties leveren, althans zorgen voor betere rendementen (sneller afstuderen, minder uitval), wat niet hetzelfde is als verhoogde onderwijskwaliteit. Noodverbanden worden aangelegd: extra begeleiding van probleemgevallen, extra toetsgelegenheden. Ook het accent op proefschriften is terug te voeren op financiering; faculteiten worden geprikkeld om zoveel mogelijk promoties per jaar te realiseren, een prikkel die zij doorgeven aan hoogleraren. Opnieuw is een stijgend aantal, veelal resultaat van een tevoren gestelde 'target', geen bewijs van interessant en belangrijk onderzoek, ook niet van kwaliteit, laat staan van verhoogde kwaliteit.

De 'academische' balans is somber: verhoogde onderwijslast, verminderde vrijheid, nadruk op promovendi-begeleiding en spanning tussen theorie (het officiële beleid staat in het teken van kwaliteitsverbetering) en praktijk (het onderwijs wordt volgens de staf niet steeds beter, net zo min als onderzoekers het idee hebben dat de onderzoekskwaliteit steeds hoger ligt).

Gevaren liggen op de loer: zo is een reëel scenario dat bekwame mensen de academie de rug toe te keren en talent niet eens een poging waagt. Het valt bovendien niet uit te sluiten dat ook de kwaliteit van universitaire opleidingen en diploma's, visitaties en accreditaties ten spijt, voorwerp wordt van onderzoek in media en politiek. En als de universiteiten toch onder de loep worden genomen is het een kleine stap naar het onderzoek. Waren de rechtenfaculteiten, gekeken naar output, al die publicaties, al die proefschriften, werkelijk zoveel geld waard? Had dat niet beter kunnen worden besteed?

Misschien gloort er licht aan het einde van de tunnel en maakt de affaire Stapel een discussie los over de perverse effecten van score-indicatoren, publicatiedruk (peer review, internationaal publiceren, constant subsidies binnenhalen) en over het belang van onderzoek zonder druk. Vanuit dat perspectief baart het zorgen dat juristen de maat genomen wordt van disciplines met een andere publicatie- en onderzoekstraditie. Wil de rechtswetenschapper kans blijven maken op subsidie buiten de eerste geldstroom dan moet hij kunnen bogen op Veni, Vidi- en Europese subsidie-successen. Het is daarom zaak dat de rechtswetenschap voldoende ruimte binnen de eerste geldstroom houdt. Traditioneel op Nederland georiënteerd onderzoek is noodzakelijk om de maatschappelijke uitdagingen waar we ook op nationaal niveau voor staan aan te kunnen gaan.

Ton Hartlief

Beveiliging staatshoofd weinig royaal

Van (koninklijke) noodverordeningen en noodbevelen

Adriaan Wierenga¹

Als er koninklijk bezoek op stapel staat, wordt in de gemeente die met dat bezoek wordt vereerd standaard de noodverordening uit de kast getrokken. De daarin opgenomen voorschriften maken regelmatig een inbreuk op grondrechten. Burgemeesters handelen hiermee, noodgedwongen, structureel in strijd met het recht. Een noodverordening is immers bedoeld voor noodsituaties. Koninklijke bezoeken zijn over het algemeen ruim van tevoren bekend en bovendien een steeds terugkerend verschijnsel. De formele wetgever moet zijn verantwoordelijkheid nemen en voorzien in een wettelijke basis op grond waarvan burgemeesters de voor lokale omstandigheden noodzakelijke veiligheidsmaatregelen kunnen treffen.

1. Inleiding

Burgemeesters maken met regelmaat gebruik van de aan hen in de Gemeentewet toegekende noodbevoegdheden. Zo worden rondom voetbalwedstrijden incidenteel noodbevelen of noodverordeningen ingezet om aanvullende maatregelen te treffen als gevreesd wordt voor verstoringen van de openbare orde door *hooligans*. Ook met betrekking tot bijzondere gelegenheden worden deze bevoegdheden soms gebruikt. De burgemeester van Harderwijk bijvoorbeeld, kondigde in november 2011 een noodverordening af om de rust te bewaren rondom het transport van orka Morgan van het Dolfinarium in Harderwijk naar een nieuw onderkomen op Tenerife. Hij was ernstig bevreesd voor een grove verstoring van de openbare orde door te verwachten protesten. Tijdens het daadwerkelijke transport heeft zich overigens geen enkele demonstrant laten zien.

De huidige inzet van de noodverordening rondom koninklijk bezoek trekt in het bijzonder de aandacht.² Tot voor enkele jaren was het voldoende als de burgemeester extra politieagenten optrommelde, slechts onder bijzondere omstandigheden werden noodbevoegdheden gebruikt. Sinds het tragische incident op Koninginnedag 2009 in Apeldoorn kunnen burgemeesters het zich echter bijna niet meer permitteren om geen noodverordening met uitgebreide veiligheidsmaatregelen af te kondigen wanneer een lid van het Koninklijk Huis een bezoek brengt aan hun gemeente. Al in januari van dit jaar werd bekend dat de gemeenten Rhenen en Veenendaal voornemens zijn tijdens de Koninginnedagviering van 2012 noodverordeningen af te kondigen met diverse aanvullende veiligheidsvoorschriften.

Om een viertal redenen stuit dit gebruik van noodverordeningen op onoverkomelijke bezwaren. Het eerste is een praktisch bezwaar. De burgemeesters moeten bij koninklijk bezoek steeds een nieuwe regeling opstellen. In feite wordt van hen gevraagd elke keer opnieuw het wiel uit te vinden. Vooral voor kleinere gemeenten met weinig juridische *knowhow* is dit niet onproblematisch. Het dwingt hen soms blind te varen op het kompas van externe juristen. Dit kan verder zorgen voor een variabele kwaliteit van de regelgeving en een verschillend niveau van veiligheid.

Een tweede bezwaar is dat de noodverordeningbevoegdheid niet langer slechts in uitzonderlijke en onvoorziene situaties gebruikt wordt, maar min of meer is verworden tot een alledaags beleidsinstrument. Dit staat op zeer gespannen voet met het subsidiariteitsvereiste, dat grenzen stelt aan de omstandigheden waaronder deze bevoegdheid mag worden gebruikt.

Een derde bezwaar is rechtstatelijk van aard. De structurele en jarenlange inzet van noodverordeningen voor een identiek probleem staat haaks op het uitgangspunt dat algemeen verbindende voorschriften afkomstig moeten zijn van een democratisch gelegitimeerde regelgever. De ontijdige inzet en variabele inhoud van noodverordeningen veroorzaakt verder grote rechtsonzekerheid. Burgers weten vaak niet waar ze aan toe zijn.

De noodverordeningen die bij koninklijk bezoek worden uitgevaardigd, grijpen vaak diep in op vrijheden van burgers, met name het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het is echter zeer de vraag of een dergelijke verordening een rechtmatige juridische

basis kan zijn voor veiligheidsvoorschriften die grondrechten beperken. Dit vormt een vierde bezwaar, dat ook rechtstatelijk van aard is.

Als we deze bezwaren bij elkaar optellen, dan lijkt er met betrekking tot de beveiliging van ons Koninklijk Huis maar één conclusie mogelijk: het wordt tijd om een alternatief voor de structurele inzet van noodverordeningen te overdenken. Ik zal bovenstaande argumenten nader uitwerken door in de volgende paragraaf eerst, meer in zijn algemeenheid, de formele en materiële eisen die gesteld moeten worden aan noodverordeningen(gebruik) in kaart te brengen. De derde paragraaf schetst vervolgens een beeld van het huidige gebruik van die verordeningen bij koninklijke bezoeken, welke praktijk getoetst zal worden aan de eerder in kaart gebrachte algemene vereisten die gelden voor noodverordeningengebruik. In de vierde paragraaf schets ik ten slotte een aangewezen alternatief voor de inzet van noodverordeningen onder deze omstandigheden. Gemakshalve zal ik voor een noodverordening die ingezet wordt ter gelegenheid van koninklijk bezoek in dit artikel de term 'koninklijke noodverordening' gebruiken. Die term zegt daarmee uitsluitend iets over de omstandigheden waaronder de noodverordeningbevoegdheid wordt aangewend.

2. De noodverordeningbevoegdheid algemeen

De verordenende bevoegdheid op gemeentelijk niveau komt toe aan de gemeenteraad (art. 127 Grondwet en art. 147 Gemeentewet). De noodverordening vormt hierop een uitzondering; het is een algemeen verbindend voorschrift afkomstig van de burgemeester (art. 176 Gemeentewet).³ In uitzonderlijke lokale omstandigheden is kortdurend optreden geboden. Dit vormt een van de redenen waarom indertijd de keuze is gemaakt om die regelgevende bevoegdheid te geven aan een eenhoofdig bestuursorgaan.⁴

Een noodverordening heeft een beperkte democratische legitimatie, want de burgemeester is geen rechtstreeks gekozen democratisch orgaan.⁵ Dit staat op gespannen voet met ons rechtstatelijk vertrekpunt. Een noodverordening komt daarnaast meestal relatief kort voorafgaand of tijdens uitzonderlijke omstandigheden

Een noodverordening heeft een beperkte democratische legitimatie

tot stand. Vanwege die haast worden geen strenge eisen gesteld aan de bekendmaking ervan.⁶ Het gebruik van noodverordeningen brengt daarmee een groot risico op een beperkte rechtszekerheid met zich mee.

De wet stelt daarom strenge eisen aan de toepassing van de noodverordening en aan de reikwijdte van de inhoud daarvan. Het legaliteitsbeginsel vereist dat optreden van de overheid gebaseerd is op de wet en dat bij dat optreden de in de wet gestelde grenzen aan de bevoegdheid niet worden overschreden.⁷

2.1 Toepassingsvereisten voor noodverordeningen

De noodverordeningbevoegdheid wordt in art. 176 Gemeentewet omschreven als de bevoegdheid voor de burgemeester om algemeen verbindende voorschriften te geven die 'ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn'. De bevoegdheid mag dus uitsluitend met een specifiek doel worden gebruikt. Daarnaast bevat dit artikel een situatiecriterium: de burgemeester mag een noodverordening afkondigen 'in geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan'. Voor het situatiecriterium verwijst art. 176 Gemeentewet naar art. 175 Gemeentewet. In dit laatste artikel is de noodbevelsbevoegdheid geregeld; het situatiecriterium is daarmee voor beide burgemeesterlijke noodbevoegdheden gelijk. Dit situatiecriterium wordt in de jurisprudentie wel aangeduid als de 'uitzonderingssituatie' waarvan sprake moet zijn voor toepassing van noodbevoegdheden.⁸ Een aanvullende eis voor de situatie waarin een noodbevoegdheid gebruikt mag worden, vloeit voort uit het subsidiariteitsvereiste.⁹ Indien er een regulier instrument ingezet kan worden om de situatie op te lossen, verdient het gebruik daarvan voorrang.¹⁰

Auteur

1. Mr. A.J. Wierenga is als docent werkzaam aan de Rijksuniversiteit Groningen en aan de Universiteit Nyenrode. Als onderzoeker is hij verbonden aan het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid (RuG) waar hij zich in het bijzonder bezighoudt met (gemeentelijk) noodrecht.

Noten

2. In dit artikel gebruik ik de term 'koninklijk bezoek' voor gelegenheden/evenementen waarbij het staatshoofd of andere leden van het Koninklijk Huis vertegenwoordigd zijn.

3. Vanwege de bijzondere aard van de bevoegdheid is het de burgemeester op grond van art.177 en 178 Gemw niet toegestaan deze bevoegdheid te delegeren;

mandateren van de bevoegdheid is slechts toegestaan voor zover het om een uitvoeringsmandaat gaat. Zie daarover ook:

M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, pag. 51-52.

4. Zie: *Kamerstukken II 1988/89*, 19 403, nr. 10, p. 210. In de praktijk heeft de burgemeester overigens soms informeel overleg met (een commissie van) de gemeenteraad voordat hij de noodverordening uitvaardigt, zie o.a.: L.J.A. Damen, 'Verantwoordingsplicht burgemeester bij handhaving openbare orde: een toefig', *TvO* 1982, p. 602-603.

5. De gemeenteraad en de CdK kunnen ingevolge het bepaalde in art. 176 Gemw politieke en bestuurlijke controle uitoefenen.

De gemeenteraad kan de verordening op grond van het derde lid in de eerstvolgende vergadering al dan niet bekrachtigen.

Besluit de raad tot niet-bekrachtiging, dan vervallen de voorschriften. Deze bekrachtigingsprocedure heeft in de praktijk vaak een geringe betekenis voor de geldigheid van de noodverordeningen. Allereerst gaat de gemeenteraad vrijwel altijd over tot bekrachtiging. Als hij hier echter niet toe besluit, heeft dit doorgaans te maken met het feit dat de voorschriften op het moment van de vergadering al vervallen zijn. Verder zijn mij geen gevallen bekend waarin de CdK de werking van de voorschriften uit een noodverordening heeft geschorst.

6. Bekendmaking mag ingevolge lid 1 art. 176 Gemw plaatsvinden op een door de burgemeester te bepalen wijze.

7. M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen & R.J.G.M. Widdershoven, *Beginnelen van de democratische rechtsstaat, Alphen aan den Rijn*: Kluwer 2006, pag. 51 e.v.

8. Bijvoorbeeld Vz. Afd. Rechtspraak RvS 31 juli 1989, AB 1990/315, m.nt. J. H. van der Veen (inzake de later te bespreken verwijderingsbevelen in Amsterdam) of ARRS 22 november 1985, AB 1986/157, m.nt. H. Ph. J. A. M. Hennekens.

9. Zie ook M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, pag. 71-72.

10. Ook bijvoorbeeld A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga laten zich in die zin uit in *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, o.a. pag. 424.



© ANP Photo, Frank van Beek

In oudere jurisprudentie wordt een beperkte uitleg aan het subsidiariteitsvereiste gegeven. Waren er geen reguliere bevoegdheden beschikbaar op het moment van de toepassing van de noodbevoegdheid, dan kon als daarnaast sprake was van de in wet genoemde feitelijke omstandigheden een noodbevoegdheid gebruikt worden.¹¹ Een nadeel van die beperkte toets is dat het voor

het bestuur kon lonen om voor structurele en voorzienbare uitzonderingsgevallen geen reguliere voorzieningen te treffen. De (omslachtigere) democratische procedures die aan de totstandkoming van reguliere regelgeving verbonden zijn konden worden omzeild, terwijl toch aan de subsidiariteitseis werd voldaan. De burgemeester kon betrekkelijk eenvoudig en zelfstandig (langdurig) in algemeen verbindende voorschriften blijven voorzien voor de aanpak van een (structureel) probleem.¹² Zo beperkte de burgemeester van Amsterdam structurele overlast van drugsgebruikers vanaf eind jaren tachtig jarenlang op basis van zijn noodbevoegdheid. De overlastveroorzakers kregen op grond van die bevoegdheid een verwijderbevel opgelegd. Ze moesten zich uit het door overlast geteisterde gebied verwijderen en mochten daar gedurende een bepaalde periode niet meer verblijven. Die inzet van noodbevoegdheden werd aanvankelijk nog lange tijd door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) gesanctioneerd.¹³ Uiteindelijk komt de Afdeling tot een ander oordeel in de zaak Oliveira.¹⁴ De Afdeling overweegt dat in het eerste lid van art. 219 gemeentewet (oud) aan de burgemeester een noodbevoegdheid is toegekend die slechts in uitzonderingssituaties dient te worden gehanteerd.¹⁵ Daartoe behoren oproerige beweging, samenscholing of andere stoornis van de openbare orde, ernstige rampen en ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. De Afdeling voegt daaraan toe dat in dit artikel een wettelijke voorziening is getroffen voor omstandigheden waarin gewone middelen ontoereikend zijn voor het herstellen en handhaven van de openbare orde. Ten tijde van het opleggen van de verwijderbevelen bestond daarvoor nog geen reguliere bevoegdheid. De Afdeling besluit in dit geval dan ook nog in het voordeel van het bestuursorgaan. Zij geeft in haar overwegingen echter aan in de toekomst niet meer zo welwillend te zullen zijn. De hoogste bestuursrechter 'kan niet inzien waarom indien de hierboven weergegeven situatie nog langere tijd zal voortduren, de mogelijkheid tot het uitbrengen van veertiendagenbevelen [verwijderbevel van 14 dagen, aut.] niet in een door de gemeenteraad vastgestelde verordening zou kunnen worden opgenomen. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en legitimatie van overheidsoptreden is regeling in een verordening aangewezen in plaats van een maatregel op grond van de noodbevoegdheid van de verweerder [de burgemeester, aut.]. De Afdeling waarschuwt: 'dat verweerders zich bij de beoordeling of sprake is van een uitzonderingssituatie als bedoeld in art. 219 van de gemeentewet (thans art. 175 van de Gemeentewet) in beginsel niet meer in redelijkheid kunnen beroepen op het ontbreken van een ter zake relevante bepaling in een gemeentelijke verordening, gelet op de inmiddels langdurige periode dat zich drugsoverlast voordoet waardoor deze overlast structurele aspecten is gaan tonen, indien de mogelijkheid tot het uitbrengen van een veertiendagenbevel thans niet binnen redelijke termijn in een door de gemeenteraad vastgestelde verordening wordt opgenomen.'¹⁶

In andere woorden: een noodbevoegdheid mag niet langdurig en structureel gebruikt worden in een situatie waarin het creëren van reguliere bevoegdheden voor de

aanpak daarvan mogelijk is. Doet men dat wel, dan gebruikt men de noodbevoegdheden niet zoals ze bedoeld zijn, namelijk in een uitzonderingssituatie.¹⁷ We zien daarmee dat het situatiecriterium door de Afdeling ingekleurd wordt met een ruim subsidiariteitsvereiste.¹⁸ Dit standpunt wordt in de latere Landvreugd-zaak herhaald.¹⁹ Deze strengere eis aan de omstandigheden waaronder noodbevoegdheden gebruikt mogen worden, doet recht aan het rechtstatelijke uitgangspunt dat algemeen verbindende voorschriften afkomstig moeten zijn van democratisch gelegitimeerde regelgevers. Toetsing daaraan waarborgt, zoals ook de Afdeling aangeeft, belangrijke rechtstatelijke beginselen als rechtszekerheid voor de justitiabelen en de legitimatie van overheidsoptreden.²⁰

2.2 Eisen aan de inhoud van noodverordeningen

Uit het recht vloeien twee belangrijke eisen voor (het gebruik van) noodverordeningen voort; de proportionaliteit en subsidiariteit. We hebben zojuist gezien dat de subsidiariteitseis vooral een rol speelt met betrekking tot de *toepassingseisen* van de bevoegdheid. Het proportionaliteitsvereiste wordt vooral in verband gebracht met de *inhoud* van de noodverordeningen. Uit dit vereiste vloeit onder meer voort dat de voorschriften uit de noodverordening in een redelijke verhouding moeten staan tot de ernst van de situatie.²¹

Nood breekt dus wet, maar niet de grondwet, zo lijkt het

11. Voor een voorbeeld uit die jurisprudentie: Vz. Afd. Rechtspraak RvS 31 juli 1989, AB 1990, 315, m.nt. J. H. van der Veen (inzake de later te bespreken verwijderingsbevelen in Amsterdam). Art. 219 lid 1 Gemw (oud) is de voorloper van het huidige art. 175 lid 1 Gemw. Dit is, zoals eerder gezegd, het artikel waarin voor zowel het noodbevel als voor de noodverordening het situatiecriterium geformuleerd is. Voor zover hier relevant heeft de gemeentewetswijziging van 1994, waarmee het situatiecriterium voor de burgemeesterlijke noodbevoegdheden terecht is gekomen in het huidige art. 175 lid 1 Gemw, ten aanzien daarvan geen wezenlijke veranderingen gebracht.

12. Zie daarover ook: M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, pag. 72-74. Er wordt daar ook een bezwaar tegen ruimere toetsing genoemd: de wetgever heeft geen ruimere toetsing willen riskeren, want dat zou de ongewenste situatie met zich mee kunnen brengen dat noodmaatregelen van de burgemeester kunnen stranden op dit vereiste in de gevallen dat de gemeen-

teraad niet (tijdig) mee wil werken aan reguliere regelgeving. Er zouden dan geen doeltreffende oplossingen in uitzonderlijke situaties mogelijk zijn. Overigens moet hier wel gewezen worden op de bekrachtigingsprocedure van de gemeenteraad, maar die blijft in de praktijk een beperkte controlerende functie te hebben, zie daarover onder meer: L.J.A. Damen, 'Verantwoordingsplicht burgemeester bij handhaving openbare orde: een toegift', *TvO* 1982, p. 602-603.

13. Zie bijvoorbeeld: Vz. Afd. Rechtspraak RvS 31 juli 1989, AB 1990/315, m.nt. J. H. van der Veen.

14. ABRvS 14 mei 1996, JB 1996/169, m. nt. BvM.

15. Na de gemeentewetswijziging van 1994 is de besproken jurisprudentie van de Afdeling nog evenzo van belang. Ondanks enige redactionele wijzigingen is de bevoegdheid van art. 219 Gemw (oud) voor zover hier relevant zonder inhoudelijke wijzigingen teruggekeerd in art. 175 van de huidige Gemw. De Afdeling stelt dit ook in: ABRvS 19 december 1996, AB 1997/79 (*Landvreugd*).

16. ABRvS 14 mei 1996, JB 1996/169 (*Olivieira*).

De inhoud van noodverordeningen wordt verder begrensd met betrekking tot de inbreuk die op grondrechten gemaakt mag worden. De voorschriften mogen blijken art. 176 lid 1 Gemeentewet afwijken 'van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften'. Nood breekt dus wet, maar niet de grondwet, zo lijkt het.²² Voor de praktijk moet deze beperking echter genuanceerd worden. De regering kwam bij de parlementaire behandeling van deze bepaling tot het inzicht dat een strikt verbod op iedere inbreuk op grondrechten met het oog op de bruikbaarheid van de noodbevoegdheden geen haalbare kaart was. Zij stelt dan ook dat 'wanneer de grondwetgever daarin zelf voorzien heeft' afwijking van grondrechten toelaatbaar is.²³ Iedere inbreuk op een grondwetsbepaling die voortvloeit uit een noodverordening moet daarmee in het licht van de grondwettelijke beperkingssystematiek beoordeeld worden. De meeste grondrechten bevatten een clausule op grond waarvan beperking van dat recht mogelijk is bij wet in formele zin. In het geval dat de clausule delegatie naar een lagere wetgever toestaat, dient duidelijk te zijn dat de formele wetgever een beperkingsbevoegdheid heeft willen toekennen en moet aangegeven zijn op welk grondrecht de delegatie betrekking heeft.²⁴

In art. 176 Gemeentewet treft men een algemeen geformuleerde noodbevoegdheid aan, waarin niet is aangegeven welke grondrechten in welke mate op grond van die basis beperkt kunnen worden. Het artikel mist daarmee het karakter van een specifieke delegatiebepaling.²⁵ Met betrekking tot de vrijheid van godsdienst, meningsuiting en vergadering en betoging, wordt in de wetsgeschiedenis echter ruimte gezien om daarop met noodbevoegdheden (bepaalde) inbreuken te maken.²⁶

17. Volgens Van der Meulen vloeit deze laatste eis voort uit het 'criterium van spoedeisendheid': 'Indien een situatie geen onmiddellijk ingrijpen vereist, zal doorgaans de mogelijkheid bestaan voor voldoende gewone middelen te zorgen. In een dergelijk geval moet de eis gelden dat de mogelijkheid ontbreekt ervoor te zorgen dat voldoende gewone middelen aanwezig zullen zijn.' (B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving*, Actoren, instrumenten en waarborgen, Deventer: Kluwer 1993, pag. 190.)

18. Opvallend is dat de Afdeling hier een omslachtige constructie gebruikt: via de band van het situatiecriterium wordt het ruime subsidiariteitsvereiste getoetst. Waarom worden de noodbevelen niet simpelweg rechtstreeks aan dit subsidiariteitsvereiste getoetst?

19. ABRvS 19 december 1996, AB 1997/79 (*Landvreugd*).

20. L.J.J. Rogier stelt: 'Noodrecht wordt steeds vaker gewoonrecht. Als daarvoor onvoldoende democratische legitimatie en procedurele normen bestaan, legt dat een te zware verantwoordelijkheid bij het bestuur'. Dit is stelling 6 bij: 'De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van

strafrecht naar bestuursrecht', in: *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, preadvies voor de VAR, Var-Reeks 138, Den Haag 2007, p. 57.

21. Zie bijvoorbeeld M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, pag. 71 en A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, pag. 431-432.

22. Zie: J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Nood breekt wet, maar niet de Grondwet', in: E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker (red.), *Ramp en recht, Beschouwingen over rampen, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, pag. 259-275.

23. *Kamerstukken II 1985/86*, 19 403, nr.3, pag. 150-151.

24. *Bijl. Handelingen II 1975/76*, 13 872, nr. 3, pag. 21.

25. Zie o.a. T.A. Schiphof, 'De burgemeester en de Grondwet', *De Gemeentestem* (6906) 1990, pag. 372-374.

26. *Kamerstukken II 1988/89*, 19 403, nr. 10, pag. 97-99.

Dat geldt niet ten aanzien van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Gw). Ik noem dat recht in het bijzonder, omdat veiligheidsmaatregelen daar met regelmaat een inbreuk op maken. Ook de beperkt beschikbare jurisprudentie laat niet het beeld zien dat beperking van dit recht aan de hand van burgemeesterlijke noodbevoegdheden een toegestane praktijk is, zelfs in tegendeel.²⁷ De inbreuk van noodbevoegdheden op grondrechten is aldus niet onomstreden te noemen.²⁸ Brouwer en Schilder merken op dat noodmaatregelen die de uitoefening van grondrechten beperken in beginsel onrechtmatig zijn.²⁹

3. Het gebruik van koninklijke noodverordeningen

Het gebruik van burgemeesterlijke noodbevoegdheden bij koninklijk bezoek vond al plaats bij de beëdiging en inhuldiging van ons huidige staatshoofd koningin Beatrix in de Nieuwe Kerk in Amsterdam op 30 april 1980.³⁰ Toepassing van een noodbevoegdheid voorzag in een afsluiting van de Dam.³¹ Er bestond gerechtvaardigde vrees voor een ernstige verstoring van de openbare orde.³² De Amsterdamse autoriteiten kregen te maken met een van de ernstigste ordeverstoringen in vreedstijd in de geschiedenis van Nederland.³³

Er volgde een periode waarin bij koninklijke bezoeken incidenteel noodbevoegdheden gebruikt werden.³⁴ Het gebruik ervan intensiverde sterk na het Apeldoornse Koninginnedagdrama van 2009. Bij koninklijk bezoek is het nu de standaard om structureel noodverordeningen te gebruiken om aanvullende veiligheidsmaatregelen te treffen. In de gemeenten Ommen, Raalte en Dalfsen bijvoorbeeld waaraan de koningin werkbezoeken aflegde zocht de burgemeester zijn toevlucht tot de noodverordening.³⁵ Bij de afgelopen Koninginnedagvieringen in Zeeland (2010) en Limburg (2011) was dit niet anders. Ook is men voornemens tijdens de aankomende Koninginnedagviering de noodverordening te gebruiken. De bevrijdingsconcerten op de Amstel op 5 mei van zowel 2009, 2010 als 2011 zijn andere voorbeelden.

In de verschillende koninklijke noodverordeningen treffen we een grote diversiteit aan aanvullende veiligheidsmaatregelen aan, zoals een verbod op het dragen van kledingstukken die de herkenning kunnen bemoeilijken, een verbod op demonstraties, parkeerverboden en de aanwijzing van gebieden waar het verboden is om voorwerpen of stoffen voorhanden te hebben die aanwezig in dat gebied in gevaar kunnen brengen. Daarnaast creëert een enkele verordening een bevoegdheid om preventief te fouilleren aan kleding en tassen, wanneer daar naar het oordeel van de politie aanleiding toe is. Tegenwoordig wordt steeds vaker gelijktijdig met de

noodverordening op en rondom de locatie van het bezoek een veiligheidsrisicogebied aangewezen, alwaar op last van de officier van justitie preventief gefouilleerd kan worden.³⁶ Verder komen we verboden voor omwonenden tegen om rondom en tijdens een bepaald evenement plaats te nemen op het balkon of de loggia van de eigen woning en zelfs om de ramen geopend te hebben.³⁷ Bij koninklijke bezoeken wordt tegenwoordig steeds gewerkt met een constructie die een verdere uitwerking is van een gebiedsverbod: de zogenaamde veiligheidsringen.³⁸ Die veiligheidsringen zorgen voor afgebakende gebieden rondom het evenement met een verschillende intensiteit in veiligheidsmaatregelen, afhankelijk van hoe dicht de ring rond het evenement is gelegen.

3.1 Toetsing koninklijke noodverordeningen

Om vast te stellen of de huidige inzet van noodverordeningen bij koninklijke bezoeken een geëigende wijze van optreden is, toets ik die praktijk in deze paragraaf aan de hierboven in kaart gebrachte vereisten. De vraag die in dit kader vooral van belang is, is of voldaan wordt aan de eisen die gelden voor de omstandigheden waaronder toepassing van een noodbevoegdheid is toegestaan (situatiecriterium/uitzonderingssituatie). We hebben gezien dat ten eerste sprake moet zijn van een in de wet genoemde feitelijke situatie: (ernstige vrees voor) een ramp, oproerige beweging of andere ernstige wanordelijkheden. De tweede eis is dat het bestuur niet de mogelijkheid moet hebben om vergelijkbaar op te treden op basis van beschikbare reguliere bevoegdheden. Op grond van het subsidiariteitsvereiste en naar aanleiding van de ruime uitleg die daar in de jurisprudentie aan wordt gegeven, moet een derde eis worden toegevoegd: men mag burgemeesterlijke noodbevoegdheden niet blijvend inzetten voor een langdurige structurele probleemsituatie, indien een reguliere regelgever in dezelfde bevoegdheden en maatregelen kan voorzien.

Tijdens openbare gelegenheden waarbij de koningin aanwezig is, kan men in het huidige tijdsgewricht zeker met het oog op de (ernstige) incidenten uit het verleden spreken van een 'gerechtvaardigde ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden of zware ongevallen'. De burgemeester heeft op het punt van de in de wet genoemde feitelijke situatie een vrij grote beoordelingsvrijheid, in de jurisprudentie wordt doorgaans niet indringend getoetst of er van dergelijke omstandigheden sprake is.³⁹ Dölle & Elzinga merken daarnaast terecht op dat de wettelijke omschrijving van de feitelijke noodsituatie van betrekkelijke betekenis is vanwege het feit dat reeds bij een dreiging van een dergelijke noodsituatie kan worden ingegrepen.⁴⁰

Burgemeesters merken in de considerans bij de koninklijke noodverordeningen steevast op dat 'de reguliere beschikbare juridische instrumenten ontoereikend zijn om verstoringen van de openbare orde tegen te gaan en dat het daarom noodzakelijk is om in afwijking van en in aanvulling op de bestaande wettelijke voorschriften een regeling vast te stellen die hierin wel kan voorzien'.⁴¹ Bij koninklijk bezoek bestaat volgens hen aldus in ruime mate bestuurlijke onmacht om op basis van reguliere bevoegdheden de benodigde aanvullende

In de verschillende koninklijke noodverordeningen treffen we een grote diversiteit aan aanvullende veiligheidsmaatregelen aan

veiligheidsmaatregelen te treffen. Voor een groot aantal van de eerder genoemde veiligheidsmaatregelen uit de koninklijke noodverordeningen was dat juist. Tot zover leveren de toepassingsvereisten door de bank genomen dus geen noemenswaardige problemen op.

Het was echter wellicht aangewezen om na jarenlange structurele toepassing van noodverordeningen onder dezelfde omstandigheden voorzienbare koninklijke

Men mag burgemeesterlijke noodbevoegdheden niet blijvend inzetten voor een structurele probleemsituatie

bezoeken, een aantal reguliere bevoegdheden voor de burgemeester te creëren. Een koninklijk bezoek is vaak zeer tijdig bekend. Dat geldt in ieder geval voor de jaarlijkse Dodenherdenking op de Dam en het Bevrijdingsconcert op de Amstel, waarbij de koningin in principe ieder jaar aanwezig is. Ook van de werkbezoeken van de koningin en van de Koninginnedagvieringen is ruim van tevoren bekend wanneer en waar die zullen plaatsvinden. Het gebruik van noodverordeningen wordt daarmee in ieder geval niet gerechtvaardigd doordat het om plotse opkomende, onvoorziene gebeurtenissen zou gaan.

We hebben gezien dat de Afdeling in het eerder besproken Amsterdamse geval een ruime uitleg van het subsidiariteitsvereiste hanteert. Moet dit ook gebeuren

om de koninklijke noodverorderingspraktijk op zijn juridische merites te beoordelen? Mijns inziens nopen jurisprudentie en rechtstatelijke beginselen daartoe. Zoals we in paragraaf 2.1 hebben gezien, is het situatiecriterium voor noodverordeningen gelijk aan het situatiecriterium dat geldt voor de toepassing van het noodbevel. Om te bepalen wanneer gebruik gemaakt mag worden van noodverordeningen is de jurisprudentie van de Afdeling waarin de vraag aan de orde komt wanneer een noodbevel gebruikt mag worden, dus evenzeer van belang.⁴² Eventuele toetsing van de verbindendheid van noodverordeningen zal overigens doorgaans niet door de Afdeling plaatsvinden. Die toetsing komt wel met enige regelmaat aan de orde bij de strafrechter, in gevallen dat er vervolging plaatsvindt voor overtreding van voorschriften uit die verordening.⁴³ Men kan ook tegen de noodverordening opkomen bij de burgerlijke rechter in het kader van een onrechtmatige daadsactie.⁴⁴ In beide situaties oordeelt de Hoge Raad in hoogste aanleg. Toch blijven de overwegingen van de Afdeling met betrekking tot dit onderwerp relevant. De achtergrond voor de Afdeling om in de eerder besproken jurisprudentie tot haar oordeel te komen, is het streven naar de beperking van de aantasting van de rechtszekerheid en het toezicht op legitimatie van overheidsoptreden. Dit zal onder vergelijkbare omstandigheden bij de Hoge Raad niet minder in geding zijn. Bovendien is het standpunt van de Afdeling tot stand gekomen na een aanzet daartoe van de Hoge Raad.⁴⁵ De Afdeling spreekt in haar overwegingen ook niet specifiek over vereisten die gelden voor toepassing van het noodbevel, maar over eisen die aan toepassing van een *noodbevoegdheid* gesteld moeten worden.⁴⁶ De door de Afdeling aangescherpte toepassingsvereisten die gelden voor de noodbevelsbevoegdheid, moeten dus ook gelden voor de noodverorderingsbevoegdheid.

27. Politierechter Rb. Roermond 24 maart 2003, JB 2003/132.

28. Zie over deze discussie bijvoorbeeld: A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, pag. 434-435; zie ook H. Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer 2007, pag. 70-71; zie ook: A. Meijer, 'De burgemeester in nood(toestand)', *NJB* 1987/8, p.237-242.
29. A.E. Schilder & J.G. Brouwer, *Gemeentelijke verordeningen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004, pag. 57-59; zie ook J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Nood breekt wet, maar niet de Grondwet' in: *Ramp en recht, Beschouwingen over rampen, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid*, E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker (red.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, pag. 259-275.

30. Het ging hier om het gebruik van een noodbevel. De maatregelen in het noodbevel hadden echter een algemene strekking, waardoor gebruik van een noodverordening meer voor de hand had gelegen. Zie hierover: H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare-*

orderecht, Deventer: Kluwer 2007, pag. 68-69.

31. Voor bewoners gold een ontheffing en personen die in dit gebied werkzaam waren of daar om andere dringende redenen aanwezig moesten zijn, konden middels een vooraf aangevraagd doorlaatbewijs toegang tot het gebied krijgen.

32. De Afdeling achtte het gebruik van noodbevoegdheden voor de afsluiting van de Dam rechtmatig: ABRvS, 1 augustus 1982, AB 1983/80, m.nt. P.J. Boon.

33. Over dit 'kroningsoproer' of de 'kroningsrellen' is veel geschreven. Een uitgebreide reconstructie van de gebeurtenissen is te vinden in: E. Duivenvoorden, *Het kroningsoproer*, Amsterdam: Arbeiderspers 2005.

34. Bijvoorbeeld in de gemeente Den Haag ter gelegenheid van Prinsjesdag in 2005 en 2006.

35. De Overijsselse noodverordeningen hadden alle min of meer dezelfde strekking. Op de website van de gemeente Ommen is ten tijde van het schrijven van dit artikel de

noodverordening van die gemeente nog te vinden: <http://www.ommen.nl/> (geraadpleegd 14 februari 2012).

36. De burgemeester moet hiertoe dan wel bij raadsverordening die bevoegdheid toebedeeld hebben gekregen. Het gaat hier om de omslachtige regeling van art. 151b Gemw.

37. Deze maatregel wordt bijvoorbeeld in Amsterdam getroffen ter gelegenheid van Bevrijdingsdag en de Dodenherdenking. In het verleden werd die maatregel overigens op meer informele basis ook al getroffen.

38. Het gebruik van veiligheidsringen zien we bijvoorbeeld tijdens de Koninginnedagen in 2010 in Wemeldinge (gemeente Kapelle) en in 2011 in Weert. Ook is het gebruik van dit instrument reeds aangekondigd voor tijdens de Koninginnedagviering van 2012.

39. Zie bijvoorbeeld ABRvS, 9 augustus 2006, LJN AY5898, r.o. 2.5.1.

40. A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, pag. 415.

41. In onder meer alle van de eerder genoemde koninklijke noodverordeningen treft men in de considerans overwegingen met deze of een dergelijke strekking aan.

42. Aldus ook: H.M.B. Breunese, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugs-overlast*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, pag. 169.

43. Art. 443 Sr stelt overtreding van bepalingen uit een noodverordening strafbaar met een geldboete van de tweede categorie of hechtenis van ten hoogste drie maanden.

44. A.E. Schilder & J.G. Brouwer, *Gemeentelijke verordeningen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004, pag. 27-28.

45. Het gaat om de uitspraak: HR 23 april 1996, NJ 1996/514. A.E. Schilder & J.G. Brouwer bespreken die aanzet van de Hoge Raad in hun noot bij: EHRM 4 juni 2002, nr. 37331/97, AB 2003/19 (*Landvreugd*).

46. ABRvS 14 mei 1996, JB 1996/169, pag. 687.

De situatieve omstandigheden van de Amsterdamse verwijderbevelen naar aanleiding waarvan de Afdeling deze eisen is gaan stellen, waren echter wel anders dan die van de huidige inzet van koninklijke noodverordeningen. Koninklijke bezoeken vinden plaats in verschillende gemeenten van ons land. De koninklijke noodverordeningen worden dus niet altijd structureel door burgemeesters van dezelfde gemeente ingezet, zoals dat bij verwijderbevelen wel steeds door de Amsterdamse burgemeester gebeurde. Bovendien is het de vraag of aanvullende veiligheidsmaatregelen alle op gemeentelijk niveau kunnen worden getroffen. Dat hangt, zoals in paragraaf 2.2 besproken is, af van het grondrecht dat wordt beperkt. Dit leverde geen problemen op bij de Amsterdamse drugsoverlastbestrijding aan de hand van noodbevelen.⁴⁷

Er bestaan dus juridisch relevante verschillen tussen het huidige gebruik van koninklijke noodverordeningen en het vroegere gebruik van noodbevelen in Amsterdam ter bestrijding van drugsoverlast. Horizontale en verticale bevoegdheidsverdeling mag bij bestuur en rechter met betrekking tot de koninklijke noodverordeningen echter ook niet tot andere eisen aan het gebruik van noodbevoegdheden leiden dan die de Afdeling in het Amsterdamse geval stelde. De burger maakt aanspraak op regelgeving die voldoet aan de rechtstatelijke beginselen ten opzichte van 'de overheid' in abstracte zin. Het huidige gebruik van koninklijke noodverordeningen betreft een structurele en langdurige praktijk, terwijl een reguliere regelgever in dezelfde bevoegdheden en maatregelen kan voorzien. Derhalve moeten daaraan dezelfde consequenties worden verbonden als die de Afdeling verbond aan de langdurige en structurele inzet van noodbevelen in Amsterdam. In dat geval stelde de Afdeling dat voortdurend gebruik van de noodbevoegdheid tot strijd met de toepassingsvereisten voor noodbevoegdheden zou leiden. Dat moet ook gezegd worden van een voortdurende inzet van koninklijke noodverordeningen.

Daarnaast zijn vraagtekens te plaatsen bij de inhoud van die noodverordeningen. De voorschriften die een beperking vormen van het ongestoord genot van de woning (je mag tijdens het bevrijdingsconcert niet op je balkon zitten, je moet de ramen gesloten houden enz.), bepaalde kledingvoorschriften om te voorkomen dat herkenning van personen kan worden bemoeilijkt en de preventieve foullering uit de koninklijke noodverordeningen die in 2009 in Amsterdam van kracht waren, zijn aan te merken als inbreuken op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.⁴⁸ We hebben gezien dat het twijfelachtig is of een noodverordening een inbreuk op dat grondrecht mag maken. Enkele auteurs merken terecht op dat voor preventief foulleren zeker een specifieke wettelijke grondslag vereist is.⁴⁹ Maar ook voor andere veiligheidsvoorschriften die een (grove) inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer, is een juridische basis in een noodverordening zeer twijfelachtig te noemen. Dit maakt dat de verbindendheid van bepaalde veiligheidsmaatregelen ter discussie staat. Dit vormt een laatste argument in mijn betoog dat de noodverordeningbevoegdheid niet geschikt is om op de huidige wijze toe te passen. Ook op zichzelf moet dit reden

genoeg zijn om het treffen van (bepaalde) aanvullende veiligheidsmaatregelen in koninklijke noodverordeningen te beëindigen. Het valt namelijk te betwijfelen of die voorschriften, bij een eventuele vervolging voor overtreding daarvan, in een strafprocedure stand zullen houden. Het lijkt mij bovendien zeer onwenselijk dat een situatie blijft voortbestaan waarin burgemeesters gehouden zijn om, in het kader van de beveiliging van ons staatshoofd en de overige leden van het Koninklijk Huis, twijfelachtige inbreuken op grondrechten te maken.

4. Aangewezen alternatief

De beveiliging van ons staatshoofd en de overige leden van het Koninklijk Huis betreft een gemeentegrens overschrijdende, belangrijke nationale aangelegenheid. De formele wetgever moet om die reden zijn verantwoordelijkheid nemen en voorzien in een wettelijke basis op grond waarvan burgemeesters de voor lokale omstandigheden noodzakelijke aanvullende veiligheidsmaatregelen kunnen treffen.

Een wet dient te voorzien in bevoegdheden die een uniforme, goed doordachte basis bieden voor proportionele veiligheidsmaatregelen. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan de in de inleiding genoemde praktische bezwaren die kleven aan de inzet van noodverordeningen. De juridische houdbaarheid en de kwaliteit van de getroffen maatregelen is niet langer afhankelijk van de per gemeente afwijkende expertise.⁵⁰

In een formele wet krijgen de bevoegdheden een meer rechtstatelijke grondslag; de betrokkenheid van de Staten-Generaal zorgt voor (de vereiste) sterkere democratische legitimatie van de regels. De bevoegdheden moeten zich in tegenstelling tot noodbevoegdheden, lenen voor een herhaalde inzet. Burgemeesters zijn daardoor niet langer gehouden om à l'improviste maatregelen te treffen op basis van een onjuiste juridische grondslag.

Betrokkenheid van de wetgever levert daarnaast een bijdrage aan meer rechtszekerheid voor de justitie. Er ontstaat een uniforme set aan mogelijke veiligheidsmaatregelen, waarmee de onbegrensde variatie in veiligheidsmaatregelen verdwijnt. De ongrondwettigheid van een aantal van de huidige veiligheidsmaatregelen verdwijnt, want de toelaatbaarheid van beperkingen van grondrechten wordt weer een afweging van de democratisch gelegitimeerde formele wetgever.

Een dergelijke wet schiet zijn doel voorbij als bijna onbegrensde mogelijkheden voor de burgemeester zouden ontstaan. De wetgever moet gedegen afwegen welke bevoegdheden er voor dit doel wel en niet aan de burgemeester toebedeeld moeten worden. In het bijzonder dient daarbij aandacht besteed te worden aan de vraag in hoeverre een inbreuk op grondrechten toelaatbaar is met het oog op het hier te dienen doel. Men doet er verder goed aan om die bevoegdheden zodanig te formuleren dat een ruime toetsing aan de proportionaliteit van de (wijze van) inzet daarvan door de rechter mogelijk blijft.⁵¹ Burgemeesters kunnen dan eenvoudiger en weloverwogen keuzes maken uit de verschillende mogelijkheden die de wet biedt. Ze kunnen daarbij rekening houden met de specifieke omstandigheden van het geval zoals de aard van het evenement, de lokale omstandig-

heden en eventuele specifieke dreigingen. Bij de vraag welke bevoegdheden er in die wet neergelegd moeten worden, kan de regering zich laten inspireren door de verschillende maatregelen die burgemees-

Zo'n wet schiet zijn doel voorbij als bijna onbegrensde mogelijkheden voor de burgemeester zouden ontstaan

ters de afgelopen jaren in noodverordeningen troffen. Het ligt voor de hand dat bij bestudering van soortgelijke wetgeving in andere landen ook nieuwe geschikte(re) maatregelen in beeld komen. In ieder geval dient een wettelijke basis verschaft te worden aan maatregelen die een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer. Hier kan het opleggen van restricties met betrekking tot hoe

omwonenden gedurende een koninklijk bezoek hun woning mogen gebruiken genoemd worden (gesloten houden van ramen enz.). De kledingvoorschriften om te voorkomen dat personen hun herkenning kunnen bemoeilijken, zijn een ander voorbeeld. In het Wetboek van Strafrecht zou onder meer een verbod opgenomen kunnen worden om tijdens koninklijk bezoek voorwerpen (ook anders dan wapens) bij zich te dragen die aanwezig in gevaar kunnen brengen. Daarbij past een preventieve fouilleringsbevoegdheid voor de politie.⁵²

Dergelijke burgemeesterlijke bevoegdheden kunnen ook interessant zijn voor gebruik bij andere gelegenheden, zoals bij het bezoek van een buitenlands staats-hoofd of een Eurotop. Dat ik mij hier specifiek richt op koninklijk bezoek, heeft te maken met de vaste regelmaat waarop voor die gelegenheid in het bijzonder het recht met voeten wordt getreden. Daarnaast toont het huidige tijdsgewricht aan dat een grondige overdenking van de beveiliging van ons Koninklijk Huis noodzakelijk is, de incidenten stapelen zich immers op.⁵³ Redenen te over om de formele wetgever tot handelen te manen. •

47. Hoewel inbreuk gemaakt werd op de bewegingsvrijheid zoals beschermd in art. 2 VP EVRM, is de beperking van dat verdragsrechtelijk beschermde grondrecht in een gemeentelijke raadsverordening wel toegestaan. Zie: EHRM 4 juni 2002 (nr. 37331/97), AB 2003/19, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer (*Landvreugd*).

48. Zie over (de reikwijdte van) dit grondrecht: D.J. Elzinga & R. de Lange, *Van der Pot, Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, 15e druk, p. 387-427.

49. M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeente-*

lijke noodbevoegdheden, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 164; zie ook: H. Ph.J.A.M. Hennekens, 'Fouilleringsbevoegdheid bij noodverordening', *De Gemeentestem* (7320) 2009, p. 323; Hennekens noemt als belangrijk punt dat, los van de inbreuk op grondrechten, de noodverordeningbevoegdheid zich niet leent om nieuwe bevoegdheden voor de politie te creëren.

50. Het is daarnaast handig dat ervaringen met dezelfde regeling door burgemeesters van het instrumentarium kan verder op centraal niveau plaatsvinden.

51. Verder blijft de burgemeester in het

kader van art. 180 Gemeentewet overigens verantwoordelijk over het door hem gevoerde bestuur verschuldigd aan de gemeenteraad.

52. Het op dit moment bij de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsvoorstel ter verruiming van fouilleerbevoegdheden (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 112) maakt preventieve fouilleringsbevoegdheid met dat doel niet mogelijk.

53. Tijdens de dodenherdenking op 4 mei 2010 veroorzaakte de 'damschreeuwer' paniek onder de aanwezige mensenmassa ten gevolge waarvan vele aanwezigen gewond raakten. Het incident dat zich in

2010 tijdens Prinsjesdag voordeed krijgt nog met regelmaat aandacht; pas onlangs heeft de rechtbank in het strafproces tegen de 'waxinelichthoudergooier' besloten tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (Rb. 's-Gravenhage 16 september 2011, *LJN* BT1745). Enkele maanden geleden werd in het Amsterdamse Concertgebouw een muziekkuitvoering, waarbij de koningin aanwezig was, verstoord door een ongenode spreker. Verder zit de eerder genoemde aanslag in Apeldoorn op Koninginnedag 2009, waarbij dodelijke slachtoffers vielen, nog vers in het collectieve geheugen.

De civielrechtelijke aansprakelijkheid van scholen voor kwalitatief ondeugdelijk onderwijs

Een instrument ter bevordering van de kwaliteit van het onderwijs?

Karen Maessen¹

Aansprakelijkheid van scholen voor kwalitatief ondeugdelijk onderwijs. Een fenomeen dat relatief nieuw is in Nederland en door de kritische rapporten over hogeschool InHolland volop in de schijnwerpers is gezet. Maar ‘educational malpractice’ betreft niet slechts hogeschool InHolland, de onderwijskwaliteit van andere onderwijsinstellingen laat ook vaak te wensen over. In hoeverre kan het civielrechtelijke onderwijsaansprakelijkheidsrecht dienen als instrument ter bevordering van de kwaliteit van het onderwijs?

1 Inleiding

De kwaliteit van het onderwijs treft niet slechts de ruim 3,7 miljoen leerlingen,² het heeft effect op de toekomst van ons allemaal. De overheid streeft er daarom voortdurend naar scholen zoveel mogelijk aan te sporen om een goede onderwijskwaliteit te bereiken en vast te houden.³ Toch schiet de kwaliteit van het onderwijs regelmatig tekort. De kritische rapporten van de onderwijsinspectie en het Nederlands-Vlaamse Accreditatieorgaan (NVAO) over hogeschool InHolland maakten dat nog eens pijnlijk duidelijk.⁴ Uit de rapporten blijkt dat ook enkele andere bacheloropleidingen ondermaats presteren.⁵ Op dit moment bestaan er bovendien 32 basisscholen en 22 middelbare scholen waar de kwaliteit door de onderwijsinspectie als ‘zeer zwak’ is bestempeld.⁶

De laatste jaren proberen onderwijsontvangers steeds meer hun steentje bij te dragen aan een kwaliteitsimpuls. In 1999 is zelfs voor het eerst (en met succes) een aansprakelijkheidsclaim op grond van ondeugdelijk onderwijs ingediend.⁷ Maar in hoeverre kan het onderwijsaansprakelijkheidsrecht dienen als instrument ter bevordering van de kwaliteit van het onderwijs? In deze bijdrage zet ik allereerst uiteen in hoeverre scholen op dit moment civielrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor kwalitatief ondeugdelijk onderwijs (par. 2). Dan beoordeel ik in hoeverre het aansprakelijkheidsrecht op dit moment dient als instrument om de

onderwijskwaliteit te bevorderen (par. 3). Vervolgens behandel ik de manieren waarop de prikkelende werking van het onderwijsaansprakelijkheidsrecht kan worden versterkt (par. 4). Overigens richt ik mij op alle vier de sectoren van het Nederlandse onderwijsstelsel, namelijk het primair onderwijs, het voortgezet onderwijs, het beroepsonderwijs en volwasseneneducatie en het hoger onderwijs.

2 ‘Educational malpractice’, de school aansprakelijk?

2.1 Rechtsverhouding onderwijsconsument - onderwijsinstelling

De kwalificatie van de rechtsverhouding tussen onderwijsontvanger en openbare of bijzondere onderwijsinstelling bepaalt de grondslag van de vordering. Gaat het om een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke rechtsverhouding? En uit die zich wel of niet in een (privaatrechtelijke, publiekrechtelijke of deels publiekrechtelijke) onderwijsovereenkomst? De meningen zijn hierover al jaren verdeeld.⁸ In de praktijk geeft dit echter geen problemen. Leerlingen (of ouders, ingeval het minderjarige leerlingen betreft) komen namelijk sowieso bij dezelfde (civiele) rechter uit en die laat vervolgens in het midden of er sprake is van een overeenkomst. Onderwijsovereenkomst of niet, de reikwijdte van de zorgplicht van scholen is hetzelfde.

2.2 Zorg voor de kwaliteit van het onderwijs

Op scholen rust de plicht om zorg te dragen voor de kwaliteit van het onderwijs. Deze plicht vloeit enerzijds voort uit de door de overheid opgelegde kwaliteitseisen⁹ en anderzijds uit de rechtsverhouding tussen onderwijsinstelling en leerling.¹⁰ Maar wat behoorlijk of goed onderwijs is, is lastig vast te stellen. Wegens de pedagogische en, in het hoger onderwijs, academische vrijheid van leerkrachten en onderwijsinstellingen blijft de zorgplicht bovendien altijd een open norm. Een open norm, die allereerst nader wordt ingekleurd door het recht op vrijheid van onderwijs ex. art. 23 Grondwet en de op basis daarvan gecreëerde deugdelijkheidseisen, neergelegd in de onderwijswetgeving.

Met betrekking tot het primair- en voortgezet onderwijs bepalen art. 10 Wet op het primair onderwijs (Wpo) en art. 23a Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo) bijvoorbeeld dat het bevoegd gezag zorg draagt voor de kwaliteit van het onderwijs. In het educatie- en beroepsonderwijs bestaat een wettelijk geregelde onderwijsovereenkomst, die de inhoud en inrichting van de opleiding regelt. Bovendien bepaalt art. 1.3.6 Wet educatie en beroepsonderwijs (Web) dat scholen een stelsel van kwaliteitszorg dienen in te richten. Voor het hoger- en wetenschappelijk onderwijs bepaalt art. 1.18 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (Whw) dat het instellingsbestuur voor een regelmatige beoordeling van de kwaliteit van de werkzaamheden van de instelling zorg dient te dragen.

Wegens de pedagogische en academische vrijheid van onderwijsinstellingen blijft de zorgplicht altijd een open norm

Naast de deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden kunnen de in internationale verdragen¹¹ en in de Nederlandse wetgeving genoemde doelstellingen van het

onderwijs een rol spelen bij het inkleuren van de zorgplicht. Zo bepaalt art. 8 Wpo bijvoorbeeld dat het onderwijs zich in elk geval dient te richten op de emotionele, verstandelijke en creatieve ontwikkeling en op het verwerven van noodzakelijke kennis en van sociale, culturele en lichamelijke vaardigheden. Voorts bieden (niet-bindende) uitspraken van klachtencommissies meer duidelijkheid over de inhoud van de zorgplicht van scholen.¹² Hierbij dient echter te worden bedacht dat een gegrond bevonden klacht geen schending van de civielrechtelijke zorgplicht met zich mee hoeft te brengen. Ten slotte mag daarom de civielrechtelijke jurisprudentie in dit kader niet worden vergeten. De civiele rechter heeft zich namelijk reeds enkele malen over kwesties rondom 'educational malpractice' gebogen. Deze jurisprudentie bevat enkele handvaten voor de invulling van de zorgplicht van onderwijsinstellingen.

2.3 Jurisprudentie

2.3.1 Het Schaapman-vonnis

In 1999 werd voor het eerst in Nederland een school aansprakelijk gesteld wegens 'educational malpractice'.¹³ Tom Schaapman, leerling aan een openbare basisschool, had door onder meer veelvuldige uitval van leerkrachten een forse leerachterstand opgelopen. Hoewel de gemeente, als bevoegd gezag van de school, op de hoogte was van deze situatie duurde het lang voordat er maatregelen werden genomen. De gemeente ontkende zelfs dat er leerachterstanden bestonden. Een schoolvordering/intelligentietest constateerde echter meer dan een jaar aan onderwijsachterstand. Maar ook de uitslag van deze test was voor de basisschool geen reden om iets te ondernemen. Pas na nogmaals aandringen heeft de gemeente ingegrepen door voor de leerlingen van groep 8, die tot dan toe tezamen met groep 7 les hadden gekregen van dezelfde leraar, een nieuwe leraar aan te stellen die de rest van het schooljaar heeft gewerkt aan het inlopen van de achterstanden. Inmiddels hadden de ouders Schaapman voor bijlessen voor hun zoon gezorgd.

Schaapman heeft vanwege het kwalitatief ondeugdelijke onderwijs en het te late optreden van de gemeente vergoeding van de kosten van de test en de bijlessen gevorderd. De rechtbank wees de vordering toe. Onderwijsrechtelijk Nederland was wakker geschud.

Auteur

1. Mr. K. Maessen is advocaat-stagiaire te Tilburg.

Noten

2. Cijfers 'Instellingen en leerlingen' (www.cbs.nl).
3. Art. 23 Gw.
4. Inspectie van het Onderwijs, *Alternatieve afstudeertrajecten en de bewaking van het eindniveau in het hoger onderwijs*, Utrecht: 2011. NVAO, *Rapport van bevindingen NVAO-Commissie Onderzoek Hogeschool Inholland*, Den Haag: 2011.
5. Inspectie van het Onderwijs, *Alterna-*

tieve afstudeertrajecten en de bewaking van het eindniveau in het hoger onderwijs, Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2011.

6. Inspectie van het Onderwijs, 'Overzicht zeer zwakke basisscholen per 1 januari 2012' (www.onderwijsinspectie.nl).
7. Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000/104 (Schaapman).
8. B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, 'Het 'algemene' bestuursrecht en het 'bijzonde-

re' onderwijsrecht', in: C.A.J.M. Kortmann, B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, *De Awb en de bijzondere wetgeving. Preadviezen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000, p. 103-122.

R. Snel & A. Postma, 'Aansprakelijkheid van de gemeente voor de verzorging van primair onderwijs', *De Gemeentestem* 1999, p.57-66.

A. Postma, *Handboek van het Nederlands onderwijsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 360-361.

L.C. Hermans, H.A.M. Backx en W.E. Pors, *Hoofdlijnen onderwijsrecht*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1993, p. 186-190.

9. Art. 23 Gw bevat algemene deugdelijkheidseisen/bekostigingsvoorwaarden. Specifieke codificaties van het beginsel van behoorlijk onderwijs zijn opgenomen in de verschillende onderwijswetten.
10. Vgl. C.W. Noorlander & B.M. Pajmans, 'Educational malpractice' als relatief nieuw fenomeen binnen het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2011, p. 234.
11. Art. 26 UVRM en art. 13 lid 1 IVESCR.
12. Sinds de invoering van de Kwaliteitswet in 1998 hebben onderwijsontvangers een wettelijk klachtrecht. *Stb.* 1998/398.
13. Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000/104 (Schaapman).

2.3.2 *Latere jurisprudentie*

Het *Schaapman*-vonnis vormt de basis van de strijd voor de positie van onderwijsontvangers. Uit latere jurisprudentie blijkt dat dit een moeilijke strijd is. Er bestaan namelijk slechts twee andere (gepubliceerde) zaken waarin de onderwijsconsument de winnaar is in de rechtszaal. Allereerst het *Stage*-vonnis.¹⁴ Deze zaak betrof een studente die van mening was dat de hogeschool tekort was geschoten in de begeleiding, vastlegging en beoordeling van haar stage. De rechtbank overwoog 'dat van een school verwacht mag worden dat deze in het geval van een stage de student begeleidt. Wanneer een stage moeilijk verloopt, zal de begeleiding intensiever moeten zijn en moet de student, die immers in een leertraject zit, handvaten aangereikt krijgen om een negatieve beoordeling af te wenden.'¹⁵ Aangezien uit de administratie van de hbo-instelling niet bleek van enige begeleiding van de studente en ook een eindbeoordelingsgesprek niet had plaatsgevonden, heeft de rechtbank de eis tot schadevergoeding in de vorm van kosten voor een extra studiejaar en gederfd arbeidsloon toegewezen.

Een andere succesvolle strijd was de zaak *Bootfakkel*.¹⁶ Deze zaak betrof een leerling die werd verwijderd van zijn middelbare school nadat hij een bootfakkel had afgestoken in de school. Na verwijdering bood de school de leerling een lesprogramma op afstand aan. De school werd vervolgens in kort geding veroordeeld tot wedertoelating van de leerling. De school stelde toen direct een handlingsplan op. De leerling ondertekende dit plan niet en meldde zich ziek. Het daaropvolgende schooljaar rondde de leerling zijn havo op een andere school af. De ouders vorderden onder meer de opleidingskosten van dit extra schooljaar aan een andere (particuliere) school. De rechtbank oordeelde dat over het lesprogramma op afstand richting de ouders en leerling onvoldoende was gecommuniceerd en dat het handlingsplan onvoldoende was afgestemd op deze leerling. De school werd veroordeeld de schade gedeeltelijk te vergoeden. Gedeeltelijk, omdat de vergoedingsplicht wegens eigen schuld aan de zijde van de leerling (het uit eigen keuze niet volgen van onderwijs en het niet maken van examens) met 20% werd vermindert.

Het onderwijsaansprakelijkheidsrecht stimuleert scholen niet om de onderwijskwaliteit te bevorderen

In de meeste gevallen slagen aansprakelijkheidsclaims wegens 'educational malpractice' niet.

Zo vingen de ouders van een leerling van een basisschool bot toen zij het bevoegd gezag daarvan verweten dat de school te laat dyslexie of een taalachterstand bij hun zoon had opgemerkt.¹⁷ Hetzelfde gold voor een hoogbegaafde leerling en diens ouders, die stelden onvoldoende passend onderwijs te hebben ontvangen.¹⁸ Hoewel de klachtencommissie aan hun zijde stond, oordeelde de rechter dat niet



voor een individuele leerling geëist kan worden dat reguliere lesstof uit het schoolprogramma verdwijnt en daarvoor in de plaats voor deze leerling moeilijker en uitdagender werk wordt ingeroosterd. Ook ontsprong een middelbare school de dans toen een leerling met chronische migraine stelde dat onvoldoende begeleiding zou zijn geboden.¹⁹ Hetzelfde gold voor een middelbare school die werd aangesproken op lesuitval, kwalitatief ondeugdelijke lessen en het niet tijdig informeren van de ouders over het verzuim van hun dochter.²⁰ Ook studenten van de Universiteit van Amsterdam slaagden er niet in de onderwijsinstelling met succes aansprakelijk te stellen voor hun gedevalueerd diploma.²¹ Dit terwijl visitatierapporten en inspectierapporten aanzienlijke kritiek op de kwaliteit van de opleiding uitten en de minister zelfs al een waarschuwing had laten uitgaan, wat inhield dat de kwaliteit diende te worden verbeterd op straffe van ontname van de examenbevoegdheid.

3 Een prikkelend onderwijsaansprakelijkheidsrecht?

Uit de jurisprudentie blijkt dat het overgrote deel van de vorderingen van onderwijsontvangers op basis van 'educational malpractice' wordt afgewezen. De hindernissen voor het doen slagen van een aansprakelijkheidsclaim zijn namelijk groot (zie par. 4), de dreiging van aansprakelijkheid is daardoor nagenoeg afwezig. Het onderwijsaansprakelijkheidsrecht stimuleert scholen derhalve thans niet om de onderwijskwaliteit te bevorderen. De 'pakkans' is gewoonweg te klein. De prikkelende werking van het onderwijsaansprakelijkheidsrecht is ondergesneeuwd. Dit terwijl de kwaliteit van het onderwijs een impuls goed kan gebruiken.

Dat het aansprakelijkheidsrecht enige gedragsbeïnvloedende werking kan sorteren, is zeker niet onbetwist, maar enig zweepslageffect wordt door de meeste rechtseconomen en juristen erkend.²² Mijn inziens dienen de hindernissen voor het doen slagen van een claim wegens 'educational malpractice' daarom gedeeltelijk te worden weggenomen om zo een reële dreiging van aansprakelijkheid te bewerkstelligen, zonder dat de poorten tot aansprakelijkheid te ver open worden gezet. Ik zal van de veronderstelling uitgaan dat indien een dergelijke dreiging bestaat, het aansprakelijkheidsrecht scholen enige 'incentives' zal bieden om de onderwijskwaliteit te verbeteren. Wel wordt algemeen aangenomen dat deze veronderstelde preventieve werking gering is. In het onderwijsveld zullen daarom allereerst andere instrumenten optimaal moeten

worden aangewend om scholen te stimuleren goed te presteren. Vooral het toezicht door de Inspectie van het Onderwijs en (in het hoger en wetenschappelijk onderwijs) door de Nederlands-Vlaamse Accreditatieorganisatie (NVAO) is in dit opzicht van belang. Maar ook moet worden gedacht aan de rol van de overheid, die deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden opstelt en bovendien financiële sancties kan treffen als een school ernstige steken laat vallen, en de rol van de onderwijsconsument zelf, die via medezeggenschap en klachtrecht een kwaliteitsimpuls kan bewerkstelligen. De prikkelende werking van het onderwijsaansprakelijkheidsrecht kan hierop een kleine aanvulling vormen.

4 Naar een prikkelend onderwijsaansprakelijkheidsrecht

Onderwijsontvangers hebben een aantal hindernissen te overwinnen voordat een claim op basis van ondeugdelijk onderwijs kan slagen. Deze hindernissen blijken vaak onoverwinbaar te zijn. Waaruit bestaan de hindernissen voor het doen slagen van een aansprakelijkheidsclaim? In hoeverre en op welke manier dienen deze hindernissen te worden verlaagd om een reële dreiging van aansprakelijkheid te creëren?

4.1 Hindernis 1

Het bewijzen van onvoldoende inspanning

Op onderwijsinstellingen rust een inspanningsverplichting, geen resultaatsverplichting, om een goede onderwijskwaliteit aan te bieden. Het is aan de onderwijsconsument om te stellen en te bewijzen dat de school zich onvoldoende heeft ingespannen om schade te voorkomen. Dit is een lastige taak. Zo is gebleken dat het bij de bewijsoverlevering niet altijd voldoende is om enkel te verwijzen naar een negatief inspectierapport,²³ naar een gunstige uitspraak van de Commissie van Beroep voor de Examen²⁴ of naar een uitspraak van een klachtencommissie.²⁵ De civiele rechter beoordeelt de zaak zelf. Bovendien is de plicht van onderwijsinstellingen om zorg te dragen voor de kwaliteit van het onderwijs een open norm (zie par. 2.2). Het staat niet vast waaruit de inspanningsverplichting precies bestaat en hoe ver die strekt.²⁶ In de eerste zaken over 'educational malpractice' oordeelden rechters over de reikwijdte van de inspanningsplicht dat voor scholen slechts de minimumnorm gold dat de lesstof bij benadering moet worden aangeboden²⁷ en dat studenten hun studie binnen redelijke tijd moeten kunnen afronden als zij voldoende inspanning

14. Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, L/JN AZ7651.

15. Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, L/JN AZ7651, r.o. 4.4.

16. Rb. Haarlem 25 november 2009, L/JN BK5218 (Bootsfakkel).

17. Hof Arnhem 13 juni 2006, L/JN AY9107.

18. Hof 's-Gravenhage 17 juli 2008, L/JN BD9628.

19. Rb. Rotterdam 17 februari 2010, N/JF 2010/169.

20. Rb. Utrecht 7 juli 2010, L/JN BN5636.

21. Hof Amsterdam 11 maart 2004, L/JN AO7276 (Uva).

22. J. Dute e.a., *No-Fault compensatiesystemen*, Den Haag: ZonMw 2002, p. 196.

M.M. Mello & T.A. Brennan, 'Deterrence of medical errors: theory and evidence for malpracticereform', *Texas Law Review* 2002, p. 1595-1637, p. 1595 e.v. E.F.D.

Engelhard, *Regres: een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schade dragers*, Deventer: Kluwer 2003, p. 219.

J. van Erp, 'Naming en shaming in het con-

tractenrecht? Het reputatie-effect van schadevergoedingen tussen ondernemingen', in:

W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Gedrag en privaatrecht. Over*

gedragpresumpties en gedragseffecten bij privaatrechtelijke leerstukken, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 1.T.

Hartlief, 'Leven in een claimcultuur: wie is er bang voor Amerikaanse toestanden?', *Nederlands Juristenblad* 2005, p. 830-834.

23. Zo blijkt uit Rb. Amsterdam 14 mei 2008, L/JN BD1526, r.o. 4.3.

24. Zo blijkt uit Rb. Rotterdam 26 juli 2001, ROR 2000-2002/ 45.

25. Hof 's-Gravenhage 17 juli 2008, L/JN BD9628.

26. Zo blijkt uit Rb. Dordrecht 3 augustus 2005, NJ 2005/438 en Rb. Amsterdam 29 juli 1999, AB 2000/105.

27. Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000/104, r.o. 8 (Schaapman).

betrachten.²⁸ Inmiddels wordt steeds vaker de kenmerkende maatstaf 'een redelijk bekwame en redelijk handelende onderwijsinstelling' gehanteerd als invulling van de inspanningsverplichting.²⁹ Wat hieronder wordt verstaan is echter onduidelijk. Zo kan uit de rechtspraak onder meer de regel worden gedestilleerd dat scholen tijdig en voldoende maatregelen dienen te treffen als hen duidelijk is dat er iets mis is met de schoolprestaties van een leerling. Maar wat tijdig en voldoende is, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Een algemene regel hiervoor is niet te geven. Voor onderwijsontvangers is het dus niet veel gemakkelijker geworden om scholen aansprakelijk te kunnen stellen voor ondeugdelijk onderwijs. De norm 'een redelijk bekwame en redelijk handelende onderwijsinstelling' betreft immers nog steeds een open norm. Voorts worden onderwijsinstellingen behoorlijk vrij gelaten in hun onderwijsinvulling wegens de pedagogische en academische vrijheid. Onderwijsbeleid wordt dan ook slechts marginaal getoetst door de rechter.³⁰ Alleen wanneer de rechter moet beoordelen of een school jegens een specifieke leerling aan haar inspanningsverplichting heeft voldaan, wordt een zwaardere toets toegepast en worden alle inspanningen van de onderwijsinstelling beoordeeld.³¹ Welke toetsingsmaatstaf de rechter dan hanteert, is onbekend.³²

Het feit dat niet helder is wat onder 'een redelijk handelende en redelijk bekwame onderwijsinstelling' wordt verstaan, komt de stimulerende werking van het aansprakelijkheidsrecht niet ten goede. Om gedrag te kunnen beïnvloeden zal immers duidelijk moeten zijn wat van onderwijsinstellingen wordt verwacht. Bovendien worden onderwijsontvangers hierdoor weinig handvaten geboden om een aansprakelijkheidsclaim op te gronden. Het zou daarom positief zijn als de rechter inzicht zou geven in de toetsingsmaatstaf die wordt gehanteerd. Bovendien zou er mijns inziens meer waarde mogen worden gehecht aan de in de laatste jaren ontwikkelde leerstandaarden, kwalificatieniveaus, eindtermen, accreditatiekaders en einddoelen, die de zorgplicht van scholen in enige mate concretiseren. Wanneer deze doelen/niveaus door leerlingen niet worden behaald, zou dit naar mijn mening een sterke indicatie dienen op te leveren dat er onvoldoende inspanning is geleverd. Wel dient te worden bedacht dat het behalen van alle doelen/niveaus door leerlingen niet hoeft in te houden dat de onderwijskwaliteit van voldoende niveau is. Scholen moeten zich immers inspannen om leerlingen meer kennis en vaardigheden bij te brengen. Het gaat om de toegevoegde waarde van het onderwijs. Het feit dat een leerling met gemak een bepaald minimumniveau heeft bereikt, wil niet zeggen dat de betreffende onderwijsinstelling deze leerling daadwerkelijk voldoende toegevoegde kennis en vaardigheden heeft bijgebracht. Mogelijk mocht er meer van de school worden verwacht. Het is aan onderwijsontvangers om dit aan te tonen. Een moeilijke opgave, want wegens de pedagogische en academische vrijheid zal altijd enige terughoudendheid moeten worden betracht bij het toetsen aan de maatstaf 'een redelijk handelende en redelijk bekwame onderwijsinstelling'. Voor onderwijsontvangers zal het daarom een grote uitdaging blijven om te bewijzen dat een school niet aan haar inspanningsplicht heeft voldaan.

4.1.1 De verzwaarde stelplicht

Niet alleen het feit dat de inspanningsplicht van scholen een open norm betreft, zorgt voor de nodige successen in de rechtszaal aan de zijde van de onderwijsinstelling. Een andere horde met betrekking tot de inspanningsplicht is dat het aan onderwijsontvangers is om te bewijzen dat de betreffende onderwijsinstelling te weinig inspanning heeft betracht. In zaken over 'educational malpractice' spelen de feiten zich vaak af in het domein van de onderwijsinstellingen. De onderwijsinstellingen beschikken over de essentiële informatie om het nalaten te kunnen bewijzen. Zij zijn immers gehouden tot periodieke zelfevaluatie.³³ Onderwijsontvangers staan vaak met lege handen. Van geheel gelijkwaardige partijen is geen sprake en nu draagt de onderwijsconsument daar de lasten van. Hoewel de verzwaarde stelplicht daarom geen vreemde eend in de bijt zou zijn, is van toepassing van deze stelplicht in de jurisprudentie over 'educational malpractice' naar mijn weten (nog) nooit blijk gegeven.

Het bewijzen van het *condicio sine qua non*-verband tussen de tekortkoming en de schade vormt vaak een onoverkomelijke horde

Mijns inziens dient het bewijsrisico van onderwijsontvangers binnen aanvaardbare proporties te worden teruggebracht door middel van de verzwaarde stelplicht, net zoals dit is gebeurd in het medische aansprakelijkheidsrecht³⁴ en bijvoorbeeld ook in geval van werkgeversaansprakelijkheid³⁵ en de aansprakelijkheid van notarissen.³⁶ Als van een school wordt verlangd dat deze voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting van de stellingen van de onderwijsconsument, wordt de onderwijsconsument aanknopingspunten voor een verdere bewijslevering verschaft. De ongelijkheid tussen partijen wordt hierdoor verkleind, de dreiging van aansprakelijkheid voor scholen wordt reëler. Dit alles zonder dat de deuren voor aansprakelijkheid te ver open worden gezet. Want hoewel de consequenties van het niet voldoen aan de verzwaarde stelplicht verregeand zijn, worden zij slechts toegepast voor zover redelijk.³⁷

4.2 Hindernis 2

Het bewijzen van het causaal verband

De inspanningsverplichting van scholen is niet de enige factor die de zaak voor onderwijsconsumenten bemoeilijkt. Ook het bewijzen van het *condicio sine qua non*-verband tussen de tekortkoming en de schade vormt vaak een onoverkomelijke horde. Het causaal verband is in onderwijszaken namelijk vaak uiterst onzeker. Hoe is bijvoorbeeld te bewijzen dat het ondermaatse onderwijs en niet het gedesinteresseerde gedrag van een leerling de oorzaak is van een tegenvallende onderwijsoutput? Toch dragen onderwijsontvangers conform art. 150 Rv de

bewijslast. Er bestaan echter verschillende manieren waarop onderwijsconsumenten tegemoet kan worden gekomen. Zo wordt het causaal verband volgens art. 149 lid 2 Rv aanwezig geacht op grond van een algemeen bekend feit of ervaringsregel en geldt de verzwaarde stelplicht volgens de Hoge Raad niet alleen bij het aantonen van een tekortkoming, maar ook ten aanzien van het causaal verband. Andere mogelijkheden voor tegemoetkoming van onderwijsontvangers zijn de omkeringsregel en het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid.

4.2.1 De omkeringsregel

De omkeringsregel houdt in dat het bestaan van het *condicio sine qua non*-verband wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken aannemelijk maakt dat de schade ook zonder de gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan. Gezien de omkeringsregel een verregaande uitzondering op de hoofdregel is, kan dit leerstuk volgens de Hoge Raad slechts toepassing vinden 'als het gaat om schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en als dit gevaar door de normschending in het algemeen in aanmerkelijke mate wordt vergroot'.³⁹ Bovendien is voor toepassing van deze regel vereist dat degene die zich op de omkeringsregel wil beroepen aannemelijk maakt dat er een specifiek risico in het leven is geroepen door de wanprestatie of onrechtmatige daad en dat in het concrete geval het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt.⁴⁰

Indien de omkeringsregel wordt toegepast, levert dit een sterke impuls op voor de prikkelende werking van het onderwijsaansprakelijkheidsrecht. Het bewijsrisico wordt dan immers van eiser naar gedaagde verschoven. In het onderwijsaansprakelijkheidsrecht zal de omkeringsregel echter weinig soelaas kunnen bieden om de simpele reden dat doorgaans niet aan de toepassingsvoorwaarden ervan zal worden voldaan.⁴¹ Wanneer een onderwijsconsument schade lijdt als gevolg van slecht onderwijs is er namelijk sprake van schending van een zorgvuldigheidsnorm, niet zijnde een verkeers- of veiligheidsnorm.⁴² Deze zorgvuldigheidsnormen zijn doorgaans zeer ruim geformuleerd en strekken niet tot voorkoming van een specifiek risico.⁴³ De risico's die ontstaan doordat kwalitatief slecht onderwijs wordt gegeven, zijn namelijk niet over één kam te scheren. De bewijslast omtrent het causale verband blijft dus op de onderwijsontvangers rusten.

4.2.2 Proportionele aansprakelijkheid

Een andere mogelijkheid om ingeval van een onzeker cau-

Gelet op de terughoudende houding van de Hoge Raad zal de proportionele benadering zelden ingezet kunnen worden ingeval van 'educational malpractice'

saal verband onderwijsinstellingen toch prikkels tot zorgvuldig gedrag te verstrekken, is het hanteren van het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid. Dit leerstuk houdt in dat aansprakelijkheid wordt aangenomen voor een percentage van de schade dat correspondeert met de omvang van de kans dat de schade het gevolg is van de normschending.

Proportionele aansprakelijkheid kent drie invalshoeken of grondslagen, namelijk het verlies van een kans, toepassing van de principes van alternatieve veroorzaking (art. 6:99 BW) gecombineerd met de eigen schuld (art. 6:101 BW) en toerekening naar kansbepaling (art. 6:98 BW). Vooral de proportionele benadering op basis van art. 6:99 BW en art. 6:101 BW zal zich lenen voor het onderwijsaansprakelijkheidsrecht. Deze benadering kan bijvoorbeeld toepassing vinden als de onderwijsontvanger een tegenvallende onderwijsoutput wijt aan kwalitatief ondeugdelijk onderwijs, terwijl de onderwijsinstelling de schade wijt aan een slechte leerhouding van de onderwijsontvanger. Het toepassen van het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid dient echter voorbehouden te blijven aan gevallen waarin het onaanvaardbaar is om de causaliteitsonzekerheid af te wentelen op een van de partijen. De Hoge Raad heeft in het recente arrest *Fortis/Bourgonje* dan ook expliciet geoordeeld dat de proportionele benadering slechts in uitzonderingsgevallen kan worden ingezet, namelijk als de kans dat het *condicio sine qua non*-verband bestaat niet zeer klein is en als de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending toepassing rechtvaardigen.⁴⁴ Toepassing van het leerstuk lijkt niet snel gerechtvaardigd te zijn bij vermogensschade,⁴⁵ wel bij gezondheidsschade.⁴⁶ Gelet op de terughoudende houding van de Hoge Raad zal de proportionele benadering daarom zelden ingezet kunnen worden ingeval van 'educational malpractice'. In de wereld van het onderwijs strekken de normen omtrent de kwaliteit van het onderwijs immers niet tot het voorkomen van gezondheidsschade. Het betreffen geen veiligheidsnormen. Het bewijs-

28. Hof Amsterdam 11 maart 2004, *LJN* AO7276 (LVA).

29. Hof Arnhem 13 juni 2006, *LJN* AY9107, r.o. 5.1.7. Rb. Rotterdam 17 februari 2010, *NJF* 2010/169, r.o. 5.3.

30. Rb. Rotterdam 17 februari 2010, *NJF* 2010/169, r.o. 5.4. Rb. Haarlem 25 november 2009, *LJN* BK5218, r.o. 4.10 (*Boothfakkel*).

31. Rb. Utrecht 7 juli 2010, *LJN* BN5636.

32. Vgl. C.W. Noorlander & B.M. Pajmans, "Educational malpractice" als relatief nieuw fenomeen binnen het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2011, p. 237

33. Art. 12 lid 4 Wpo, art. 24 lid 4 Wvo, art. 1.3.6 Web, art. 1.18 Whw.

34. HR 13 januari 1995, *NJ* 1997/175.

35. HR 7 september 2001, *NJ* 2001/616.

36. HR 10 januari 1997, *RvdW* 1997/17.

37. HR 18 februari 1994, *NJ* 1994/368. HR

13 januari 1995, *NJ* 1997/175.

38. HR 19 maart 2004, *NJ* 2004/307, r.o. 3.3.

39. HR 19 januari 2001, *NJ* 2001/524. HR 29 november 2002, *NJ* 2004/304-305.

40. HR 19 januari 2001, *NJ* 2001/524, r.o. 3.7. HR 19 december 2008, *NJ* 2009/28, r.o. 3.3.

41. Rb. Utrecht 7 juli 2010, *LJN* BN5636, r.o. 4.26.

42. HR 19 december 2008, *NJ* 2009/28,

r.o. 3.6.

43. Rb. Utrecht 7 juli 2010, *LJN* BN5636,

r.o. 4.26. Vgl. HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008/528, r.o. 10.12.

44. HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251, r.o. 3.8 en 3.9.

45. HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251.

46. HR 31 maart 2006, *RvdW* 2006, 328.

risico blijft derhalve doorgaans op de onderwijsontvanger rusten. Dit is en blijft een grote hindernis.

4.3 Hindernis 3

Wat is de (omvang van de) schade?

Ook de omvangsfase kan voor gedupeerde onderwijsconsumenten een obstakel vormen om hun vordering toegevoegd te krijgen. De schade bestaat immers vaak uit een tegenvallende onderwijsoutput. Is een tegenvallend schooladvies voor het voortgezet onderwijs (bijvoorbeeld op basis van een tegenvallende CITO-score) als schade te bestempelen? Als dit als schade te bestempelen is, wat is dan de omvang van de schade en is dit toe te rekenen aan de onderwijsinstelling?

Het bewijs van toerekening moet overeenkomstig de hoofdregel geleverd worden door de benadeelde. De omkeringsregel kan hierbij geen soelaas bieden (par. 4.2.1), maar er bestaan nog andere wijzen om de benadeelde tegemoet te komen in diens bewijslast. Zo heeft de Hoge Raad in een zaak betreffende een verkeersongeval geoordeeld dat 'geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van (schade wegens het derven van) de arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten in de hypothetische situatie dat het ongeval niet zou hebben plaatsgehad; het is immers de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in die hypothetische situatie zou zijn geschied.'⁴⁷ Ook heeft de Hoge Raad bepaald dat bij het schatten van de goede en kwade kansen de benadeelde het voordeel van de twijfel moet worden gegund.⁴⁸

De rechter zal in dergelijke gevallen gebruik moeten maken van zijn bevoegdheid om de schade te schatten, door hypothetische situaties met de feitelijke situaties te vergelijken. Rechters staan bij een aansprakelijkheidsclaim wegens 'educational malpractice' dus voor een uitdaging. Ingeval de proportionele benadering wordt toegepast, valt het bepalen van de omvang van de

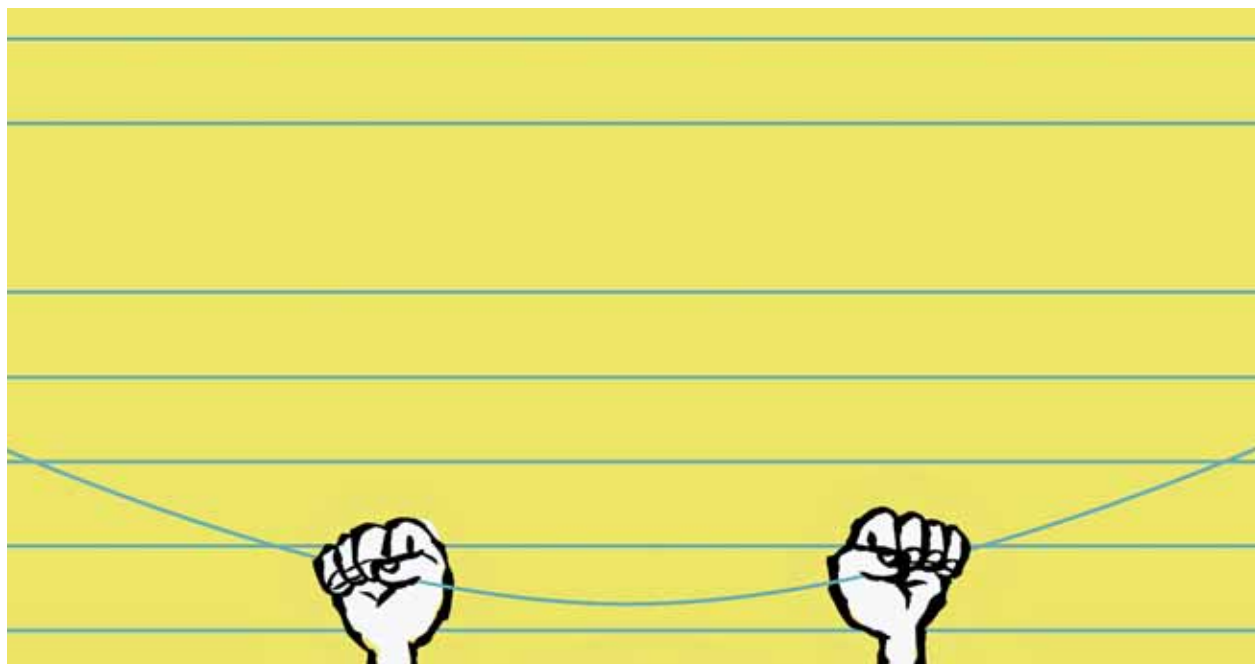
schadevergoeding grotendeels samen met het vaststellen van het *condicio sine qua non*-verband tussen normschending en schade. Toepassing van het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid kan onderwijsconsumenten dan tegemoet komen bij het vaststellen van de omvang van de schadevergoeding.

5 Conclusie

Aansprakelijkheid wegens 'educational malpractice' is een relatief jong fenomeen in Nederland. In deze bijdrage heb ik daarom licht op dit genre binnen het aansprakelijkheidsrecht geworpen. Aangezien de onderwijskwaliteit regelmatig te wensen overlaat, heb ik bekeken of de civielrechtelijke aansprakelijkheid van scholen voor kwalitatief ondeugdelijk onderwijs dient en/of kan dienen als instrument ter bevordering van de kwaliteit van het onderwijs. Gebleken is dat onderwijsontvangers zelden de 'winnaar' zijn in de rechtszaal. De hindernissen voor het doen slagen van een aansprakelijkheidsclaim zijn namelijk groot. De reële dreiging van aansprakelijkheid ontbreekt. De veronderstelde prikkelende, gedragsbeïnvloedende werking van het aansprakelijkheidsrecht is in de wereld van het onderwijs ondergesneeuwd. Mijns inziens dienen de obstakels voor onderwijsconsumenten daarom gedeeltelijk te worden weggenomen om zo een reële dreiging van aansprakelijkheid te bewerkstelligen zonder dat de poorten tot aansprakelijkheid te veropen worden gezet. Dan kan worden verondersteld dat het onderwijsaansprakelijkheidsrecht kan dienen als instrument ter bevordering van de onderwijskwaliteit. Wel dient te worden bedacht dat deze veronderstelde preventieve werking gering zal zijn. Primair dienen andere stimulerende instrumenten daarom optimaal te worden aangewend om scholen te prikkelen een goede kwaliteit te bereiken, vast te houden en te verbeteren. De kwaliteit van het onderwijs heeft immers effect op de toekomst van ons allemaal. •

⁴⁷. HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624, r.o. 3.5.2.

⁴⁸. HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437.



Oplichting? Het verschil tussen de marktplaatsmisbruiker en de eetpiraat

Rosa van Zijl en Max Vermeij¹

Aankopen doen via marktplaats.nl: snel en eenvoudig. Maar ook anoniem en moeilijk controleerbaar. Handelsverkeer via internet is gebaseerd op wederzijds vertrouwen. Als een webwinkel of marktplaats.nl-verkoper zijn afspraken niet nakomt, kan de koper civielrechtelijk ageren. Maar kan de verkoper ook strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld? Nee, tenzij er meer aan de hand is dan alleen niet-leveren na betaling. Internetshoppers dienen zichzelf te weren tegen onbetrouwbare handelaren.

Strafrechtelijke oplichting (art. 326 Wetboek van Strafrecht) gaat verder dan het niet nakomen van afspraken. Het strafrecht is bedoeld voor gedragingen die de maatschappij dermate afkeurenswaardig acht dat de overheid hiertegen mag optreden. Op zichzelf staande onwaarheden vielen volgens de wetgever van ons Wetboek van Strafrecht – dat in 1886 in werking trad – niet onder het strafrecht. Daartegen behoorde het publiek op zijn hoede te zijn. ‘Ligtgeloovigheid en onnoozelheid’ dienden niet in bescherming te worden genomen.²

In art. 326 Sr wordt een viertal oplichtingsmiddelen genoemd: het aannemen van een valse naam, het aannemen van een valse hoedanigheid, ‘listige kunstgrepen’ en ‘een samenweefsel van verdichtsels’.

Het eerstgenoemde middel, de valse naam, is meteen het eenvoudigste. Achteraf (het strafrecht houdt zich immers bezig met historische gebeurtenissen) is doorgaans relatief eenvoudig vast te stellen dat de verdachte zich onder een andere naam dan zijn eigen naam presenteerde.

Bij het aannemen van een valse hoedanigheid werd door de wetgever oorspronkelijk gedacht aan het (in strijd met de waarheid) doen voorkomen dat men een bepaald beroep had of een bepaalde functie uitoefende. Gaandeweg kwamen echter steeds meer hoedanigheden onder de reikwijdte van het artikel te vallen, die eigenlijk niets met een beroep of functie te maken hadden. Tot de Hoge Raad in 1991³ de teugels weer aanhaalde en bepaalde dat het zijn van ‘koper’ niet als relevante hoedanigheid werd aangemerkt. Immers, die hoedanigheid heeft in beginsel iedereen in onze samenleving, zoals Van Veen in zijn noot bij het arrest opmerkte.

‘Ligtgeloovigheid en onnoozelheid’ dienden niet in bescherming te worden genomen

Bij de listige kunstgrepen (die afstammen van de in de Code Pénal genoemde *manoeuvres frauduleuses*) gaat het om een of meer bedrieglijke handelingen die geschikt zijn om leugenachtige voorwendsels en valse voorstellingen ingang te doen vinden en daaraan kracht bij te zetten.⁴

Over het laatste oplichtingsmiddel, het samenweefsel van verdichtsels, is bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht uitgebreid gediscussieerd.⁵ Daarbij werd een onderscheid gemaakt tussen een opeenstapeling van leugens (niet strafbaar) en een samenweving van leugens, die elkaar onderling versterken (wel strafbaar). Dit onderscheid is in de loop der tijd vervallen. Bovendien

Auteurs

1. Mr. R.E. van Zijl en mr. M.J.N. Vermeij zijn werkzaam als strafrechtadvocaat te Den Haag.

Noten

2. Zie voor een uitgebreide behandeling van de wetsgeschiedenis de conclusie van P-G Aben bij HR 15 november 2011, *LJN* BQ8600.

3. HR 14 mei 1991, *NJ* 1991/750, met noot van Van Veen.

4. HR 1 november 1920, *NJ* 1920, p. 1215 en HR 24 juli 1936, *NJ* 1937/80.

5. Zie H.J. Smidt, ‘Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht’, Tweede deel, 1881, p. 516 e.v.



© Images.com/Corbis

kunnen ook ware mededelingen ertoe strekken om aan een leugen een schijn van waarheid te geven en aldus bij te dragen aan de oplichting.⁶

Niet iedere wanprestatie of leugen is oplichting.⁷ Dat geldt nog steeds. Volgens de Nederlandse rechtspraak is

De restauranthouder die zekerheid vraagt voordat hij de maaltijd opdient, kan zijn zaak wel sluiten

het punt waarop een (civielrechtelijke) wanprestatie verandert in (strafrechtelijke) oplichting echter sterk afhankelijk van de omstandigheden van ieder individueel geval.⁸

Zo levert de *enkele* omstandigheid dat men zich in strijd met de waarheid voordoet als een bonafide lener, huurder of werkgever geen oplichting op.⁹ Zodra zich echter bijkomende omstandigheden voordoen, ligt de zaak anders. Bijvoorbeeld: het tonen van een vals rijbewijs bij de huur van een auto,¹⁰ of het zich voordoen als professionele onderaannemer bij het huren van een graafmachine – waardoor die machine zonder nader onderzoek wordt verschaft.¹¹

Daarnaast kan in bepaalde situaties de maatschappelijke context de doorslag geven om toch van oplichting te spreken, ook al is alleen sprake van iemand die zich (ten onrechte) voordoet als bonafide klant, zoals in het geval van de 'Groningse eetpiraat' die veinsde bereid en in staat te zijn de nota voor maaltijden te voldoen.¹² Ook de persoon die deed alsof hij tegen betaling in een motel wilde logeren, werd veroordeeld.¹³ In bepaalde situaties gaat men zonder nader onderzoek uit van de juistheid van de wijze waarop iemand zich presenteert. Dan is sneller sprake van oplichting. De restauranthouder die zekerheid vraagt voordat hij de maaltijd opdient, kan zijn zaak wel sluiten.

Wel is deze jurisprudentie opmerkelijk omdat flessentrekkerij ook afzonderlijk strafbaar is gesteld in art. 326a Sr. Iemand die zich schuldig maakt aan flessentrekkerij maakt er een beroep of gewoonte van goederen te kopen zonder te betalen. De wetgever stelde dit apart strafbaar, omdat een flessentrekker nog geen oplichter was.¹⁴ Door de jurisprudentie over de maatschappelijke context kan de flessentrekker nu tevens voor oplichting worden veroordeeld.

Ook de kwetsbaarheid van het slachtoffer kan een rol spelen. Het – tegen veel te hoge prijzen – uitvoeren van onnodige kluswerkzaamheden voor oudere, gemakkelijk te overreden mensen leverde oplichting op.¹⁵ Maar alléén het niet nakomen van een belofte een dakkapel of kunststof kozijnen te plaatsen, niet.¹⁶ Goedgelovigheid wordt nog steeds niet strafrechtelijk beschermd. Niet iedere wanprestatie is oplichting.¹⁷

Malafide verkopers via websites als marktplaats.nl werken soms onder een valse naam of gebruiken valse rekeningnummers. Dan kan oplichting worden bewezen.¹⁸ Maar wat als naam en rekeningnummer juist zijn en een verkoper eenvoudigweg niet levert? Brengt de maatschappelijke context van marktplaats.nl met zich dat ook dan sprake is van oplichting, net als bij de niet-betalende restaurantbezoeker?

De rechtbanken in Almelo, Breda en Maastricht veroordeelden dergelijke 'eenvoudige wanpresteeders', maar gingen in hun vonnis niet in op de redenen daarvan.¹⁹ De Amsterdamse rechtbank deed dat wel en kwam tot een andere conclusie.²⁰

De verdachte bood via zijn webwinkel en via marktplaats.nl computers, audio en witgoed aan. Hij stond onder eigen naam en adres ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Hij handelde echter te kwader trouw: hij koos er bewust voor om het geld dat hij van zijn klanten ontving voor privé-uitgaven aan te wenden, en niet om

Met een professioneel ogende webwinkel of website kan een ‘bovengemiddeld vertrouwen’ worden gewekt

zijn plichten na te komen.

Deze moedwillige wanprestatie betekende echter nog niet dat sprake was van oplichting. Het enkele feit dat iemand bewust oneerlijk zakendoet (ofwel: dat iemand zich voordoet als bonafide verkoper) is daarvoor onvoldoende.

Van de kopers verwachtte de rechtbank dat zij zorgvuldig zijn bij het aangaan van overeenkomsten en dat zij in beginsel de risico's van die overeenkomsten aanvaarden. Consumenten van webwinkels zijn niet weerloos. Zij kunnen hun aankoop doen bij een (web)winkel waarvan de betrouwbaarheid is gebleken of die de mogelijkheid biedt tot betaling bij of na levering. Als zij toch bereid zijn om vooraf te betalen, kunnen zij bij het uitblijven van de levering de verkoper tot nakoming aanmanen en/of een schadevergoeding vorderen, zeker als diens (adres)gegevens bekend zijn. De verdachte werd vrijgesproken.

Bij deze uitspraak van de Rechtbank Amsterdam kunnen wel kanttekeningen worden geplaatst. De rechtbank verwees ter onderbouwing van zijn standpunt naar twee arresten waarin de Hoge Raad oordeelde dat geen sprake was van oplichting.²¹ In die arresten ging het echter telkens om verdachten die zich hadden voorgedaan als bonafide klant. Het zijn van klant of koper is tegenwoordig inderdaad geen ‘hoedanigheid’ meer in de zin van de in art. 326 Sr genoemde oplichtingsmiddelen.²² Het zich voordoen als bonafide internetondernemer is daarmee echter niet een op een vergelijkbaar. Met een professioneel ogende webwinkel of website kan een ‘bovengemiddeld vertrouwen’ worden gewekt.²³ Met het exploiteren van een dergelijke internetwinkel kan de ondergrens van de in art. 326 Sr bedoelde ‘hoedanigheid’ dus wel worden gehaald. Voor een website als marktplaats.nl kan dat weer anders liggen dan bij een individuele webwinkel, omdat alle advertenties op marktplaats.nl een zelfde, vaste layout hebben. In het door de Amsterdamse rechtbank

berechte geval ging het om een verdachte die (blijkbaar) zowel op marktplaats als op een eigen website opereerde. Het vonnis bevat geen gegevens over de vormgeving van laatstbedoelde website.

In een aantal recente uitspraken van andere rechtbanken²⁴ wordt het zich op internet voordoen als een betrouwbare verkoper juist wel als voldoende oplichtingsmiddel aangemerkt, waarbij specifiek over marktplaats.nl wordt opgemerkt dat dit ‘(...) bij uitstek het medium is waar veel mensen in goed vertrouwen goederen kopen en verkopen’.²⁵

Waar sommige rechtbanken dus van oordeel zijn dat marktplaatsgangers in beginsel mogen vertrouwen op de betrouwbaarheid van aanbieders, hebben volgens de Amsterdamse rechtbank internetshoppers (in tegenstelling tot restauranteigenaren) blijkbaar dus een grotere eigen verantwoordelijkheid om te voorkomen dat ze worden belazerd.

Voor slachtoffers van marktplaatsmisbruikers heeft de Amsterdamse jurisprudentie een paradoxaal bijeffect. De verkoper die met valse gegevens werkt, loopt immers tegen de lamp als naar een legitimatiebewijs of een bankafschrift wordt gevraagd. Iemand die opereert onder eigen naam en rekeningnummer is achteraf weliswaar eenvoudiger te achterhalen en civielrechtelijk aan te spreken, maar van tevoren is die persoon moeilijk te ontmaskeren. Hij valt pas door de mand als de levering niet plaatsvindt. Vóór dat moment duidt niets op zijn kwade intenties.

Het verschil met de restauranteigenaar is subtiel. De onlineconsument kan zich weren tegen onbetrouwbare handelaren door alleen te kopen bij betrouwbare webwinkels (aldus de Amsterdamse rechtbank), en wordt ook geacht dat te doen. De restauranteigenaar die betaling vooraf verlangt, kan beter een snackbar beginnen. ●

6. Zie Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 11 bij art. 326 Sr en de daar aangehaalde jurisprudentie. Voor een recenter voorbeeld: zie Rb. Zutphen 31 oktober 2006, *NJFS* 2007/16.

7. Voor jurisprudentie over een enkele leugen zie HR 22 februari 2011, *LJN* BO3966, *NJ* 2011/102.

8. Zie voor een overzicht van de relevante omstandigheden HR 15 november 2011, *LJN* BQ8600.

9. HR 14 mei 1991, *NJ* 1991/750, m.nt. Van Veen. Zie ook HR 7 april 1998, *NJ* 1998/498; HR 15 december 1998, *NJ* 1999/182; HR 13 november 2001, *NJ* 2002/262; Hof Arnhem 23 februari 2009,

LJN BH3789; Hof Leeuwarden 4 juli 2011, *LJN* BR0458. Vgl. HR 16 oktober 1990, *NJ* 1991/153.

10. HR 1 februari 1983, *NJ* 1983/470. Vgl. 16 oktober 1990, *NJ* 1991/153.

11. HR 7 maart 2000, *NJ* 2000/383.

12. HR 10 februari 1998, *NJ* 1998/497. Zie ook HR 10 maart 1992, *NJ* 1992/592 (hoedanigheid aspirant-koper).

13. HR 22 mei 1990, *NJ* 1990/801.

14. *Kamerstukken II* 1926/27, 261, nr. 3, p. 1 (de MvT is opgenomen in het *Weekblad van het recht (W)* van maandag 31 januari 1927, no. 11608, p. 1-2).

15. HR 4 april 2006, *NJ* 2006/398, m.nt. Keijzer; HR 17 oktober 2006, *LJN* AW0066

en HR 12 december 2006, *NJ* 2007/12.

Vgl. HR 8 januari 1974, *NJ* 1974/114.

16. Hof Arnhem 6 augustus 2009, *NJFS* 2009/253, *LJN* BJ4706.

17. Rb. Arnhem 27 juli 2006, *NJFS* 2006/234; Rb. Utrecht 19 juli 2006, *NJFS* 2006/235 en Hof Arnhem 6 augustus 2009, *LJN* BJ4706. Vgl. HR 12 juni 1951, *NJ* 1951/554.

18. Zie bijvoorbeeld Rb. Maastricht 2 februari 2009, *LJN* BK1160; Rb. Zwolle 17 december 2009, *LJN* BL0027.

19. Rb. Almelo 26 oktober 2007, *LJN* BB6750; Rb. Breda 1 april 2008, *LJN* BC8241; Rb. Maastricht 8 december 2009, *LJN* BK6187.

20. Rb. Amsterdam 30 november 2009, *LJN* BK 4742.

21. HR 13 november 2001, *LJN* AD4320 en HR 15 december 1998, *NJ* 1999/182.

22. Zie de noot van Van Veen bij HR 14 mei 1991, *NJ* 1991/750.

23. Zie de Conclusie van Fokkens voor HR 13 november 2001, *LJN* AD4320.

24. Rb. Utrecht 17 november 2011, *LJN* BV1594, BV1498 en BV1510; Rb. Zwolle 7 november 2011, BU5753.

25. Dit werd ook al eerder aangevoerd in vonnissen van de Rb. Breda, 1 april 2008, *LJN* BC8213 en BC8241.

Rechter laat foetaal belang onbeschermd

Jo Dorscheidt¹

Op woensdag 22 februari 2012 verscheen in het *Algemeen Dagblad* het bericht 'Rechter weigert toezicht op foetus'. Het bericht verwijst naar de uitspraak van de Rb. Dordrecht van 7 februari 2012 (*LJN BV6246*). Daarbij heeft de kinderrechter een verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming, strekkende tot voorlopige ondertoezichtstelling (OTS) van een ongeboren vrucht van 17 weken, afgewezen omdat een ongeboren vrucht vóór zijn zelfstandige levensvatbaarheid buiten het bereik van het kinderbeschermingsrecht valt. In mijn ogen kan de juistheid van dit rechterlijk oordeel echter op goede gronden worden betwist.

De Raad verzocht om erkenning van de ongeboren vrucht als reeds geboren of althans als levensvatbaar, alsmede om een voorlopige OTS van de vrucht voor de duur van drie maanden gevolgd door een OTS voor de duur van een jaar, uit te voeren door Bureau Jeugdzorg (BJZ). Ingrijpen was volgens de Raad dringend en onverwijld noodzakelijk vanwege het reële risico dat de zwangere vrouw en haar ongeboren vrucht door eerwraak geweld zou worden aangedaan. De vrouw was vóór het huwelijk zwanger geraakt en dit was voor haar familie onaanvaardbaar. Die wilde dan ook alles doen om de zwangerschap vroegtijdig te beëindigen, zij het door de vrouw een abortus op te dringen, zij het door fysiek mishandeling. Bij contact tussen de vrouw en haar familie moest volgens de Raad worden gevreesd voor ernstige gevolgen voor de gezondheid en veiligheid van de vrouw en voor de dood van haar vrucht.

De vrouw zelf zag de eerwraakdreiging niet, ofschoon zij tussen 1 december 2011 en 29 januari 2012 (de dag waarop zijn meerderjarig werd) voorlopig onder toezicht was gesteld en in die periode op een geheim adres verbleef vanwege een uithuisplaatsing. Tegen het advies van BJZ ging de vrouw op 1 februari echter weer terug naar de regio waar haar familie woont, om bij haar vriend te gaan wonen. Bij een begeleid gesprek tussen de familie en de vrouw herhaalde de familie alles te zullen doen om de geboorte van de 'bastaard' te voorkomen. In een later gesprek met de vriend van de vrouw zou de familie haar dreigement evenwel hebben ingetrokken, vanwege het voornemen van de vrouw en haar vriend om op 6 februari voor het geloof te trouwen.

De rechtbank achtte de zelfstandige levensvatbaarheid van een foetus, en daarmee de zwangerschapsduur, bepalend voor de beschermwaardigheid van de ongeboren vrucht. Omdat de vrouw pas zeventien weken zwanger was, zag de rechtbank geen basis voor prenatale bescherming en evenmin voor de voorlopige OTS. Toewijzing van het verzoek zou bovendien een voorlopige OTS van de meerderjarige moeder impliceren.

Mijn kritiek richt zich hoofdzakelijk op de grondslag van dit rechterlijk oordeel. Ten onrechte bedient de rechtbank zich hierbij van art. 82a Sr. Wetshistorisch geniet de in deze bepaling verwoorde levensvatbaarheidsgrens vooral betekenis als absolute norm voor strafbare zwangerschapsafbreking door een arts. Vanwege de bestaande disharmonieën tussen het civiele recht en het strafrecht aangaande de rechtspositie van de ongeboren vrucht valt niet in te zien waarom de rechtbank de abortusgerelateerde 24-weeken grens beslissend achtte voor de bescherming van het onderhavige prenataal belang.

Uitgangspunt in deze zaak behoorde niet art. 82a Sr. te zijn, maar art. 1:2 BW. Die route zette de rechtbank aanvankelijk ook in, maar laat zij vervolgens geheel onbenut. Art. 1:2 BW ('Het kind waarvan een vrouw zwanger is wordt als reeds geboren aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert...') vermeldt de leeftijd van een ingenestelde vrucht niet als maatstaf voor erkenning van een prenataal belang. Een dergelijke maatstaf is ook niet nodig. Uit onderzoek² blijkt dat te erkennen persoonlijkheidsbelangen van ongeboren vruchten nadrukkelijk in het geding kunnen zijn vóór de levensvatbaarheid; denk alleen al aan effecten van het Foetaal Alcohol Syndroom (FAS) vanwege alcoholgebruik vroeg in de zwangerschap. Een systeem waarin bescherming tegen schending van die belangen pas na 24 weken kan worden geboden, werkt *de facto* als mosterd na de maaltijd. De vraag is hier ook niet wat formeel recht toestaat, maar veeleer wat toepassing van goed recht vergt. De voorliggende uitspraak getuigt in dit opzicht van kortzichtigheid en mist de nodige realiteitszin.

Nu de zeventien weken oude vrucht een persoonlijkheidsbelang ex. art. 1:2 BW kon toekomen, had ook kunnen worden toegekomen aan de materiële beoordeling van het gevraagde ingrijpen. Van belang hierbij waren dan allicht ook de serieuze bedenkingen van de politie bij de terugkeer van de vrouw in de woonregio van haar familie, de instemming van de vrouw met de Raadsverzoeken ter zitting op 1 februari ofschoon zij volhield dat zij en haar vrucht geen gevaar liepen vanwege haar aanstaande huwelijk, alsmede het niet-horen van de familie door de rechtbank en het blijkbaar genoeg nemen met hearsay-inschattingen van de eerwraakdreiging. •

Auteur

1. Mr. dr. J. H. H. M. Dorscheidt is als universitair docent Gezondheidsrecht verbonden aan het Universitair Medisch Centrum Groningen en aan de juridische faculteit van de Rijksuniversiteit Groningen.

Noten

2. J. H. H. M. Dorscheidt: 'Developments in Legal and Medical Practice Regarding the Unborn Child and the Need to Expand Prenatal Legal Protection', 17 *European Journal of Health Law* (2010)/5, p. 433-454.

Aanbevolen citeerwijze:
 NJB 2012, ... (nummer uitspraak)

EHRM	811
Hoge Raad (civiele kamer)	813
Hoge Raad (strafkamer)	816
Hoge Raad (belastingkamer)	827
Afd. Rechtspraak RvS	828
Centrale Raad van Beroep	829
College Beroep Bedrijfsleven	831

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 M. Kuijter (Min. van Justitie; VU) en J.H. Gerards (RUN). Alle uitspraken van het EHRM staan op www.echr.coe.int; een selectie verschijnt uiteindelijk in *Reports of Judgments and Decisions*. De uitspraken van kamers van het EHRM worden drie maanden na de uitspraakdatum definitief, tenzij er intern appel wordt ingesteld bij de Grote Kamer van het Hof.

715

17 januari 2012, appl. nr. 9146/07 en 32650/07

Art. 3 EVRM. Verbod van onmenselijke en vernederende behandeling. Diplomatieke garanties. Levenslange gevangenisstraf. Geen verschil uitlevering en uitzetting. Maatstaven voor aanvaardbaarheid levenslange gevangenisstraf. Geen 'grossly disproportionate sentence'.

(EVRM art. 3, 5, 35 lid 3(a) en 4)

Harkins en Edwards vs. het Verenigd Koninkrijk

A. Feiten

In 2000 werd de eerste klager, Harkins, gearresteerd op verdenking van moord en poging tot beroving in Jacksonville, Florida, in de Verenigde Staten. De openbare aanklager gaf aanvankelijk aan dat hij de doodstraf zou eisen, maar trok dat vervolgens weer in. Nadat Harkins in staat van beschuldiging was gesteld werd hij op borgtocht vrijgelaten. In januari 2003 werd hij in het Verenigd Koninkrijk gearresteerd na een auto-ongeval. In maart 2003 deed de Amerikaanse regering een verzoek tot uitlevering. Daarbij bevestigde de Amerikaanse regering dat er geen intentie meer was om Harkins de doodstraf op te leggen, maar dat de openbare aankla-

ger zou verzoeken om een levenslange gevangenisstraf. De Britse staatssecretaris achtte de geboden garanties toereikend en oordeelde dat de uitlevering kon worden toegestaan. Hiertegen stelde Harkins beroep in, waarop nadere garanties werden gegeven vanuit de VS met betrekking tot het niet opleggen van de doodstraf. Het Britse High Court oordeelde dat er geen reëel risico bestond dat de doodstraf zou worden opgelegd en weigerde de zaak verder te beoordelen. In 2007 bevestigde de bevoegde Amerikaanse rechter dat geen procedure zou worden gestart die kon leiden tot het opleggen van de doodstraf, zodat de maximaal op te leggen straf een levenslange gevangenisstraf zou zijn. Daarop verzocht Harkins het EHRM op grond van Regel 39 van het procesreglement van het Hof om een voorlopige maatregel op te leggen tot niet-uitlevering. Dit verzoek werd gehonoreerd. Vervolgens diende Harkins opnieuw een beroep in tegen het voornemen tot uitlevering, ditmaal met de stelling dat ook een levenslange gevangenisstraf in de weg zou staan aan uitlevering, gelet op de waarborgen van art. 3 EVRM (verbod van onmenselijke en vernederende behandeling). De Britse staatssecretaris achtte dit beroep niet overtuigend, nu er geen aanwijzingen waren dat het systeem tot ernstig onevenredige ('grossly disproportionate') straffen zou leiden. Het Britse High Court bevestigde dit.

De tweede klager, Edwards, is in 2006 in Maryland (Verenigde Staten) in staat van beschuldiging gesteld wegens elf misdrijven, waaronder moord, poging tot moord en zware mishandeling. Edwards werd in 2007 in het Verenigd Koninkrijk aangehouden, waarna de Britse staatssecretaris, na verkrijging van de garantie dat de doodstraf niet zou worden opgelegd, bevestigde dat Edwards kon worden uitgeleverd aan de VS met het oog op zijn berechting. Dit oordeel werd bevestigd door het High Court, waarna het EHRM ook in het geval van Edwards een interimmaatregel oplegde om de uitlevering op te schorten.

B. Procedure in Straatsburg

Harkins en Edwards hebben op 19 februari 2007 resp. 1 augustus 2007 klachten ingediend bij het EHRM. Zij stellen dat uitlevering vanuit het Verenigd Koninkrijk naar de Verenigde Staten een risico zou opleveren van het opleggen van de doodstraf of van levenslange gevangenisstraf zonder mogelijkheid van vervroegde vrijlating, in strijd met het in art. 3 EVRM neergelegde verbod van onmenselijke en vernederende behandeling. De President van het EHRM heeft in beide zaken interimmaatregelen opgelegd en heeft voorrang van behandeling toegekend onder

regel 41 van het procesreglement van het Hof.

C. Uitspraak van het Hof

(Vierde kamer: Garlicki (President), Björgvinsson, Bratza, Hirvelä, Nicolaou, Kalaydjieva, De Gaetano)

i. Diplomatieke garanties en de doodstraf

In internationale betrekkingen is er een presumptie van goede trouw verbonden aan diplomatieke garanties. Het is redelijk om die presumptie bij uitleveringsverzoeken toe te passen, zeker als het gaat om een staat met een lange geschiedenis van respect voor democratie, mensenrechten en de 'rule of law', waarmee bovendien al lang uitleveringsverdragen bestaan. De in het geval van Harkins en Edwards afgegeven garanties zijn voldoende duidelijk en ondubbelzinnig en er is geen risico dat de doodstraf in een van de gevallen toch zal worden opgelegd. Art. 3 EVRM staat op dit punt dus niet in de weg aan uitlevering.

ii. Art. 3 EVRM bij uitzetting en uitlevering

De beantwoording van de vraag of er in een andere staat een risico bestaat op mishandeling in strijd met art. 3 EVRM, mag volgens het Hof niet afhankelijk zijn van de rechtsbasis voor de verwijderingsmaatregel. In de praktijk bestaat er weinig verschil tussen uitzetting en andere vormen van verwijdering, zoals uitlevering. Het Hof acht het daarom niet passend als voor deze verschillende vormen van verwijdering verschillende normen zouden worden aangelegd.

Bij de beoordeling van het risico van behandeling in strijd met art. 3 bij uitzetting wil het Hof geen onderscheid maken tussen een risico van foltering en een risico van andere vormen van onmenselijke en vernederende behandeling. Weliswaar erkent het dit onderscheid voor de nationale context, maar bij extraterritoriale situaties is het moeilijker om het onderscheid te maken. Het Hof heeft dit in zijn rechtspraak ook nooit gedaan. Het Hof bevestigt zijn in eerdere zaken gegeven oordeel dat art. 3 geen ruimte laat voor een belangenafweging. Belangrijk is uitsluitend of er een reëel risico bestaat op een behandeling in strijd met art. 3. Deze benadering wordt bevestigd door de benadering van het VN Mensenrechtencomité en vindt ondersteuning in art. 19 van het EU Handvest voor de Grondrechten.

De absolute benadering geldt ongeacht de vraag of een zaak betrekking heeft op uitzetting, uitlevering of andere vormen van verwijdering. Dit betekent niet dat ieder risico van slechte behandeling een barrière. Waar nalatigheid om goede medische behandeling te geven binnen een EVRM-staat bijvoorbeeld

kan leiden tot aansprakelijkheid onder art. 3, heeft het Hof niet automatisch aangenomen dat dit ook geldt in extraterritoriale situaties. Ook heeft het Hof minimumeisen in zijn rechtspraak geformuleerd om te kunnen spreken van onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van art. 3. Of van een reëel risico onder art. 3 kan worden gesproken, moet per geval worden bepaald.

iii. Art. 3 bij levenslange gevangenisstraf
Bij uitlevering naar een staat waarin een levenslange gevangenisstraf voor een misdaad kan worden opgelegd, dient het Hof te onderzoeken of dan sprake zou zijn van een ernstig disproportionele straf ('a grossly disproportionate sentence'). Het Hof kiest voor dit criterium omdat dit een breed geaccepteerde en toegepaste maatstaf is om te bepalen of een straf een onmenselijke of vernederende behandeling oplevert. Het betreft een strikte test die alleen in zeer uitzonderlijke gevallen van toepassing is.

Het Hof acht het bij de beoordeling of van zo'n ernstig disproportionele straf kan worden gesproken nuttig om onderscheid te maken tussen drie vormen van levenslange gevangenisstraffen:

- 1) Levenslange gevangenisstraf waarbij een mogelijkheid tot vervroegde vrijlating bestaat nadat een bepaalde duur van de straf is uitgezeten;
- 2) Een door de rechter discretionair op te leggen levenslange gevangenisstraf zonder mogelijkheid van vervroegde vrijlating;
- 3) Een verplicht op te leggen levenslange gevangenisstraf zonder mogelijkheid van vervroegde vrijlating.

In het eerste geval zal geen sprake kunnen zijn van strijd met art. 3 EVRM. In het tweede geval gaat het meestal om straffen die zijn opgelegd voor zeer ernstige misdrijven. Als een rechter bij het opleggen van een dergelijke straf zorgvuldig rekening heeft gehouden met alle relevante verzachtende en verzwarende omstandigheden, zal geen sprake kunnen zijn van strijd met art. 3 op het moment dat de straf wordt opgelegd. Een art. 3-probleem kan alleen ontstaan als kan worden aangetoond dat het laten voortduren van de levenslange gevangenschap niet langer kan worden gerechtvaardigd op legitieme penologische gronden (bijvoorbeeld straf, afschrikking, bescherming van de samenleving of rehabilitatie) en als de gevangenisstraf *de facto* of *de iure* niet kan worden bekort. In het derde geval is volgens het Hof een zorgvuldiger onderzoek naar de straf noodzakelijk, nu er geen enkele mogelijkheid is om verzachtende of bijzondere omstandigheden bij de strafoplegging te betrekken, terwijl de consequenties voor de veroordeelde zeer

groot zijn. Dit betekent niet dat zo'n verplichte levenslange gevangenisstraf per definitie onverenigbaar is met art. 3. Wel betekent het dat zo'n straf sneller 'grossly disproportionele' zal zijn dan de andere varianten.

iv. Toepassing in het geval van Harkins en Edwards

Harkins ziet bij veroordeling een verplichte levenslange gevangenisstraf zonder mogelijkheid van vervroegde vrijlating tegemoet. Het Hof oordeelt echter dat dit in zijn situatie geen ernstig disproportionele straf oplevert. Harkins is niet minderjarig en er zijn geen andere kennelijk verzachtende omstandigheden die tot een lagere inschatting van zijn schuld moeten leiden. Op dit moment is het evenmin al mogelijk om aan te nemen dat er geen enkel penologisch doel met de straf zou zijn gediend, zodat ook op die grond niet kan worden aangenomen dat art. 3 EVRM aan uitlevering in de weg staat.

Edwards ziet ten hoogste een door de rechter discretionair op te leggen levenslange gevangenisstraf tegemoet. Dit levert geen ernstig disproportionele straf op. Evenmin zijn er redenen om aan te nemen dat zo'n straf geen enkel legitiem penologisch doel zou dienen, zodat er ook in zijn geval geen belemmeringen bestaan voor uitlevering onder art. 3.

D. Slotsom

Het Hof oordeelt unaniem dat de art. 3-klachten van Harkins en Edwards ontvankelijk zijn voor zover zij levenslange gevangenisstraf zonder vervroegde vrijlating betreffen; de overige klachten zijn niet ontvankelijk. Eveneens unaniem oordeelt het Hof dat de uitlevering van Harkins en van Edwards niet in strijd zou komen met art. 3 EVRM. Onder regel 39 van het procesreglement van het Hof legt het Hof de verplichting aan de Britse regering op om Harkins en Edwards niet uit te leveren tot dat de uitspraak in deze zaak definitief is geworden of een verzoek wordt gehonoreerd om de zaak te laten behandelen door de Grote Kamer. Aan de uitspraak zijn *concurring opinions* gehecht van rechter Garlicki en van rechter Kalaydjieva. ●

716

17 januari 2012, appl. nr. 33497/07

Twee dagbladen onthullen de identiteit van een minderjarig slachtoffer van zware mishandeling en seksueel misbruik. Nationale gerechten veroordelen de dagbladen tot betaling van schadevergoeding aan de minderjarige wegens inbreuk op haar privacy. Beperking van de persvrijheid proportioneel. Geen schending van art. 10 EVRM.

(EVRM art. 10)

Krone Verlag GmbH & Co. KG en Krone Multimedia GmbH & Co. KG vs. Oostenrijk

A. Feiten

De eerste klager is eigenaar en uitgever van het Oostenrijkse dagblad *Kronen Zeitung*, de tweede klager is eigenaar van het online dagblad *www.krone.at*. Beide klagers hebben gepubliceerd over de zaak van C., die als tienjarige slachtoffer werd van zware mishandeling en seksueel misbruik door haar vader, A. en haar stiefmoeder, B. Een strafrechtelijk onderzoek in die zaak begon in 2003. In deze periode heeft de biologische moeder van C., D., die geen ouderlijke macht over C. had, verzocht om toegang tot haar kind, dat met ernstig letsel in het ziekenhuis was opgenomen. Dat verzoek werd niet ingewilligd. Daarop heeft D. contact gezocht met de *Kronen Zeitung* in de hoop dat dit zou helpen om toegang tot haar kind te krijgen. Een journalist van de *Kronen Zeitung* interviewde en fotografeerde D. en kreeg een foto van C. als driejarige. Op basis van dat materiaal zijn in 2003 in de *Kronen Zeitung* meerdere artikelen over de zaak van C. gepubliceerd.

In 2005 vond het strafproces tegen A. en B. plaats. Zij werden beide veroordeeld tot vijftien jaar gevangenisstraf wegens zware mishandeling en seksueel misbruik van C. Ten tijde van het strafproces publiceerden Krone Verlag GmbH & Co. KG en Krone Multimedia GmbH & Co. KG (hierna: Krone Verlag en Krone Multimedia) twee artikelen in hun dagblad en online dagblad, waarin zij gedetailleerde beschrijvingen gaven van de zaak en waarin zij de identiteit van C. onthulden door het noemen van haar voornaam, de volledige namen van haar vader A., stiefmoeder B. en hun familierelatie, alsmede het plaatsen van foto's van A. en B. Daarnaast heeft Krone Multimedia foto's van C. gepubliceerd bij het artikel op de site *www.krone.at*, inclusief een close-up van haar gezicht.

C. heeft vervolgens in een gerechtelijke procedure tegen Krone Verlag en Krone Multimedia schadevergoeding geëist ter compensatie voor haar lijden wegens het onthullen van haar identiteit als slachtoffer van een misdrijf. Ook eiste zij schadevergoeding van Krone Multimedia wegens het publiceren van foto's van haar. De regionale rechtbank heeft de vorderingen van C. toegekend. De rechtbank veroordeelde Krone Verlag tot het betalen van € 8 000 en Krone Multimedia tot het betalen aan € 12 000 aan C. In hoger beroep bij het gerechtshof bleven de vonnissen van de rechtbank in stand.

B. Procedure in Straatsburg

Op 1 augustus 2007 diene Krone Verlag GmbH & Co. KG en Krone Multimedia GmbH & Co. KG een klacht in bij het EHRM. Daarbij klagen zij onder art. 10 EVRM dat de vonnissen van de Oostenrijkse gerechten, waarin zij zijn veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding aan C., disproportionele inbreuken op de vrijheid van meningsuiting vormen. Het Hof oordeelt tegelijk over de ontvankelijkheid en de inhoud van de klacht.

C. Uitspraak van het Hof

(Eerste kamer: Vajić (president), Steiner, Hajiyev, Lazarova Trajkovska, Laffranque, Sicalianos, Møse)

Het Hof stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de vonnissen van de Oostenrijkse gerechten, waarin klagers worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding aan C, inbreuken vormen op de vrijheid van meningsuiting. Ook is niet in geschil dat deze inbreuken een wettelijke basis hebben in de Oostenrijkse Mediawet en dat de inbreuken strekken tot een legitiem doel, nl. het beschermen van de reputatie of rechten van anderen. Het Hof dient te beoordelen of de inbreuken noodzakelijk in de democratische samenleving zijn in de betekenis van art. 10 lid 2 EVRM.

Het Hof is het met de Oostenrijkse gerechten eens dat in deze zaak een balans moet worden gevonden tussen de vrijheid van meningsuiting van klagers en het recht van C. op bescherming van haar identiteit. Het Hof herhaalt dat het in zaken zoals deze twee factoren in ogenschouw neemt: ten eerste de positie van de persoon over wie wordt gepubliceerd en ten tweede de vraag of de artikelen of foto's in de media hebben bijgedragen aan een debat van algemeen belang. Het Hof overweegt dat in de onderhavige zaak C. geen publieke figuur was en dat zij ook niet in de publieke sfeer is gekomen toen zij slachtoffer werd van een misdrijf dat aanzienlijke publieke aandacht kreeg. Het Hof overweegt ook dat de artikelen in casu een zaak van publiek belang betroffen, namelijk misdrijven die aanleiding kunnen geven tot een publiek debat over de vraag hoe zodanige misdrijven kunnen worden voorkomen.

Het Hof merkt op dat, nu noch de plegers van de misdrijven noch het slachtoffer publieke figuren waren, niet kan worden gezegd dat kennis van de identiteit van deze personen nodig was voor het begrijpen van de bijzonderheden van deze zaak. In dit kader overweegt het Hof dat de klagers niet zijn weerhouden van het rapporteren over de details van de zaak, maar uitsluitend van het

onthullen van de identiteit van C. en het publiceren van een foto waarop zij kon worden herkend. Er is volgens het Hof geen twiifel dat de identiteit van een slachtoffer van een misdrijf bijzondere bescherming verdient vanwege zijn of haar kwetsbare positie, des te meer in een zaak zoals deze betreffende een kind dat slachtoffer is van geweld en seksueel misbruik. Het Hof verwijst in dit verband onder meer naar art. 31 van het Verdrag inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik.

Het Hof merkt op dat de Oostenrijkse gerechten de zaak nauwkeurig hebben onderzocht en na het horen van verscheidene getuigen hebben geconcludeerd dat er in 2005, ten tijde van de in geding zijnde publicaties, geen instemming met deze publicaties was van D., die op dat moment de ouderlijke macht over C. had. Het Hof overweegt dat de inbreuk op de vrijheid van klagers om informatie te verspreiden proportioneel was ten opzichte van het te bereiken legitieme doel. In dit kader merkt het Hof op dat de klagers niet zijn onderworpen aan een strafrechtelijke procedure, maar dat hen is bevolen schadevergoeding te betalen. De hoogte van de te betalen sommen, € 8000 door de eerste klager en € 12 000 door de tweede klager, zijn naar het oordeel van het Hof, hoewel substantieel, redelijk, gelet op de lengte en inhoud van de artikelen, het bijzonder wijde bereik van de media van klagers en de grote impact van de publicaties op C. Het Hof concludeert dat door het toekennen van de eis tot schadevergoeding aan C., de Oostenrijkse autoriteiten hebben gehandeld binnen de *margin of appreciation* die hen toekomt bij het vaststellen van de noodzaak tot bescherming van haar persoonlijke levenssfeer.

D. Slotsom

Het Hof oordeelt unaniem dat art. 10 EVRM niet is geschonden. ●

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.

717

9 maart 2012, nr. 10/04856
(Mrs. J.B. Fleers, J.C. van Oven, F.B. Bakels, M.A. Loth en G. Sniijders; A-G mr. L.A.D. Keus)
LJN BU9206

Zorgplicht verzekeraar jegens verzekeringnemer. Om nog te kunnen profiteren van een gunstig fiscaal regime, moesten levensverzekeringen met lijfrenteclausules vóór 16 oktober 1990 zijn afgesloten. Een verzekeringnemer heeft op 9 oktober 1990 een aanvraag ingediend bij een tussenpersoon, met contante betaling van de premie voor het eerste jaar. Deze betaling heeft het hoofdkantoor van de verzekeraar bereikt op 17 oktober 1990, waarna het polisblad is afgegeven. De Belastingdienst heeft zich op het standpunt gesteld dat de levensverzekering na 15 oktober 1990 tot stand is gekomen. In dit geding spreekt de verzekeringnemer de verzekeraar aan. HR: **Waarschuwingsplicht. Plicht om in te stemmen met ontbinding. In de gedachtegang van het hof ligt besloten dat de verzekeraar de verzekeringnemer had moeten wijzen op het risico van schade als gevolg van niet-aftrekbaarheid van de premies, en eventueel had moeten instemmen met ontbinding van de overeenkomst, indien de verzekeringnemer dat risico niet zou hebben willen aanvaarden. Dit oordeel van het hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet ontoereikend gemotiveerd.**

(BW art. 6:248 lid 1)

ASR (de verzekeraar), adv. mr. K.G.W. van Oven, vs. X (de verzekeringnemer), niet verschenen

Feiten en procesverloop

Op 15 oktober 1990 heeft de Staatssecretaris van Financiën bekendgemaakt dat premies voor levensverzekeringen met lijfrenteclausule die werden afgesloten op of na 16 oktober 1990 slechts tot en met 31 december 1991 fiscaal aftrekbaar zouden zijn. Voor levensverzekeringen die vóór 16 oktober 1990 zijn afgesloten, konden de premies gedurende de gehele looptijd van de verzekering fiscaal in mindering worden gebracht. X heeft op 9 oktober 1990 een aanvraag voor een levensverzekering met lijfrenteclausule ingediend bij zijn tussenpersoon. Op dezelfde datum heeft hij de voor het eerste jaar verschuldigde premie contant aan de tussenpersoon voldaan. De tussenpersoon heeft het premiebedrag op 15 oktober 1990 afgegeven aan het rayonkantoor van AMEV, rechtsvoorganger van ASR. Het hoofd van het rayonkantoor heeft een op 15 oktober 1990 gedaateerde kwitantie afgegeven. Het premiebedrag is op 17 oktober 1990 door het rayonkantoor bij het hoofdkantoor van AMEV gestort. Het hoofdkantoor heeft het polisblad afgegeven op 18 oktober 1990.

De Belastingdienst heeft zich op het standpunt gesteld dat de levensverzekering tussen X en AMEV na 15 oktober 1990 tot stand is gekomen, zodat de premies slechts over de periode tot en met 1 december 1991 konden worden afgetrokken en heeft X een dienovereenkomstige navorderingsaanslag opgelegd. X heeft tevergeefs hierover geprocedeerd, hetgeen heeft geresulteerd in HR 5 september 2003, *LJN AI5736*.

In dit geding heeft X schadevergoeding van ASR gevorderd, op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft de vordering alsnog toegewezen op grond van zijn oordeel dat AMEV is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen door X niet te waarschuwen voor het risico dat de overeenkomst niet onder het fiscale regime van aftrekbaarheid van de premies zou vallen.

Hoge Raad

Onderdeel 2 is ongegrond. De waarschuwingsplicht die het hof heeft aangenomen hangt samen met de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden dat bij AMEV destijds geen registratie plaatsvond van het moment van ontvangst van aanvraagformulieren voor levensverzekeringen als door X ingediend en dat, zo al mocht worden aangenomen dat de ontvangst door AMEV van het door X ondertekende aanvraagformulier toereikend was voor de wils-overeenstemming die vereist is voor de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst, de datum van die ontvangst niet bewijsbaar was, zodat het in meer dan een opzicht onzeker was of de Belastingdienst het standpunt dat de verzekeringsovereenkomst voor 16 oktober 1990 is gesloten en derhalve onder het oude fiscale regime viel, zou aanvaarden. In de gedachtegang van het hof ligt besloten dat AMEV X had moeten wijzen op deze onzekerheid en eventueel zou hebben moeten instemmen met ontbinding van de overeenkomst, indien X het risico van schade als gevolg van niet-aftrekbaarheid van de premies niet zou hebben willen aanvaarden. Dit oordeel van het hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet ontoereikend gemotiveerd. Het hof heeft met dit oordeel ook niet in strijd met art. 24 Rv de vorderingsgrondslag van X aangevuld of feiten bijgebracht, nu het uit de stellingname van X met betrekking tot de waarschuwingsplicht van AMEV zeer wel heeft kunnen afleiden dat X het standpunt innam dat hij de verzekeringsovereenkomst destijds niet zonder meer wilde aangaan, en zo nodig ongedaan zou hebben willen maken indien hij op de hoogte zou zijn geweest van het risico dat de premies in verband met het tijdstip van

totstandkoming van de overeenkomst niet in aftrek zouden worden aanvaard. Onderdeel 3.1 bestrijdt het oordeel van het hof dat gezien de wijze van verwerking van aanvraagformulieren als blijkende uit de getuigenverklaringen, niet was uit te sluiten dat een eventuele plaatsing op het aanvraagformulier van X van een op 15 oktober 1990 gedateerde paraaf door het hoofd van het rayonkantoor voor het benodigde bewijs onvoldoende gewicht in de schaal zou leggen. Het onderdeel is ongegrond. Het bestrijdt een bewijsoordeel van het hof dat niet blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en dat geen nadere motivering behoeft. Met dit oordeel, waarmee het hof de door ASR gestelde bewijsbaarheid van tijdige ontvangst van het aanvraagformulier beoordeelde, heeft het hof de stellingen van X niet ontoelaatbaar aangevuld. Ook de klacht dat het hof een te strenge maatstaf heeft aangelegd door ASR aan te rekenen dat niet was uit te sluiten dat een plaatsing op het aanvraagformulier van een op 15 oktober 1990 gedateerde paraaf door het hoofd van het rayonkantoor voor het benodigde bewijs onvoldoende gewicht in de schaal zou leggen, kan niet tot cassatie leiden, nu het hof ASR niet heeft aangerekend dat niet was uit te sluiten dat de bedoelde paraaf voor het benodigde bewijs onvoldoende gewicht in de schaal zou leggen, doch slechts tot uitdrukking heeft gebracht dat ook een paraaf op het aanvraagformulier als door ASR gesteld onvoldoende was om erop te kunnen rekenen dat het bewijs zou kunnen worden geleverd dat het formulier inderdaad op 15 oktober 1990 door het rayonkantoor is ontvangen. De klacht mist dus feitelijke grondslag.

Volgt verwerping.

De A-G concludeert tot vernietiging en verwijzing. Hij meent dat niet zonder meer valt in te zien waarom, indien AMEV zou hebben gewaarsschuid voor het fiscale risico en X naar aanleiding daarvan zou hebben willen afzien van de reeds gesloten overeenkomst, AMEV daarin zou hebben moeten bewilligen (2.10). Voorts meent hij dat de klacht slaagt dat het hof een te strenge maatstaf heeft aangelegd door ASR aan te rekenen dat niet was uit te sluiten dat plaatsing van de paraaf ontoereikend zou zijn als bewijs (2.13). ●

718

9 maart 2012, nr. 10/04880

(Mrs. J.B. Fleers, J.C. van Oven, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk en C.E. Drion; A-G mr. L.A.D. Keus)

LJN BV0471

Verzet tegen dwangbevel. Kosten van invordering. Een bestuursorgaan legt bij twee boetebeschikkingen boeten op wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen. Tegen de boetebeschikkingen wordt bezwaar ingesteld. Hangende het bezwaar vaardigt het bestuursorgaan dwangbevelen uit met betrekking tot de boeten, vermeerderd met de kosten van invordering. Tegen de dwangbevelen wordt verzet ingesteld. Hangende de verzetprocedure wordt het bezwaar tegen de boetebeschikkingen gegrond verklaard en worden de boeten alsnog op nihil gesteld. In de verzetprocedure betoogt de staat dat de kosten van invordering niettemin verschuldigd zijn gebleven. HR: Indien is vastgesteld dat de boete ten onrechte is opgelegd, moeten ook de in rekening gebrachte en voldane kosten van invordering worden terugbetaald en zijn die kosten, voor zover nog niet voldaan, niet langer verschuldigd. De omstandigheid dat de boetebeschikkingen naar aanleiding van door X daartegen gemaakt bezwaar zijn herroepen, brengt mee dat die beschikkingen ten opzichte van X als onrechtmatig zijn aan te merken met gevolg dat de financiële sanctie van de boeten volledig moet worden teruggedraaid.

(Wet arbeid vreemdelingen (oud) art. 19g-j)

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), adv. mr. M.W. Scheltema, vs. X, adv. mr. P.J.L.J. Duijsens

Feiten en procesverloop

X heeft samen met zijn toenmalige echtgenote een vennootschap onder firma gehad (hierna: de VOF). De VOF is ontbonden. X heeft het bedrijf voortgezet in de vorm van een eenmanszaak. De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft aan de VOF bij twee beschikkingen van 22 februari 2006 bestuurlijke boeten van € 8 000 en € 168 000 opgelegd op de grond dat zij vreemdelingen in Nederland arbeid had laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning, hetgeen een overtreding oplevert van art. 2 lid 1 van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav), die in art. 18 Wav als beboetbaar feit is aangewezen. X heeft tegen deze beschikkingen bezwaar gemaakt. Hierdoor werd de werking van de beschikkingen niet opgeschort. Op 13 april 2007 zijn vanwege het uitblijven van betaling twee dwangbevelen uitgevaardigd met betrekking tot de boeten, alsmede voor aanmaningskosten (telkens € 9) en invorderingskosten (€ 1 428 en € 29 988). Deze dwangbevelen zijn aan X

betekend.

In dit geding heeft X verzet gedaan tegen de dwangbevelen. Hij heeft geen schorsing van de dwangbevelen gevraagd. De rechtbank heeft bij vonnis van 6 augustus 2008 het verzet slechts zeer gedeeltelijk gegrond verklaard. Op 26 augustus 2008 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de bezwaren tegen de boetebeschikkingen van 22 februari 2006 gegrond verklaard, en de boeten alsnog vastgesteld op nihil, op de grond dat op het moment van de constatering van de overtredingen, de VOF reeds was ontbonden, zodat de boeten niet aan de VOF, maar aan X hadden moeten worden opgelegd.

In het onderhavige geding heeft het hof het verzet tegen de dwangbevelen alsnog gegrond verklaard, de dwangbevelen buiten werking gesteld en de staat veroordeeld om € 2.038 (de reeds door X aan de staat betaalde proceskosten van de eerste aanleg) met rente aan X terug te betalen. Daarbij heeft het hof geoordeeld dat, nu de boeten alsnog op nihil zijn gesteld, X de kosten van invordering (aanmaningskosten, executiekosten en kosten van betekening van de dwangbevelen) niet verschuldigd is.

Hoge Raad

Het hof heeft terecht geoordeeld dat, nu de bezwaren tegen de boetebeschikkingen gegrond zijn verklaard en die beschikkingen zijn herroepen, te gelden heeft dat die beschikkingen ten onrechte zijn opgelegd. Het inmiddels vervallen maar in deze nog toepasselijke art. 19j Wav bepaalde dat de betaalde geldsom vermeerderd met de wettelijke rente binnen zes weken nadat is vastgesteld dat de boete ten onrechte is opgelegd, aan de rechthebbende moet worden terugbetaald. Deze bepaling, die in samenhang moet worden gezien met de omstandigheid dat bezwaar tegen de boetebeschikking de betalingsverplichting niet opschortte en dat verzet tegen het dwangbevel de tenuitvoerlegging daarvan niet schorste (art. 19i lid 5 (oud) Wav), strekte blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving (Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen) ertoe de sanctie van financiële aard waarom het bij een boete altijd gaat, volledig terug te draaien als de boete ten onrechte zou blijken te zijn opgelegd (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 523, nr. 3, blz. 19). Dat brengt mee dat ook de in rekening gebrachte en voldane kosten van invordering moeten worden terugbetaald en dat die kosten, voor zover nog niet voldaan, niet langer verschuldigd zijn indien is vastgesteld dat de boete ten

onrechte is opgelegd.

Onderdeel 3 wijst op de omstandigheid dat de bezwaren tegen de boetebeschikkingen niet zijn gegrond verklaard omdat geen overtreding van art. 2 lid 1 Wav heeft plaatsgevonden, maar omdat de boeten aan X in plaats van aan de VOF hadden moeten worden opgelegd, en betoogt dat het hof bij die stand van zaken in de onderhavige procedure, waarin X en niet de VOF als partij optreedt, niet mocht oordelen dat de boetebeschikkingen ten aanzien van X onrechtmatig waren, dat er geen overtreding is gepleegd en dat ten onrechte een sanctie is opgelegd. Dit betoog kan niet worden aanvaard. De omstandigheid dat de boetebeschikkingen naar aanleiding van door X daartegen gemaakt bezwaar zijn herroepen, brengt mee dat die beschikkingen ten opzichte van X als onrechtmatig zijn aan te merken met gevolg dat de financiële sanctie van de boeten volledig moet worden teruggedraaid. Het onderdeel faalt derhalve.

Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G wijst op het onderscheid tussen de vraag of het bestuursorgaan een besluit ten uitvoer mag leggen in het geval dat daartegen nog een procedure loopt, en de vraag of en zo ja welke consequenties het voor (de rechtmatigheid van) die tenuitvoerlegging heeft, indien een reeds ten uitvoer gelegd besluit wordt vernietigd of herroepen (2.5). Hij maakt een vergelijking met de last onder dwangsom (2.9) en met in kort geding opgelegde dwangsommen (2.10). Voorts bespreekt hij het leerstuk van de besluitaansprakelijkheid (2.17). ●

719

9 maart 2012, nr. 11/01906

(Mrs. J.B. Fleers, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, M.A. Loth en C.E. Drion; A-G mr. P. Vlas)
LJN BU9884

Nederlandschap. Bezit van staat. In 1982 wordt in de Dominicaanse Republiek een geboorteakte van X opgesteld met onjuiste gegevens. In 1997 trouwt de biologische moeder van X met een Nederlander en wordt in de Dominicaanse Republiek een nieuwe geboorteakte van X opgesteld, waarin de biologische moeder van X en de Nederlander als ouders staan vermeld. In 1998 vestigt X zich met haar biologische moeder en de Nederlander in Nederland. X verzoekt vaststelling van haar Nederlandschap. De rechtbank wijst het verzoek toe op grond van haar oordeel dat X sinds 1999 de staat bezit van erkend kind van de

Nederlander. HR: 1. Duurzaamheid. De rechtbank heeft met juistheid tot uitgangspunt genomen dat sprake is van bezit van staat indien de wijze waarop iemand met een zekere duurzaamheid aan het maatschappelijk verkeer deelneemt naar zijn uiterlijke vorm erop duidt dat hij in een bepaalde familiebetrekking staat tot een ander. Het oordeel van de rechtbank geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip duurzaamheid en kan voor het overige als verweven met waardeeringen van feitelijke aard in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. 2. Toepassing in het internationale geval. Nu bezit van staat in de zin van art. 1:209 BW ertoe strekt de rechtszekerheid en het belang van het kind te beschermen, valt niet in te zien dat de omstandigheid dat het hier gaat om een in het buitenland opgemaakte geboorteakte aan toepassing van deze wetsbepaling in de weg zou staan.

(Rijkswet op het Nederlandschap art. 4 (oud), 17; BW art. 1:209)

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), adv. mr. J. van Duijvendijk-Brand, vs. X, adv. mr. M.H. Samama

Feiten en procesverloop

Op 2 november 1982 hebben A en B de geboorte van X aangegeven bij de burgerlijke stand te Galvan, Dominicaanse Republiek. Naar aanleiding van deze aangifte is een geboorteakte opgesteld waarin is opgenomen dat X is geboren op 22 oktober 1982 als kind van A en B. In 1995 is een akte opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Galvan, waarin is opgenomen dat C voor deze ambtenaar als getuige is verschenen en heeft verklaard dat D de biologische moeder is van X en dat verweerster op 22 januari 1982 is geboren. Deze verklaring van C is juist. Op 7 april 1997 is D, die de Dominicaanse nationaliteit heeft, in de Dominicaanse Republiek gehuwd met de Nederlander E. Op 11 april 1997 is in de Dominicaanse Republiek een nieuwe geboorteakte van X opgemaakt, waarin E heeft verklaard dat verweerster de dochter is van D en van hem. Naar Dominicaans recht kan slechts de biologische vader een kind erkennen. E is niet de biologische vader van verweerster. In februari 1998 heeft X zich samen met D en E in Nederland gevestigd. Het huwelijk tussen D en E is op 6 februari 2008 door echtscheiding ontbonden. In dit geding heeft X de rechtbank verzocht vast te stellen dat zij de Nederlandse nationaliteit heeft. De rechtbank heeft het verzoek

toegewezen.

Hoge Raad

Klacht 1 bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat aan de geboorteakte van 1982 geen betekenis toekomt bij de beantwoording van de vraag wie als de vader van X heeft te gelden, en dat vasthouden daaraan op de grond dat de akte nimmer door een Dominicaanse rechter is gerectificeerd, van onnodig formalisme getuigt. De klacht faalt. Zoals de rechtbank heeft geoordeeld – en ook de staat voor juist houdt – worden foutieve Dominicaanse geboorteregistraties niet strijdig met de Dominicaanse wet geoordeeld, ongeacht welke persoon als aangever is vermeld, mits alle andere gegevens juist zijn. Dat laatste is hier, zoals ook de rechtbank heeft geoordeeld, niet het geval, nu immers A niet de biologische moeder van verweerster is en B niet haar biologische vader. Bij dat uitgangspunt is het bestreden oordeel geenszins onbegrijpelijk.

In klacht 3 wordt opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat verweerster sedert 11 april 1999 de staat heeft van erkend kind van E. De rechtbank heeft bij dit oordeel met juistheid tot uitgangspunt genomen dat sprake is van bezit van staat indien de wijze waarop iemand met een zekere duurzaamheid aan het maatschappelijk verkeer deelneemt naar zijn uiterlijke vorm erop duidt dat hij in een bepaalde familiebetrekking staat tot een ander. Sedert de invoering van het nieuwe afstammingsrecht per 1 april 1998 (Wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1997, 772) wordt ook afstamming ingevolge erkenning beschermd door bezit van staat. Onderdeel 3.2 betoogt dat de rechtbank door te oordelen dat verweerster al twee jaar na het opmaken van de geboorteakte van 11 april 1997, die mede ertoe strekte haar te erkennen als kind van E, de staat van kind van E verkreeg, blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangaande het begrip duurzaamheid. Het onderdeel faalt. Het oordeel van de rechtbank geeft in de gegeven omstandigheden niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip duurzaamheid en kan voor het overige als verweven met waarderings van feitelijke aard in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Onderdeel 3.4 keert zich tegen het oordeel van de rechtbank dat aan het oordeel dat verweerster de staat bezit van erkend kind van E niet afdoet dat de geboorteakte van 11 april 1997 niet in Nederland is opgemaakt. Het onderdeel faalt. Nu bezit van staat in de zin van art. 1:209 BW ertoe strekt de rechtszekerheid en het belang van het kind te beschermen, valt niet in te

zien dat de omstandigheid dat het hier gaat om een in het buitenland opgemaakte geboorteakte aan toepassing van deze wetsbepaling in de weg zou staan. Voor zover het onderdeel betoogt dat dit laatste anders is indien het, zoals hier, een akte betreft die niet in de Nederlandse rechtsorde is of kan worden erkend, ziet het eraan voorbij dat het bij bezit van staat nu juist steeds gaat om gebrekkige akten.

Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G bespreekt het begrip 'bezit van staat' onder 3.14-3.16 en 3.25. Hij bespreekt de conflictenrechtelijke antiekiesregel onder 3.19 en de toepassing van art. 1:209 BW in het internationale geval onder 3.20. ●

Op 9 maart 2012 heeft de Hoge Raad in de volgende zaken het cassatieberoep verworpen met toepassing van art. 81 Wet RO: 10/04274, *LJN* BV8321: varkenspest, schade-loosstelling; 10/05012, *LJN* BV1439: honorarium advocaat; 11/04448, *LJN* BV2866: WSNP, afwijzing; 11/04450, *LJN* BV2865: WSNP, omzetting.

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.

720

6 maart 2012; nr. S 10/03549

(Mrs. Van Dorst, De Hullu, Splinter-van Kan, Loth en Buruma; de A-G. Silvius heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest voor zover het betreft de veroordeling wegens feit 1, daarmee verbonden beslissingen aangaande de vordering van de benadeelde partij L.E.P. St. en de schadevergoedingsmaatregel en de strafoplegging met terugwijzing of verwijzing in zoverre; adv. dr. D.J.P.M. Vermunt, Arnhem) *LJN* BS7910

Art. 342, tweede lid, Sv houdt in dat als de op zichzelf staande verklaringen van één getuige onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal de rechter de verdachte niet kan veroordelen. De vraag of voldoende ander bewijsmateriaal aanwezig is voor een veroordeling is niet in algemene zin te beantwoorden.

(Sv art. 342, tweede lid)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een gevangenisstraf van 5 jaren wegens:

- 1) met iemand beneden de leeftijd van twaalf jaren handelingen plegen die mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, meermalen gepleegd en
- 2) feitelijke aanranding van de eerbaarheid. Het middel bevat de klacht dat het hof in strijd met art. 342, tweede lid, Sv de bewezenverklaring onder 1 slechts heeft doen steunen op de verklaring van één getuige (en in strijd met art. 359 Sv niet of onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het is afgeweken van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt van de verdediging dat niet aan het wettelijk bewijsmiddel is voldaan).

Het hof had op dit punt onder meer overwogen:

(.....) De rechtbank heeft in dit verband gewezen op een arrest van de Hoge Raad van 17 januari 1927 (*NJ* 1927, 189) en zijn daarop volgende jurisprudentie (.....). Het hof deelt het standpunt van de raadvrouw dat de rechtbank daarbij de recente jurisprudentie van de Hoge Raad heeft miskend. De Hoge Raad heeft immers bij zijn arresten van 30 juni 2009 (*LJN* BH3704 en BG7746) het aangescherpt criterium aangelegd dat een aangifte in voldoende mate moet worden ondersteund door andere bewijsmiddelen.

Op 26 januari 2010 voegde de Hoge Raad daaraan toe dat de vraag of aan dit bewijsminimum is voldaan, zich niet in algemene zin laat beantwoorden, maar een beoordeling van het concrete geval vergt (*LJN* BK2094). Voor een beoordeling van het onderhavige geval acht het hof allereerst van belang dat de onder III weergegeven dagboekanteekening van L.St. niet door haarzelf naar voren is gebracht, maar bij toeval door haar moeder is gevonden en dat L. St. eerst daarna omtrent het seksuele misbruik door de verdachte heeft verklaard. Die dagboekanteekening en de daaruit voortgekomen verklaringen van L. St. worden bovendien in belangrijke mate ondersteund door de onder I en XII weergegeven verklaringen van haar moeder en de verdachte, voor zover daarin wordt bevestigd dat de bewuste logeerpartijen hebben plaatsgevonden. Anders dan de raadvrouw heeft bepleit, is het hof van oordeel dat daarmee de verklaringen van L.St. in voldoende mate worden ondersteund door andere bewijsmiddelen.

Het verweer wordt daarom verworpen. De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het voorgestelde middel:

2.4. Volgens het tweede lid van art. 342 Sv – dat de tenlastelegging in haar geheel

betreft en niet een onderdeel daarvan – kan het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen door de verklaring van één getuige. Deze bepaling strekt ter waarborging van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing, in die zin dat zij de rechter verbiedt tot een bewezenverklaring te komen ingeval de door één getuige gereleveerde feiten en omstandigheden op zichzelf staan en onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal. De vraag of aan het bewijsminimum van art. 342, tweede lid, Sv is voldaan, laat zich niet in algemene zin beantwoorden, maar vergt een beoordeling van het concrete geval. Opmerking verdient nog dat het bij de in cassatie aan te leggen toets of aan het bewijsminimum van art. 342, tweede lid, Sv is voldaan van belang kan zijn of de feitenrechter zijn oordeel dat dat het geval is, nader heeft gemotiveerd (vgl. HR 13 juli 2010, *LJN* BM2452, *NJ* 2010/515).

2.5. In het onderhavige geval kan niet worden gezegd dat de tot het bewijs gebezigde verklaringen van L.St. onvoldoende steun vinden in het overige gebezigde bewijsmateriaal. Anders dan in het middel wordt betoogd, is dus van schending van art. 342, tweede lid, Sv geen sprake.

Het middel faalt in zoverre.

2.6. Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden.

Dit behoeft, gezien art. 81 RO geen nadere motivering (...)

De Hoge Raad verwerpt in hoofdzaak het beroep (wegens overschrijding van de redelijke termijn wordt de straf teruggebracht tot een gevangenisstraf van vier jaren en negen maanden). ●

721

6 maart 2012; nr. S 10/04819
(Mrs. Van Dorst, De Hullu, Splinter-van Kan, Groos en Buruma; de A-G Vellinga heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing of verwijzing van de zaak; adv. mr. R.J. Baumgardt, Spijkenisse).
LJN BQ6144

De vraag of de voor het bewijs gebruikte verklaring van één getuige (een medeverdachte) voldoende steun vindt in het overige bewijsmateriaal wordt (ook) in deze zin bevestigend beantwoord: van de aangeefster van haar scooter die later de scooter als die van haar heeft herkend.

(Sv art. 342, tweede lid)

De verdachte werd in hoger beroep veroor-

deeld tot een gevangenisstraf van dertig maanden waarvan tien maanden voorwaardelijk wegens:

- 1) poging tot doodslag;
- 2) poging tot diefstal door twee of meer verenigde personen, waarbij de schuldige zich de toegang tot de plaats van het misdrijf heeft verschafte door middel van inklimming;
- 3) en 5) diefstal door twee of meer verenigde personen, meermalen gepleegd.

Het voorgestelde middel bevat de klacht dat het hof de bewezenverklaring van feit 3), diefstal van een scooter, ten onrechte uitsluitend heeft doen steunen op de verklaring van één getuige.

In deze zaak zijn de onder 3.2. van dit arrest weergegeven overwegingen gelijklopend aan die onder 2.4. van het arrest van HR 6 maart 2012 (nr. S 10/03549) als hiervoor opgenomen.

Daarna vervolgt de Hoge Raad in deze zaak onder 3.3.:

In het onderhavige geval kan niet worden gezegd dat de tot het bewijs gebezigde verklaring van B.F.M. B. onvoldoende steun vindt in het overige bewijsmateriaal, in aanmerking genomen dat dit inhoudt dat de scooter die B. na de confrontatie met de politie had achtergelaten en waarover hij in zijn verklaring spreekt, bij navraag bij de Rijksdienst voor het wegverkeer op naam bleek te zijn gesteld van degene die aangifte had gedaan van de diefstal van haar scooter, en dat zij deze scooter ook als de hare heeft herkend. Anders dan in het middel wordt betoogd, is dus geen sprake van schending van art. 342, tweede lid, Sv.

3.4. Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt, in hoofdzaak, het beroep (wegens overschrijding van de redelijke termijn wordt de straf teruggebracht tot 29 maanden, waarvan tien maanden voorwaardelijk). ●

722

6 maart 2012; nr S 10/04420
(Mrs. Van Dorst, De Hullu, Splinter-van Kan, Loth en Buruma; de A-G Silvis heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar het gerechtshof te Leeuwarden; adv. mr. G. Spong, Amsterdam)
LJN BT6458

Als de verklaring van één getuige voldoende steun vindt in het overige gebezigde bewijsmateriaal, treedt de unus testis nullus testis-regel niet in werking. Het gaat er

in deze zaak om dat de verklaringen van de aangever W. op verschillende punten wordt bevestigd door ander bewijsmateriaal dat die verklaringen versterkt.

(Sv art. 342 lid 2)

De verdachte is in hoger beroep veroordeeld tot gevangenisstraf van vijf jaren wegens: medeplegen van opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven.

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

hij op 14 februari 2008 in de gemeente L. tezamen en in vereniging met anderen, opzettelijk M.J. W. wederrechtelijk van de vrijheid heeft beroofd, immers heeft/is hij, verdachte, tezamen en in vereniging met anderen,

die W. achter in de auto van hem, verdachte en/of zijn mededader(s) laten plaatsnemen en

het kinderslot van die auto geactiveerd waarin die W. zat, zodat die W. niet meer weg kon komen en

(vervolgens) elders die auto tot stilstand gebracht en

de benen/enkels van die W. vastgemaakt met tie-wraps en de handen/polsen achter de rug van die W. vastgemaakt met tie-wraps en de mond van die W. af- of dichtgetapet en (hierbij) die W. meermalen tegen diens hoofd gestompt en/of geslagen en

(vervolgens) die W. in de kofferbak van die auto gegooid en

met die W. in de kofferbak, weggereden en elders weer gestopt en

die W. weer uit de kofferbak gehaald en

die W. (wederom) meermalen tegen of op diens lichaam of diens hoofd geslagen en/of geschopt en

nog meer tape om de handen/polsen en het hoofd van die W. aangebracht en

die W. dreigend de woorden toegevoegd: “We maken hem dood, we hakken zijn vingers eraf” en

een tang op een pink van die W. gezet en

een hard voorwerp in de zij van die W. gezet en hierbij dreigend de woorden toegevoegd:

“nee, we moeten hem meteen doodmaken”

en die W. dreigend de woorden toegevoegd: “Je graf wordt nu gegraven” en

een been van die W. op een krik gelegd en die krik met een been van die W. erop onder een auto geschoven en (vervolgens) die krik opgekrikt, waardoor het been van die W. tussen de auto en de krik kwam en het gezicht van die W. afgeveegd met thinner en (vervolgens) die W. in een (blauw) zeil gewikkeld en die W. weer in de kofferbak gegooid.

Het hof heeft nog het volgende overwogen:

Het hof heeft nog het volgende overwogen:

Het hof heeft nog het volgende overwogen:

Het hof heeft nog het volgende overwogen:

Aan verdachte en zijn medeverdachten, zijn broers N. en Z., is ten laste gelegd het medeplegen van de wederrechtelijke vrijheidsberoving van M.W. De verdachte heeft de beschuldigingen bloot ontkend en zich in overwegende mate op zijn zwijgrecht beroepen. De verdediging heeft de betrouwbaarheid van de verklaringen van W. betwist en zich tevens op het standpunt gesteld dat die verklaringen (uit één bron) onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal, zodat vrijspraak moet volgen. Het hof verwerpt de verweren en overweegt hiertoe als volgt. De verklaringen van W. vinden op veel onderdelen steun in ander bewijsmateriaal, waarover hierna meer. Het meest overtuigend objectief steunbewijs levert het aantreffen van W.'s bloed daags na de ontvoering in de loods aan de Sch-weg 45-8 te L. De objectiviteit wordt onderstreept door het feit dat W. er op geen enkel moment blijk van heeft gegeven te hebben geweten in welke loods zijn ontvoerders met hem bezig zijn geweest. Het vinden van die locatie (...) is te danken aan het – naar moet worden aangenomen – voor W. onbekende feit dat de politie bij een routinecontrole eind januari 2008 N. H. in die loods had aangetroffen en aangesproken. Opmerking verdient nog dat gesteld noch gebleken is dat W. ooit in de loods is geweest voordat zijn ontvoerders hem daar naartoe brachten.

De verklaringen van W. vinden ook overigens op essentiële punten bevestiging in de resultaten van het politieonderzoek. Te noemen zijn de door hem vanuit de kofferbak gevoerde gesprekken met 112 en met zijn vriendin, de wijze waarop hij is aangetroffen op/nabij de golfbaan, de door hem beschreven mishandeling met de krik, het vastgestelde letsel aan het been, het aantreffen van een daarmee (qua vorm en formaat) corresponderende krik in de loods aan de Sch-weg, het aantreffen van (gebruikte) tie-wraps in die loods, de contacten met/tussen aan de verdachte te linken telefoonnummers, het aantreffen van een ontmantelde hennepplantage op het adres T-stroom 35 te L.

(...)

De advocaat-generaal heeft zich, onder verwijzing naar de (nieuwe) uitleg die de Hoge Raad sinds 30 juni 2009 geeft aan de zogenoemde unus testis nullus testis-regel van artikel 342, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, op het standpunt gesteld dat onvoldoende steunbewijs voorhanden is om het daderschap van de verdachte te kunnen vaststellen. Het hof deelt dit standpunt niet. Zoals hiervoor is overwogen vindt de verklaring van W., met name waar het het feit betreft dat hem de dingen zijn aangedaan waarover hij heeft verklaard en die ten laste

zijn gelegd, voldoende steun in ander, van W. onafhankelijk bewijsmateriaal. (Ook) de huidige interpretatie van de hiervoor bedoelde bewijsminimumregel staat er niet aan in de weg dat het daderschap van de verdachte wordt aangenomen op basis van één bewijsmiddel, in dit geval de verklaring van W. Dat is wat het hof doet. Het hof acht de verdachte dan ook strafrechtelijk aansprakelijk voor het medeplegen van de ten laste gelegde vrijheidsberoving van W.

Alles afwegend is het hof van oordeel dat er geen gegronde redenen zijn aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van W. te twijfelen. Die verklaringen voldoen qua consistentie, accuraatheid en volledigheid. Bovendien vinden die verklaringen voldoende steun in andere bewijsmiddelen.

Het middel van cassatie houdt in dat het hof de bewezenverklaring wat betreft het “medeplegen” uitsluitend heeft doen steunen op de verklaring van één getuige.

In deze zaak zijn de onder 3.2. van dit arrest weergegeven overwegingen gelijklopend aan die onder 2.4. van het arrest van HR 6 maart 2012 (nr S 10/03549) als hiervoor opgenomen.

Daarna vervolgt de Hoge Raad in deze zaak onder 3.3:

Het Hof heeft met zijn overweging dat art. 342, tweede lid, Sv er niet aan in de weg staat “dat het daderschap van de verdachte wordt aangenomen op basis van één bewijsmiddel” tot uitdrukking gebracht dat dit voorschrift de tenlastelegging in haar geheel betreft en niet een onderdeel daarvan en dat in het bijzonder van belang is dat de door één getuige gereleveerde feiten en omstandigheden niet op zichzelf staan, terwijl zich niet het geval voordoet dat deze onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal.

Het Hof heeft gemotiveerd uiteengezet dat en waarom het van oordeel is dat de verklaringen van de aangever H.J. E. voldoende steun vinden in het overige gebezigde bewijsmateriaal. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is evenmin onbegrijpelijk. De bewezenverklaring is dan ook toereikend gemotiveerd.

3.4. Het middel is tevergeefs voorgesteld. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

723

6 maart 2012; nr. S 11/00259 B (Mrs. Van Dorst, De Hullu en Splinter-van Kan; de A-G Knigge heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. R. van der Hoeven, Rotterdam).

LJN BU5353

Krachtens Belgisch rechtshulpverzoek wordt aan Nederland verzocht drie schilderijen in beslag te nemen onder Noortman Master Paintings te Amsterdam. De inbeslagneming vond plaats in het kader van een strafrechtelijk onderzoek in België naar R., en anderen, ten opzichte waarvan verdenking bestaat ter zake van witwassen, lidmaatschap van een criminele organisatie, valsheid in geschrifte en fiscale delicten. De klaagster wendt zich tot de Nederlandse rechter en verzoekt opheffing van het beslag en teruggave aan haar van de schilderijen. De Amsterdamse rechtbank verklaart het beklag ongegrond en de klaagster heeft ook in cassatie geen succes. Een belangrijke rol in het geheel speelt de vraag of er (alleen) sprake was van fiscale delicten in welk geval ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel niet mogelijk is omdat de fiscus zijn eigen middelen heeft om wederrechtelijk verkregen voordeel terug te eisen (krijgen).

(Sv art. 94 en 94a; WOTS art. 13 en 13a; Verdrag inzake het witwassen, de opsporing, inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven art. 2)

De rechtbank te Amsterdam heeft bij haar beschikking van 20 oktober 2010 het door de klaagster (Monte Carlo Arts S.A.) ingediende klaagschrift strekkende tot teruggave aan haar van drie inbeslaggenomen schilderijen, ongegrond verklaard.

Het voorgestelde middel van cassatie keert zich tegen het oordeel van de rechtbank dat het beslag op de drie schilderijen (van onderscheidenlijk: Lucas van Uden, Alfred de Dreux en Jacob Ochterveld) niet onrechtmatig is.

Waar het om gaat (als door de A-G Knigge voorop gesteld):

(...) Op verzoek van de Belgische onderzoeksrechter zijn onder Noortman Master Paintings te Amsterdam door de Nederlandse autoriteiten drie schilderijen in beslag genomen. Het gaat om werken van de hiervoor genoemde schilders. De inbeslagneming vond plaats in het kader van een strafrechtelijk onderzoek in België naar – kort gezegd – de familie R. en enkele aan hun gelieerde vennootschappen. Een van deze vennootschappen is Monte Carlo Arts S.A. gevestigd op de Britse Maagdeneilanden. Het Belgische rechtshulpverzoek houdt in dat er jegens enkele leden van de familie R., de aan hen gelieerde vennootschappen en enkele andere personen een verdenking bestaat ter zake van (i) witwassen (ii) lidmaatschap van een

criminele organisatie, (iii) inbreuken op het Wetboek van inkomstenbelastingen van 1992 en onder meer de artikelen 305 tot en met 310 en (iv) valsheid in geschrifte. In het rechtshulpverzoek wordt Nederland verzocht “de uitvoering van inbeslagnames van het kunstpatrimonium en meer bepaald een conservatoire beslaglegging zodat betrokkenen geen mogelijkheid krijgen deze te laten verdwijnen of waarden alsnog te onttrekken aan inbeslagname met het oog op een latere bijzondere verbeurdverklaring door de vonnisrechter”.

Het rechtshulpverzoek dateert van 17 december 2009. Op grond van dat verzoek heeft de Rechter-Commissaris op vordering van de Officier van Justitie op 14 januari 2010 de machtiging verleend tot het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek. Op 10 februari 2010 zijn onder Noortman Master Paintings te Amsterdam voornoemde schilderijen in beslag genomen. Op 26 april 2010 heeft Monte Carlo Arts S.A. die stelt eigenaar te zijn van voornoemde schilderijen een klaagschrift ingediend strekkende tot teruggave aan haar van de inbeslaggenomen schilderijen.

De rechtbank heeft het beklag ongegrond verklaard daartoe onder meer concluderend: dat uit de stukken en de behandeling in raadkamer naar het oordeel van de rechtbank blijkt dat het niet hoogst waarschijnlijk is dat de strafrechter, later oordelend in de ontnemingszaak tegen klager de verplichting tot betaling aan de staat van het wederrechtelijk verkregen voordeel zal opleggen. Gelet op het bovenstaande, is de rechtbank van oordeel dat het strafvorderlijk belang zich verzet tegen opheffing van het beslag. (...) de rechtbank verklaart het beklag ongegrond.

De klagster heeft tegen deze beschikking beroep in cassatie ingesteld en daarbij één middel voorgesteld dat uit twee klachten bestaat:

- 1) over de verwerping door de rechtbank van het verweer dat het Belgische rechtshulpverzoek geen voldoende concrete verdenking bevat en
- 2) over de verwerping van het verweer dat de inbeslagneming van de drie schilderijen onrechtmatig is, nu het gaat om een strafrechtelijk onderzoek dat betrekking heeft op fiscale delicten.

Voor de beoordeling van het middel zijn de volgende wettelijke bepalingen van belang: - Art. 13 Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS) luidende:

1. Naar aanleiding van een op een verdrag gegrond verzoek van een vreemde Staat kan in Nederland een strafrechtelijk financieel onderzoek worden ingesteld overeenkomstig

de bepalingen van de negende afdeling van titel IV van Boek I van het Wetboek van Strafvordering, gericht op de bepaling van het hier te lande aanwezig of verworven wederrechtelijk verkregen voordeel van een persoon die in de verzoekende Staat aan strafrechtelijk onderzoek is onderworpen

2. Het strafrechtelijk financieel onderzoek kan slechts worden ingesteld, indien zulks ook mogelijk zou zijn geweest wanneer het feit of de feiten ter zake waarvan de persoon in de verzoekende Staat wordt verdacht in Nederland zou zijn begaan.

3. Tijdens het strafrechtelijk financieel onderzoek kan inbeslagneming van voorwerpen overeenkomstig artikel 94, tweede lid, en artikel 94a, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering slechts plaatsvinden, indien gegronde redenen bestaan voor de verwachting dat te dier aanzien vanwege de verzoekende vreemde Staat een verzoek tot tenuitvoerlegging van een verbeurdverklaring of van een tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel strekkende sanctie zal worden gedaan.

4. De officier van justitie zendt van zijn beschikking tot sluiting van een strafrechtelijk financieel onderzoek onverwijld een afschrift aan Onze Minister. Daarbij doet hij tevens mededeling van alle voor de verzoekende vreemde Staat dienstige inlichtingen. - Art. 2 van het Verdrag inzake het witwassen, de opsporing, inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven (*Trb* 1990, 172; hierna: het Verdrag), luidende:

1. Elke Partij neemt de maatregelen van wetgevende aard en andere maatregelen die noodzakelijk zijn om haar in staat te stellen hulpmiddelen en opbrengsten, of voorwerpen waarvan de waarde overeenkomt met die opbrengsten, te confisqueren.
2. Elke Partij kan op het tijdstip van ondertekening of bij de nederlegging van haar akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, door middel van een verklaring gericht aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, verklaren dat het eerste lid van dit artikel slechts van toepassing is op de in die verklaring genoemde strafbare feiten of categorieën strafbare feiten.

Beoordeling door de Hoge Raad van de eerste klacht van het middel:

2.4.2. Het oordeel van de Rechtbank getuigt — gelet op art. 13 WOTS — niet van een onjuiste rechtsopvatting en is, mede in aanmerking genomen de summere aard van het door de Rechtbank te verrichten onderzoek, niet onbegrijpelijk. In zoverre is het middel tevergeefs voorgesteld.

Beoordeling door de Hoge Raad van de tweede klacht van het middel:

2.5.2. Voor zover het middel daarbij een beroep doet op de Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2009, 40 (hierna: de Aanwijzing), zoals door de Advocaat-Generaal in zijn conclusie onder 7.12 is weergegeven, faalt het reeds omdat die Aanwijzing beleidsregels inhoudt voor het openbaar ministerie betreffende te nemen vervolgingsbeslissingen en het bij de toepassing van art. 13, tweede lid, WOTS slechts gaat om de vraag of aan de wettelijke voorwaarden voor het instellen van een strafrechtelijk financieel onderzoek of voor de inbeslagneming van een voorwerp is voldaan.

2.5.3. In zijn beschikking van 8 februari 2005 (*LJN* AR7621, *NJ* 2006/412) heeft de Hoge Raad zich in verband met een rechtshulpverzoek in de zin van art. 13a WOTS uitgesproken over de uitleg die moet worden gegeven aan het Nederlandse voorbehoud bij art. 2 van het Verdrag, dat luidt:

In accordance with Article 2, paragraph 2 of the Convention the Kingdom of the Netherlands declares that it reserves the right not to apply article 2, paragraph 1, of the Convention with regard to the confiscation of the proceeds from offences punishable under legislation on taxation or on customs and excise.

Dit voorbehoud ter zake van fiscale delicten heeft betrekking op naar het recht van de verzoekende en de aangezochte staat als fiscale delicten te kwalificeren feiten, die als zodanig zijn strafbaar gesteld, en niet op daarmee verband houdende feiten. Het bovenvermelde is van overeenkomstige toepassing op een rechtshulpverzoek als bedoeld in art. 13 WOTS. Gelet hierop geeft het oordeel van de Rechtbank dat de inbeslagneming van de drie schilderijen niet onrechtmatig is, nu niet uitsluitend sprake is van een fiscaal delict, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is dat oordeel niet onbegrijpelijk. De feiten die aan het rechtshulpverzoek ten grondslag zijn gelegd, zijn blijkens het beschreven feitencomplex immers van dien aard dat de betrokkene zich tevens schuldig zou hebben gemaakt aan feiten die naar Belgisch recht als “witwassen, deelneming aan een criminele organisatie en valsheid in geschrifte” worden beschouwd en die ook naar Nederlands recht als een soortgelijk commuun delict kunnen worden aangemerkt waarvoor krachtens art. 13 WOTS inbeslagneming kan plaatsvinden.

2.6. Het middel faalt in al zijn onderdelen. De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

724

6 maart 2012; nr. S 11/00945

(Mrs. Van Dorst, De Hullu, Splinter-van Kan, Groos en Buruma; de A-G. Machiels heeft op het door de A-G bij het hof ingestelde beroep in cassatie, geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak).

LJN BU3606

Geen voorwaardelijk opzet tot moord of doodslag omdat de onderdompeling voor enige tijd in zeer koud water niet naar algemene bekendheid en naar algemene ervaringsregel een aanmerkelijke kans op overlijden impliceert.

(Sr art. 287 en 289; Sv art. 339, 350, 358 en 359)

De verdachte is in hoger beroep vrijgesproken van het hem onder 1. primair moord en onder subsidiair doodslag tenlastegelegde en veroordeeld ter zake van mishandeling welke de dood ten gevolge heeft en mishandeling gepleegd met voorbedachte raad tot een gevangenisstraf van vier maanden.

Aan de verdachte is — voor zover in cassatie van belang — onder 1 primair en 1 subsidiair tenlastegelegd dat:

- hij op of omstreeks 8 februari 2009 te H. opzettelijk en met voorbedachten rade een persoon genaamd R.S. Fr. van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet na kalm beraad en rustig overleg
- terwijl het donker/nacht was, in de/een haven,
- ter plaatse waar de afstand van de bovenzijde van de kade tot de waterlijn ongeveer 1.10 meter bedroeg en/of
- de diepte (van de waterbodem) ten opzichte van de bovenkant van de kade ongeveer 3.30 meter en 3.90 meter bedroeg opzettelijk en na kalm beraad en rustig overleg
- die Fr. vastgepakt en/of beetgepakt en/of
- (vervolgens) die Fr. tussen de wal en het schip de “Mercur” in het koude water (ongeveer 1,9 graden Celsius) geduwd en/of gegooid en/of
- die Fr. in hulpeloze toestand achtergelaten en/of zich er niet (voldoende) van vergewist dat die Fr. het koude water kon/heeft verlaten, door welk handelen en/of nalaten die Fr. is overleden.

Subsidiair, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling mocht of zou kunnen leiden:

hij op of omstreeks 8 februari 2009 te H. opzettelijk een persoon, genaamd R.S.

- Fr. van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte
- terwijl het donker/nacht was, in de/een haven
- ter plaatse waar de afstand van de bovenzijde van de kade tot de waterlijn ongeveer 1.10 meter bedroeg en/of
- de diepte (van de waterbodem) ten opzicht van de bovenkant van de kade ongeveer tussen 3.30 meter en 3.90 meter bedroeg, opzettelijk
- die Fr. vastgepakt en/of beetgepakt en/of
- die Fr. tussen de wal en het schip de “Mercur” in het koude water (ongeveer 1.9 graden Celsius) geduwd en/of gegooid en/of
- die Fr. (vervolgens) in het koude water (ongeveer 1.9 graden Celsius) en/of in hulpeloze toestand achtergelaten en/of zich er niet (voldoende) van vergewist dat die Fr. het koude water kon/heeft verlaten door welk handelen en/of nalaten die Fr. is overleden.

Het hof heeft de verdachte vrijgesproken van het hem onder 1 primair en subsidiair tenlastegelegde. Het hof heeft daartoe het volgende overwogen:

Het hof stelt allereerst vast dat onvoldoende bewijs bestaat dat bij de verdachte het oogmerk heeft voorgezeten om Fr. van het leven te beroven.

Bij de beantwoording van de vraag of verdachtes voorwaardelijk opzet dan op die levensberoving was gericht (zoals door het openbaar ministerie beoogd) gaat het hof uit van het volgende feitelijk gebeuren:

De verdachte heeft in een vrij kort tijdsbestek en op min of meer dezelfde plaats eerst Fr. en daarna D.R. opzettelijk in het water geduwd. Fr. heeft daarbij niet om hulp geroepen. De verdachte heeft vervolgens gezien dat D.R. naar het zich op vrij korte afstand van genoemde plaats bevindende kiezelstrandje is gewommen en vervolgens via dat strandje is weggerend.

De verdachte heeft steeds en stellig verklaard dat hij Fr. en D.R. slechts een lesje heeft willen leren door hun een nat pak te bezorgen, en dat de gedachte aan een mogelijk fatale afloop van zijn actie niet bij hem is opgekomen. Hij is er volgens zijn verklaring ook van uitgegaan dat Fr. zich, net als D.R., in veiligheid had weten te stellen. Hij werd daarin gesterkt door de mening van de getuige T., die als schipper van de Mercur diezelfde overtuiging had. Het hof hecht geloof aan deze lezing van de verdachte. Hierbij neemt het hof mede in aanmerking dat het — anders dan de rechtbank — het niet van algemene bekendheid acht dat plotselinge onderdompeling gevolgd door enig verblijf in zeer koud water altijd een aanmerkelijke kans op overlijden impliceert. De slotsom

moet daarom zijn dat onvoldoende is komen vast te staan dat de verdachte bewust de kans op een fatale afloop van zijn actie heeft aanvaard, zodat hij van het primair en subsidiair tenlastegelegde moeten (moet, red.) worden vrijgesproken.(...)

Het voorgestelde middel bevat onder meer de klacht dat het hof ten onrechte niet van algemene bekendheid heeft geacht dat plotselinge onderdompeling gevolgd door enig verblijf in zeer koud water altijd een aanmerkelijke kans op overlijden impliceert. De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het middel:

2.4. Het Hof heeft geoordeeld dat het niet van algemene bekendheid is dat “plotselinge onderdompeling gevolgd door enig verblijf in zeer koud water altijd een aanmerkelijke kans op overlijden impliceert”. De Hoge Raad verstaat dit oordeel aldus dat het geen feit van algemene bekendheid dan wel geen algemene ervaringsregel is dat “altijd” een aanmerkelijke kans op overlijden bestaat indien iemand plotseling wordt ondergedompeld in ijskoud water en vervolgens daarin enige tijd verblijft. Aldus verstaan getuigt dat oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk. Het middel faalt in zoverre.

2.5. Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden, Dat behoeft, gezien art. 81 RO geen nadere motivering (...)

De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

725

6 maart 2012; nr. S 09/05104

(Mrs. Van Dorst, De Savornin Lohman, De Hullu, Splinter-van Kan en Groos; de A-G Silvis heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. J.F. van der Brugge, Amsterdam).

LJN BS1716

In geen geval worden wijzigingen toegelaten, als een gevolg waarvan de telastelegging niet langer hetzelfde feit, in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht zou inhouden (art. 313, onder 2, laatste volzin, Sv)

Of er sprake is van hetzelfde feit als bedoeld in art. 68 Sr hangt af van het verschil in juridische aard van de te vergelijken feiten en van het verschil in de gedragingen van de verdachte.

(Sr art. 68 en Sv art. 313)

De verdachte is in hoger beroep veroordeeld tot een geldboete van € 250 voorwaardelijk

wegens overtreding van artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 met gedeeltelijke toewijzing van de vordering van de benadeelde partij terwijl ook een schadevergoedingsmaatregel werd opgelegd.

Het eerste middel bevat de klacht dat het hof de vordering tot wijziging van de tenlastelegging ten onrechte heeft toegewezen.

Bij inleidende dagvaarding werd tenlastegelegd: primair poging tot zware mishandeling van een ambtenaar gedurende of ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening en subsidiair mishandeling. In hoger beroep werd door de advocaat-generaal gevorderd dat de tenlastelegging gewijzigd zou worden, aldus dat daar als meer subsidiair aan werd toegevoegd overtreding van art. 6 van de Wegenverkeerswet 1994 en als meest subsidiair overtreding van art. 5 van de Wegenverkeerswet 1994. Het hof wees deze vordering toe.

De Hoge Raad overwoog naar aanleiding van het eerste middel:

2.3. Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van "hetzelfde feit" dient de rechter in de situatie waarop art. 68 Sr ziet de in beide tenlasteleggingen omschreven verwijten, en in de situatie waarop art. 313 Sv ziet de in de tenlastelegging en de in de vordering tot wijziging van de tenlastelegging omschreven feiten te vergelijken.

Bij die toetsing dienen de volgende gegevens als relevante vergelijkingsfactoren te worden betrokken.

(A) De juridische aard van de feiten. Indien de tenlastegelegde feiten niet onder dezelfde delictomschrijving vallen, kan de mate van verschil tussen de strafbare feiten van belang zijn, in het bijzonder wat betreft (i) de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidene delictomschrijvingen strekken en (ii) de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld, in welke strafmaxima onder meer tot uitdrukking komt de aard van het verwijt en de kwalificatie als misdrijf dan wel overtreding.

(B) De gedraging van de verdachte. Indien de tenlasteleggingen respectievelijk de tenlastelegging en de vordering tot wijziging daarvan niet dezelfde gedraging omschrijven, kan de mate van verschil tussen de gedragingen van belang zijn, zowel wat betreft de aard en de kennelijke strekking van de gedragingen als wat betreft de tijd waarop, de plaats waar en de omstandigheden waaronder zij zijn verricht.

Uit de bewoordingen van het begrip "hetzelfde feit" vloeit reeds voort dat de beantwoording van de vraag wat daaronder moet worden verstaan, mede wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. Vuistregel is nochtans dat een aanzienlijk verschil in de

juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van "hetzelfde feit" in de zin van art. 68 Sr. Bij de toepassing van art. 68 Sr en 313 Sv moet aan de hand van dezelfde maatstaf worden beoordeeld of er sprake is van "hetzelfde feit" (vgl. HR 1 februari 2011, *LJN* BM9102, *NJ* 2011/394).

2.4. In het onderhavige geval is zowel het verschil in de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheiden delictomschrijvingen strekken als het verschil in de strafmaxima die op de onderscheiden feiten zijn gesteld dermate groot dat geen sprake kan zijn van "hetzelfde" feit in de zin van art. 68 Sr. Het Hof heeft de vordering tot wijziging van de tenlastelegging dus ten onrechte toegewezen.

2.5. Het middel slaagt.

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het gerechtshof. ●

726

6 maart 2012; nr. S 10/05265
(Mrs. Van Schendel, De Savornin Lohman en Groos; de A-G Knigge heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. J. Boksem, Leeuwarden).
LJN BU5323

Bewijsvoering inzake het opzet in voorwaardelijke vorm van met voorbedachten raad toebrengen van zwaar lichamen letsel aan het slachtoffer dat de dood tengevolge had.

(Sv art. 350, 358 en 359)

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

- 1) zware mishandeling, gepleegd met voorbedachten rade, terwijl het feit de dood tengevolge heeft;
- 2) mishandeling en
- 3) bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht.

Ten laste van de verdachte is onder (1) bewezenverklaard dat:

hij in de periode van 17 juli 2007 tot en met 22 juli 2007 in de gemeente Heerlen, aan een persoon genaamd S.H.P. M., opzettelijk en met voorbedachten rade zwaar lichamen letsel heeft toegebracht, door opzettelijk voornoemde M. meermalen te slaan en/of te stompen en/of te schoppen terwijl dat feit de dood van die M. tengevolge heeft gehad.

Het eerste middel bevat de klacht dat het hof ten onrechte het (voorwaardelijk) opzet van

de verdachte op het toebrengen van zwaar lichamen letsel aan M. bewezen heeft verklaard.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

2.4. Het middel klaagt in de eerste plaats over 's Hofs oordeel dat sprake was van een aanmerkelijke kans op zwaar lichamen letsel. Voor zover de steller van het middel ervan uitgaat dat voor een bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet op zwaar lichamen letsel dient vast te staan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op zwaar lichamen letsel in de specifieke vorm waarin het zich in het onderhavige geval heeft voorgedaan heeft aanvaard, berust het op een onjuiste opvatting. In de hierboven weergegeven overwegingen van het Hof ligt als zijn oordeel besloten dat de bewezenverklarde gedragingen van de verdachte, te weten het meermalen slaan en/of stompen en/of schoppen van S.H.P. M., de aanmerkelijke kans op zwaar lichamen letsel bij genoemde M. in het leven hebben geroepen. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat, naar het Hof heeft vastgesteld, M. reeds ten tijde van de bewezenverklarde gedragingen pijn had, lichamen letsel gekwetst was en in een slechte conditie verkeerde en voorts dat tegen M. excessief en zeer heftig uitwendig geweld is uitgeoefend. Dat sprake was van zodanig geweld heeft het Hof kennelijk en niet onbegrijpelijk afgeleid uit de verklaringen van de geraadpleegde deskundigen ter zake van het bij M. geconstateerde letsel en onder meer uit de als bewijsmiddel opgenomen verklaring van de getuige S.E., inhoudende dat haar moeder op 20 juli 2007 vertelde, nadat zij was teruggekeerd van een bezoek aan de verdachte, dat de verdachte haar tijdens dat bezoek had geslagen met een ijzeren stang, haar handen en voeten met een touw aan elkaar had vastgebonden en haar mond met tape had afgeplakt, dit laatste om te voorkomen dat andere mensen in het gebouw haar hoorden gillen.

2.5. Voorts klaagt het middel over het oordeel van het Hof dat de verdachte de aanmerkelijke kans op zwaar lichamen letsel willens en wetens heeft aanvaard. In dit kader wordt geklaagd over 's Hofs oordeel "dat bij tenminste drie ontmoetingen tussen verdachte en M. (18 op 19 juli, 20 op 21 juli en 21 op 22 juli) het voor verdachte kenbaar moet zijn geweest dat M. pijn had, lichamen letsel gekwetst was en in een slechte conditie verkeerde". Dit oordeel is niet onbegrijpelijk. In aanmerking genomen dat meerdere getuigen hebben verklaard over de slechte conditie waarin M. ten tijde van de door het Hof bedoelde ontmoet-

tingen verkeerde, terwijl voorts uit 's Hofs bewijsvoering volgt dat de verdachte M. met regelmaat sloeg en ook kort voor de drie door het Hof bedoelde ontmoetingen had geslagen.

In het licht van het voorgaande en gelet op het excessieve karakter van het tegen M. – in ieder geval ook bij de laatste ontmoeting op 20 juli 2007 – uitgeoefende geweld, getuigt het oordeel van het Hof dat de verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard een reeds lichamelijk gekwetste vrouw, door deze (opnieuw) te slaan, zwaar lichamelijk letsel toe te brengen niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk.

2.6. Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

727

6 maart 2012; S 09/04384

(Mrs. Van Dorst, Ilsink, De Hullu, Van Loon en Buruma; de A-G Aben heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. D.R. Doorenbos, Amsterdam). IJN BQ8596

1) De opvatting dat art. 126dd Sv de officier van justitie alleen de mogelijkheid geeft dat de in het eerste lid van dat artikel bedoelde gegevens worden gebruikt voor een ander strafrechtelijk onderzoek indien dat betrekking heeft op strafbare feiten waarvan het vermoeden bestaat dat deze reeds zijn gepleegd, is een te weinig ruime opvatting dan de wetgever voor ogen heeft gestaan (middel 2)

2) Uit de bewijsmiddelen en de uitwerking daarvan door het hof in zijn nadere bewijs-overweging kan worden afgeleid dat er sprake was van medeplegen (middel 5)

3) Dat – bij veroordeling van de verdachte ter zake van het medeplegen van opzettelijk doen van een onjuiste en/of onvolledige aangifte – uit de bewijsvoering niet alleen het opzet moet kunnen volgen van de verdachte maar ook van zijn mededaders en dat niet op de verdachte maar op een van zijn mededaders de wettelijke plicht rust tot het doen van belastingaangifte, zijn stellingen waarbij over het hoofd wordt gezien dat het gaat om het vaststellen van het opzet van de verdachte en niet om dat van zijn mededaders (de middelen 6 en 8)

4) Partiele vrijspraak die aan de aard en de ernst van het strafbare feit niet afdoet en dat daarom met die vrijspraak kan worden volstaan (middel 7)

5) Het verweer dat er geen sprake is van opzet omdat zich een pleitbare zaak voor-

doet wordt verworpen omdat de verdachte als deskundige en belastingadviseur zelf wist dat de belastingaangiften onjuist waren ingevuld (middel 11).

(Sv art. 126dd, 126cc, 350, 358, 359 en Sr art. 47)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden en een werkstraf van 160 uren wegens: medeplegen van opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist of onvolledig doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, meermalen gepleegd.

Van het tenlastegelegde onder 2 werd de verdachte vrijgesproken, de tenlasteleggingen onder 1 primair en 3 primair werden bewezen verklaard. Er werden 11 middelen voorgesteld waarvan het tweede, het vijfde, het zesde, het zevende, het achtste en het elfde middel uitvoerig(er) worden besproken, terwijl de overige middelen worden afgedaan met toepassing van art. 81 RO.

(Onder die overige middelen bevat het eerste middel de klacht dat de meerderjarige verdachte niet alleen voorafgaande aan het eerste politieverhoor recht heeft op het raadplegen van een raadsman maar ook tijdens de politieverhoren. De A-G wijdt er een gedegen beschouwing aan maar concludeert tot verwerping van het beroep. De Hoge Raad blijft kennelijk bij zijn uitleg van het Salduz arrest en heeft dus geen reden om op de in het middel voorgestelde aanwezigheid tijdens politieverhoren in te gaan.)

Het tweede middel komt op tegen de verwerping door het hof van een verweer strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging dan wel bewijsuitsluiting.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het tweede middel:

3.3. Aan het middel en het verweer ligt de opvatting ten grondslag dat art. 126dd Sv de officier van justitie alleen de mogelijkheid geeft te bepalen dat de in het eerste lid bedoelde gegevens worden gebruikt voor een ander strafrechtelijk onderzoek zoals bedoeld in het eerste lid onder a, indien dat andere onderzoek betrekking heeft op strafbare feiten waarvan het vermoeden bestaat dat deze reeds zijn gepleegd.

3.4. De memorie van toelichting bij het voorstel van wet dat heeft geleid tot de invoering van het in 's Hofs zojuist weergegeven overwegingen geciteerde art. 126dd Sv houdt onder meer het volgende in:

Het begrip “ander strafrechtelijk onderzoek”

is, dat blijkt ook hieruit, een ruim begrip. Het doel van art. 126dd is ook niet, de bruikbaarheid van verkregen gegevens voor lopende strafrechtelijke onderzoeken te beperken. Het doel ligt vooral in het tweede lid: vastgelegd wordt dat, en wanneer gegevens die in een andere strafzaak zijn gebruikt, moeten worden vernietigd,(...).

Het tweede lid van artikel 126dd maakt op de vernietigingsregel van artikel 126cc een uitzondering voor materiaal waaraan gegevens kunnen worden ontleend die in een andere zaak, als bedoeld in het eerste lid onder a, kunnen worden gebruikt. Zodra die andere zaak is geëindigd, dient het materiaal alsnog vernietigd te worden (...).

3.5. In het licht van de hieruit blijvende bedoeling van de wetgever om materiaal waaraan gegevens kunnen worden ontleend die in een andere zaak kunnen worden gebruikt, voor vernietiging – op de voet van art. 126cc Sv – te behoeden en gelet op de door de wetgever beoogde ruime uitleg van het begrip “ander strafrechtelijk onderzoek” zoals bedoeld in art. 126dd Sv, moet worden geoordeeld dat de wetgever een beperking van de mogelijkheid tot toepassing van art. 126dd Sv als door het middel tot uitgangspunt wordt genomen, niet voor ogen heeft gestaan. Opmerking verdient daarbij nog dat art. 126dd Sv niet beoogt de verwerking van in een opsporingsonderzoek verkregen gegevens te reguleren; daartoe strekken immers de bepalingen van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

3.6. Het middel faalt reeds omdat daaraan een onjuiste rechtsopvatting ten grondslag ligt.

Het vijfde middel behelst de klacht dat de bewijsmiddelen wat betreft het onder 1 bewezenverklarde niet inhouden dat de verdachte bewust en nauw heeft samengewerkt, zodat de bewezenverklaring voor zover inhoudende dat de verdachte “tezamen en in vereniging met anderen of een ander” opzettelijk “onjuist en/of onvolledig” aangiften heeft gedaan, onvoldoende met redenen is omkleed.

Onder 4.2.1 worden (op pagina 13-30) voor het bewijs gebezigde telefoongesprekken (of andere contacten) tussen de verdachte en de grootaandeelhouder in het arrest van het hof opgenomen, waarna het hof overweegt met betrekking tot het medeplegen:

Het door verdachte voorgestane plan is met de grootaandeelhouder en diens toenmalige adviseur, ABAB, besproken. Het hof stelt vast dat verdachtes betrokkenheid bij de indiening van de aangifte vennootschapsbelasting voor het jaar 2001 ten name van de bv niet is gebleven tot het enkel aandragen van sugges-

ties. Uit de voornoemde "feiten en omstandigheden in het bijzonder betreffende 2001" volgt dat verdachte actief uitwerking heeft gegeven aan het door hem bedachte plan door de benodigde gegevens aan ABAB te verschaffen dan wel te doen verschaffen en dat als gevolg van die actieve bijdrage de aangifte vennootschapsbelasting 2001 ten name van de bv door ABAB overeenkomstig het door verdachte opgezette plan is opgemaakt, door de grootaandeelhouder namens de bv is ondertekend en als zodanig is ingediend bij de belastingdienst.

Uit de hiervoor genoemde "feiten en omstandigheden in het bijzonder betreffende het jaar 2002" stelt het hof vast dat verdachte ook betrokken is geweest bij de aangifte vennootschapsbelasting 2002 ten name van de bv alleen dan meer op afstand. Het hof stelt vast dat de verdachte meerdere malen, al dan niet met een medewerker in dienstbetrekking werkzaam bij de accountancytak van het kantoor, zij het telefonisch zij het ten kantore van verdachte overleg heeft gevoerd met de grootaandeelhouder dan wel diens echtgenote over het jaarwerk 2002 en de daaruit vloeiende aangifte. De aangifte voor het jaar 2002 is overeenkomstig het plan van verdachte opgemaakt onder vermelding van het beconnummer van diens kantoor. Met dien verstande dat aan het oorspronkelijke voorstel om tevens de zwaar negatieve optiesposities in het jaar 2002 in de bv in te brengen geen uitvoering is gegeven. De aangifte is vervolgens door de belastingadviestak van het kantoor aan de grootaandeelhouder ter ondertekening aangeboden en als zodanig ingediend bij de belastingdienst.

Gelet op bovengenoemde feiten en omstandigheden kan niet anders geconcludeerd worden dan dat verdachte in nauwe en bewuste samenwerking met de grootaandeelhouder onjuiste aangiften vennootschapsbelasting voor de jaren 2001 en 2002 ten name van de bv heeft gedaan, terwijl dit feit ertoe strekte dat te weinig belasting werd geheven.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het vijfde middel:

4.3. Uit hetgeen hiervoor is weergegeven kan worden afgeleid dat de verdachte in nauwe en bewuste samenwerking met anderen de in de bewezenverklaring vermelde aangiften voor de vennootschapsbelasting opzettelijk onjuist en/of onvolledig heeft gedaan. Daaraan doet – anders dan in het middel is betoogd – niet af dat de verdachte niet zelf de desbetreffende aangiften heeft ingevuld, ondertekend en ingezonden. Ook staat het tijdsverloop tussen de uit de bewijsvoering blijkende handelingen van de verdachte en het moment van indienen van de onjuiste aangiften aan dat oordeel niet in de weg.

4.4. Het middel faalt.

Het vijfde en het achtste middel bevatten klachten over de bewijsmotivering van het onder 1 en 3 bewezenverklaarde.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van deze middelen:

5.3. De middelen stellen de vragen aan de orde of bij veroordeling van de verdachte ter zake van het medeplegen van het opzettelijk doen van een onjuiste en/of onvolledige belastingaangiften uit de bewijsvoering niet alleen het opzet van de verdachte moet kunnen volgen, maar tevens dat van zijn mededaders, alsmede of daarvoor van belang is dat niet op de verdachte, maar op een van zijn mededaders de wettelijke plicht rust tot het doen van de desbetreffende belastingaangifte.

5.4. Beide vragen moeten ontkennend worden beantwoord omdat zij miskennen dat het gaat om het vaststellen van het opzet van de verdachte in zijn strafzaak en niet om dat van zijn mededaders. In een geval als het onderhavige geldt derhalve dat uit de bewijsvoering moet kunnen worden afgeleid dat het opzet van de verdachte, al dan niet in voorwaardelijke vorm, gericht is geweest op het doen van de onjuiste en/of onvolledige belastingaangiften. Uit de bewijsvoering behoeft niet te kunnen worden afgeleid dat zijn mededaders – ook indien één van hen de aangifteplichtige was – dit opzet eveneens hadden. Het oordeel van het Hof geeft mitsdien geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

5.5. De middelen, die van een andere en dus onjuiste opvatting uitgaan, falen.

5.6. Opmerking verdient nog het volgende. In de toelichting op het middel wordt onder meer een beroep gedaan op HR 6 december 2005, *LJN AU2246, NJ 2007/455*. In dat arrest heeft de Hoge Raad, voor zover te dezen hier van belang, slechts geoordeeld over het specifieke geval dat zo de rechter in de zaak tegen de verdachte daadwerkelijk vaststelt dat bij zijn mededader het vereiste opzet ontbrak, dit vanwege het kennelijk ontbreken van bewuste samenwerking in de weg staat aan het oordeel van diezelfde rechter in diezelfde zaak dat de verdachte het feit met de desbetreffende mededader heeft medegepleegd. Hieruit kan echter niet volgen dat bij een veroordeling ter zake van het medeplegen van een opzettelijk steeds uit de bewijsvoering – naast het opzet van de verdachte – het opzet van de mededaders moet kunnen volgen.

Het zevende middel bevat onder meer de klacht betreffende de bewezenverklaring onder 1 dat op de ingediende aangiftebiljetten vennootschapsbelasting over de jaren 2001 en 2002 ten onrechte telkens een te

laag belastbaar bedrag is opgegeven.

6.3. Het middel berust op de opvatting dat in een geval als het onderhavige waarin – ook al noopt art. 69, tweede lid, AWR daartoe niet – niet alleen ten laste is gelegd dat een onjuiste of onvolledige aangifte is gedaan, maar ook dat in die aangifte een te laag belastbaar bedrag is opgegeven, dat laatste slechts kan worden bewezen indien vaststaat dat het werkelijk in aanmerking te nemen bedrag hoger is. Deze opvatting is juist.

6.4. Het Hof heeft dit miskend. Het Hof had, nu namens de verdachte in een duidelijk gemotiveerd en van een ondubbelzinnige conclusie voorzien uitdrukkelijk onderbouwd standpunt anders is betoogd, niet in het midden mogen laten of "de winst van de bv mogelijkerwijs op andere wijze (...) tot een lager belastbaar bedrag zou hebben geleid". Daarom is de bewezenverklaring onder 1, voor zover inhoudende dat "op die bij de Belastingdienst te Eindhoven ingediende aangiftebiljetten vennootschapsbelasting over de jaren 2001 en 2002 telkens een te laag belastbaar bedrag is opgegeven" ontoereikend gemotiveerd.

6.5. Het middel is dus gegrond. Om redenen van doelmatigheid zal de Hoge Raad, met vernietiging van de bestreden uitspraak in zoverre, de verdachte vrijspreken van dit onderdeel van het onder 1 primair tenlastegelegde. Daardoor worden de aard en de ernst van hetgeen overigens is bewezenverklaard niet aangetast, zodat deze vrijspraak geen gevolgen heeft voor de overige beslissingen van het Hof.

Het elfde middel komt op tegen de verwerping door het hof van het verweer dat geen sprake is van opzet omdat sprake is van een pleitbaar standpunt.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

7.3. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat indien de verdachte het verweer voert dat hij bij het doen van belastingaangifte heeft gehandeld op grond van een zogenoemd fiscaal pleitbaar standpunt, de rechter dient te beoordelen of hij redelijkerwijs kon en mocht menen dat de wijze waarop hij die aangifte heeft gedaan toelaatbaar was (vgl. HR 8 februari 2005, *LJN AR3719*). Indien de rechter evenwel vaststelt dat de verdachte, toen hij deze aangifte deed niet in de veronderstelling verkeerde dat de wijze waarop deze aangifte is gedaan toelaatbaar was, stuit het verweer reeds op die vaststelling af.

7.4. Uit de hiervoor weergegeven samenvatting van het verweer volgt dat het pleitbare standpunt waarop ten overstaan van het Hof een beroep is gedaan, inhield dat de verdachte redelijkerwijs kon en mocht menen dat

G.H. gelet op de door het Hof genoemde belastingverdragen België-Nederland geen inwoner van Nederland was, en daarom zijn wereldinkomen niet in Nederland behoefde aan te geven. Voorts volgt uit 's Hof's overwegingen ter verwerping van dit verweer, dat de verdachte dit standpunt niet huldigde ten tijde van het doen van de in de bewezenverklaring bedoelde aangiften, doch dat hij destijds ervan uitging dat die aangiften onjuist waren en hij als een op dit terrein werkzame belastingadviseur ook moet hebben geweten dat die aangiften onjuist waren ingevuld. Aldus volgt uit de feitelijke en niet-onbegrijpelijke vaststellingen van het Hof dat de verdachte niet heeft gehandeld in de veronderstelling dat de wijze waarop de aangiften werden gedaan toelaatbaar was. Het middel faalt.

9. Wegens overschrijding van de redelijke termijn brengt de Hoge Raad ambtshalve de door het hof opgelegde taakstraf terug tot 144 uren.

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak, doch uitsluitend wat betreft de beslissingen met betrekking (tot) het onder 1 primair tenlastegelegde, voor zover inhoudende dat "op die bij de belastingdienst te Eindhoven ingediende aangiftebiljetten vennootschapsbelasting over de jaren 2001 en 2002 telkens een te laag belastbaar bedrag (is) opgegeven" alsmede wat betreft het aantal uren te verrichten taakstraf en de duur van de vervangende hechtenis.

spreekt de verdachte vrij van voormeld onderdeel van het onder 1 primair tenlastegelegde en vermindert het aantal uren taakstraf en de duur van de vervangende hechtenis in die zin dat deze 144 uren, subsidiair 72 dagen hechtenis bedraagt.

Verwerpt het beroep voor het overige. ●

728

6 maart 2012; nr. S 10/01717 (Van Dorst, Groos en Buruma; de A-G Vellinga heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest wat betreft het onder 1 bewezenverklaarde en de strafoplegging met in zoverre terugwijzing of verwijzing van de zaak; adv. mr. S.J. van der Woude, Amsterdam).
LJN BT6386

Les en lies

(Sv art. 350)

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van acht maanden en een werkstraf van 240 uren wegens:

- 1) verkrachting, meermalen gepleegd en
- 2) werkzaam zijnde in de gezondheidszorg ontucht plegen met iemand die zich als patiënt aan zijn zorg heeft toevertrouwd.

Het vierde middel bevat de klacht dat het hof de verklaring van de verdachte (bewijsmiddel 3) heeft gedenatureerd.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

3.2.1. Genoemde, tot het bewijs van feit 1 gebezigde verklaring van de verdachte houdt, voor zover hier van belang, volgens de aanvulling op het verkorte arrest als bedoeld in art. 365a, tweede lid, Sv in:

De voorzitter houdt mij voor dat ik dus met mijn hand haar bij de lies wilde brengen.

3.2.2. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt, voor zover hier van belang, in als aldaar afgelegde verklaring van de verdachte:

De voorzitter houdt mij voor dat ik dus met mijn hand haar bij de lies wilde brengen.

3.3. Het proces-verbaal van de terechtzitting houdt in dat de voorzitter aan de verdachte heeft voorgehouden dat deze de aangeefster "bij de lies" wilde brengen. Het was het Hof niet toegestaan dit weer te geven als dat hen is voorgehouden dat hij haar met zijn hand "bij de lies" wilde brengen. Dit brengt mee dat de bewezenverklaring van feit 1 niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

3.4. Het middel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naar het Gerechtshof te Arnhem. ●

729

6 maart 2012; nr. S 10/02885 (Mrs. Van Dorst, De Hullu en Splinter-van Kan; de A-G Aben heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep; adv. mr. R.J. Baumgardt, Spijkenisse).
LJN BU6094

(1) Uit de bewijsvoering kan worden afgeleid dat de in de bewezenverklaring genoemde griffiemedewerkers op de hoogte waren van de bedreigende uitlatingen van de verdachte.

(2) In hoger beroep kan niet meer een beroep worden gedaan op de onbevoegdheid van de rechtbank nu de verdediging in eerste aanleg in het belang van de verdachte daarvan heeft afgezien.

(Sv art. 2 en 359)

De verdachte is in hoger beroep veroordeeld tot een gevangenisstraf van 288 dagen waarvan 180 dagen voorwaardelijk wegens een viertal al dan niet gekwalificeerde bedreigingen en wegens opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort vernielen.

Ten laste van de verdachte is onder 4. bewezenverklaard dat:

hij in het tijdvak van 16 december 2006 tot en met 23 januari 2007 te 's-Hertogenbosch een persoon, genaamd I.F. Schouwink, griffier van het Hof van Discipline te 's-Hertogenbosch en griffiemedewerkers van genoemd Hof, schriftelijk en onder een bepaalde voorwaarde heeft bedreigd met enig misdrijf tegen het leven gericht en met enig misdrijf waardoor gevaar voor de algemene veiligheid van personen of goederen of gemeen gevaar voor de verlening van diensten ontstaat of met brandstichting, immers heeft hij, verdachte, opzettelijk in voornoemde periode genoemde Schouwink en genoemde griffiemedewerkers een brief doen toekomen waarin (onder meer) de navolgende teksten waren vermeld: (...)

Het tweede middel bevat de klacht dat wat betreft feit 4. uit de bewijsmiddelen niet kan volgen dat een of meer griffiemedewerkers van het Hof van Discipline te 's-Hertogenbosch hebben kennisgenomen van de bedreigingen door de verdachte.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van het tweede middel:

3.3.1. Voor een veroordeling ter zake van bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, is onder meer vereist dat de bedreigde daadwerkelijk op de hoogte is geraakt van de bedreiging (vgl. HR 10 februari 2009, *LJN BG6562*, *NJ* 2009/109).

3.3.2. Het hiervoor onder 3.2.2. weergegeven schrijven van de voorzitter van het Hof van Discipline van 22 januari 2007 houdt in dat de griffier en de ter griffie werkzame medewerkers zich door de in de aan de griffier gerichte brief van de verdachte van 9 januari 2007 gedane uitlatingen daadwerkelijk bedreigd voelen. Daaruit kan worden afgeleid dat de in de bewezenverklaring bedoelde griffiemedewerkers op de hoogte waren geraakt van de bedreigende uitlatingen van de verdachte.

3.3.3. Anders dan het middel betoogt, kan de bewezenverklaring wel uit de bewijsvoering worden afgeleid. De door het Hof gegeven nadere bewijsoverweging doet daaraan niet af.

Het eerste middel bevat de klacht dat het hof

het verweer dat de rechtbank te Maastricht niet bevoegd was tot kennisneming van de zaak ten onrechte althans onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen.

Onder 1. is, voor zover voor de beoordeling van het (eerste) middel van belang, tenlastegelegd dat:

hij in of omstreeks het tijdvak van 12 februari 2006 tot en met 19 januari 2007 te Roermond en/of te Smakt, in elk geval in Nederland, een of meermalen (telkens) een persoon, genaamd N.C. Zandee, hoofdofficier van justitie in het arrondissement Roermond, schriftelijk en onder een bepaalde voorwaarde heeft bedreigd met moord, althans doodslag, in elk geval enig misdrijf tegen het leven gericht, immers heeft hij, verdachte, opzettelijk in voornoemde periode genoemde Zandee een of meer brieven doen toekomen waarin (onder meer) de navolgende dreigende tekst(en) was/waren vermeld: (...)

in elk geval tekst van gelijke dreigende aard of strekking.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

2.4. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg van 9 mei 2007 is de verdachte aldaar verschenen en werd hij bijgestaan door zijn raadvrouw. Het proces-verbaal houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

De voorzitter deelt mede dat de rechtbank relatief competent is van de ten laste gelegde feiten kennis te nemen, nu de verdachte op het politiebureau te Heerlen in verzekering is gesteld en de vervolging van daaruit is gestart.

De raadvrouw brengt naar voren – zakelijk weergegeven:

Ook de rechtbank in Roermond is relatief competent van de ten laste gelegde feiten kennis te nemen, nu de doorzoeking van het huis van verdachte is gebeurd onder leiding van de rechter-commissaris van Roermond. Echter, het belang van mijn cliënt wordt niet gediend met een geschil betreffende de relatieve competentie van de rechtbank.

2.5. Blijkens voormeld procesverbaal is de verdediging in de gelegenheid geweest om bij de behandeling van de zaak in eerste aanleg een beroep te doen op de onbevoegdheid van de Rechtbank. Zij heeft daarvan afgezien, kennelijk omdat het belang van de verdachte daarmee niet was gediend. Gelet daarop kon de verdediging niet alsnog in hoger beroep met vrucht een beroep doen op de onbevoegdheid van de Rechtbank.

2.6. Daarop stuit het middel af, zodat hetgeen het Hof dienaangaande heeft overwogen onbesproken kan blijven.

De Hoge Raad verwerpt het beroep. ●

730

6 maart 2012; nr. S 10/01780

(Mrs. Van Schendel, De Hullu, Groos, Buruma en Wortel: de A-G Silvis heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak maar uitsluitend voor zover daarin geen beslissing is genomen ten aanzien van de inbeslaggenomen voorwerpen, alsmede wat betreft de strafoplegging en de aan te halen artikelen; adv. mr. B.P de Boer, Amsterdam)

L/JN BR1149

Buiten en boven de altijd toch nogal dorre juristentaal stijgt plotseling – opgenomen nog wel in het arrest van de Hoge Raad zelf – het ontroerende verhaal (juristen noemen dat een relaas of een verklaring) van een vriendin van een 85 jarige vrouw die op gruwelijke wijze werd omgebracht. De vriendin sprak ten overstaan van het hof maar eigenlijk had ze geen recht om haar verhaal te doen. Daartoe, tot dat “spreekrecht” hadden alleen de slachtoffers zelf en hun nabestaanden het recht, niet “zomaar” een vriendin. Daar kwam cassatie van, maar:

1. Het spreekrecht van de vriendin had de rechter niet mogen toelaten. Uitbreiding van het spreekrecht is zaak van de wetgever en niet van de rechter. Daar is de Hoge Raad het mee eens, maar de eerste klacht van het middel slaagt toch niet. Omdat er als het toch gebeurt (dat een niet spreekrechtigde het woord voert) er geen sanctie op staat, in het bijzonder natuurlijk niet de sanctie van nietigheid van het hele onderzoek.

2. Het hof had voor zijn uitspraak niet mogen putten uit het verhaal van de vriendin. Dat mag in geen enkel geval voor wat betreft de bewijsvoering maar het hof had een kleine passage uit het verhaal van de vriendin mede gebruikt voor de vaststelling van de strafmaat. Dat mag wel zij het in zeer beperkte mate en in dit geval was daarvan sprake.

De beide klachten van het middel falen daarom.

(Sv art. 302 (oud) en 336 (oud))

De verdachte is wegens (1) gekwalificeerde doodslag en (2) poging tot diefstal met valse sleutels en (3) diefstal veroordeeld tot 15 jaren gevangenisstraf.

Ten laste van de verdachte is in hoger beroep ten aanzien van feit (1) bewezenverklaard dat:

hij op 7 december 2007 te Amsterdam opzet-

telijk J.B.W. P. –Van Sch. van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet die J.B.W. P. –Van Sch, meermalen met een plastic tas met daarin zware voorwerpen tegen en/of op het hoofd en in het gelaat geslagen tengevolge waarvan voornoemde J.B.W. P. –Van Sch. is overleden, welke vorenomschreven doodslag werd voorafgegaan van enig strafbaar feit, te weten de diefstal van de ABN-AMRO bankpas ten behoeve van de effectenrekening op naam van J.B.W. P. –Van Sch., en welke doodslag werd gepleegd met het oogmerk om, bij betrapping op heterdaad, aan zichzelf straffeloosheid en/of het bezit van het wederrechtelijk verkregene te verzekeren.

Het eerste middel bevat de klacht dat het hof ten onrechte heeft toegestaan dat I.C. M-L ter terechtzitting in hoger beroep het spreekrecht heeft uitgeoefend, althans dat het hof ten onrechte bij de strafoplegging de verklaring van I.C. M-L in aanmerking heeft genomen.

De Hoge Raad overweegt naar aanleiding van dit middel:

3.2.1. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt het volgende in: De voorzitter geeft aan mevrouw I.C. M-L, één van de vrienden van het slachtoffer, de gelegenheid haar op schrift gestelde verklaring voor te lezen. De verklaring wordt hierna door haar aan het hof overgelegd. De inhoud geldt als hier ingevoegd.

3.2.2. Bij de stukken van het geding bevindt zich voormelde schriftelijke verklaring van I.C. M-L, die het volgende inhoudt:

Trix leerde ik kennen toen vrienden van mij bij haar in huis kwamen wonen en later woonde ik zelf op die etage. Het klikte meteen tussen ons. Trix was een actieve, sociale en lieve vrouw die midden in het leven stond. Zij woonde samen met haar moeder, die bij haar was gaan wonen, nadat ze voor de tweede maal weduwe was geworden. Het was bijzonder om te zien hoe zij met elkaar omgingen. Met heel veel respect en liefde. Ze zorgde voor haar tot aan haar sterven. Ondanks het verlies van haar echtgenoten en haar moeder verloor zij nooit haar levenslust, ook niet toen zij enige jaren geleden reuma kreeg. Het was een sterke vrouw die zich inzette voor goede doelen en haar medemens. Ze was schoonheidsspecialiste en zag er altijd op en top uit. Ook haar huis was altijd schoon en netjes. Overal in huis stonden spullen die haar dierbaar waren, ze verzamelde veel antiek en curiosa en kon maar moeilijk iets wegdoen. Ze genoot van klassieke muziek, jarenlang was ze lid van het concertgebouw. Ook genoot ze van de natuur en van dieren.

Ze had veel vriendinnen, waar ze mee reisde en naar concerten ging. Voor mij voelde ze als een moeder, ik kon over alles met haar praten. Bijna elke week zagen wij elkaar: Tijdens een van de laatste keren dat ik bij haar was, vertelde ze dat het weer goed met haar ging en dat zij weer als schoonheidsspecialiste wilde gaan beginnen voor haar vriendinnen. De maandag voor haar afschuwelijke dood was ik nog bij haar en we hebben die avond veel gepraat en gelachen. Toen ik wegging, zei ze zoals altijd: "Bel je nog even dat je veilig thuis bent" en "dag lieverd, tot de volgende keer". Maar ik zou haar nooit meer in leven zien en nooit meer haar lieve stem horen.

Het is zaterdagochtend als de telefoon gaat en ik hoor dat Trix is overleden. Ik ben bedroefd maar ook blij voor haar, omdat ik denk dat zij rustig in haar slaap is gestorven en dat vertel ik ook aan mijn man. Maar dit slaat om in machteloze woede en wanhoop als ik bij haar huis aankom en daar de politie, een lijkschouwer en de recherche aantref. Als ik hoor dat Trix met geweld om het leven is gebracht, verlaat ik met mijn man in shock en grote verslagenheid de plek van het misdrijf. Met eindeloos veel vragen naar het hoe en waarom van de plotselinge dood van Trix. Op slag staat mijn leven, maar ook dat van haar familie, vriendinnen en vrienden, klanten, burens en kennissen op zijn kop. Ik ben van mijn leven nog nooit zo verdrietig en wanhopig geweest. Er moest daarna heel veel geregeld worden. Heb voor haar nog nieuwe kleding gekocht, zo dat zij er verzorgd bij zou liggen in haar kist. Gekocht omdat haar huis verzegeld was en ik er niet in kon.

Ik heb haar gezicht niet meer mogen zien, dat was zo mishandeld dat ik alleen haar handen nog mocht zien, maar dat had ik echt nodig om te kunnen geloven dat ze er echt niet meer is. Maar wat had ik haar graag nog even omarmd.

Vijf maanden na haar overlijden werd haar woning pas vrijgegeven en konden we alles gaan opruimen. Dat gevoel om daar te zijn, zal ik nooit vergeten. Ik stapte binnen en er is niets dan stilte en een afschuwelijke geur. Aan wat ik zie besef ik dat het een vreselijk bloedbad moet zijn geweest. De energie stroomt weg uit mijn lichaam. Het opruimen vraagt veel tijd, mijn man en ik kunnen het vaak niet aan om er lang te zijn. Trix dacht altijd aan anderen en in die zin heb ik zoveel mogelijk spullen ook weggegeven. Zelf hecht ik enkel waarde aan de ring die ik draag, die ik noodgedwongen moest terugkopen aangezien deze door de verdachte al enige weken ervoor van Trix gestolen was. Dat is een tastbare herinnering, maar in mijn hart zitten er eindeloos veel meer. Voor mij zal mijn kijk

op het leven, op de goedheid van de mensen, maar ook het vertrouwen in de mensen nooit meer hetzelfde zijn, als voor deze gebeurtenis van 7 december 2007. Ik ben veranderd, het leven is niet meer vanzelfsprekend. Vaak kijk ik om op straat of durf niet alleen hard te lopen in het bos. Trix is om het leven gebracht door iemand die ze vertrouwde en nu lijkt het net alsof niemand meer te vertrouwen is. Mijn man en kinderen zijn een enorme steun, maar ik weet heel goed dat het voor hen zwaar is om mijn verdriet te zien. Nog elke dag is Trix in mijn gedachten en voel ik pijn om haar onnodige dood. Nog elke verjaardag voelen we de lege plek. Zien we haar in gedachten zitten met een glas wijn en een tevreden glimlach op haar gezicht. Mensen sterven, maar op deze manier mag het niet. Trix heeft deze gewelddadige dood niet verdiend. Ik durf er amper bij stil te staan wat zij die middag heeft moeten zien en voelen.

Het was moeilijk om in de rechtbank de man te zien die dit alles heeft veroorzaakt. En nog moeilijker om te horen wat hij zei. De nachten dat ik wakker lag en alleen maar kon piekeren over wat er precies met Trix is gebeurd, zijn niet te tellen. Niet alleen Trix maar ook alle mensen om haar heen, zijn slachtoffer geworden van deze gruwelijke daad. Toch hoop ik dat hij nu de waarheid gaat vertellen, zodat ik wat meer rust kan krijgen.

Ik hoop dat ik over enige tijd met een glimlach kan terugkijken op mijn vriendschap met Trix en niet alleen maar met een intens verdriet om wat haar is overkomen. Dat zij nu in vrede rust en verenigd is met al haar dierbaren. Wat zij heeft nagelaten in mijn leven zal gelukkig voor altijd blijven.

Het Hof heeft ten aanzien van de opgelegde straf onder meer overwogen:

(...) De verdachte heeft een 85 jarige weerloze vrouw een vreselijke dood laten sterven. Zij is op gruwelijke wijze op klaarlichte dag door de verdachte, met wie zij op vriendschappelijke voet omging, in wie zij vertrouwen had en met wie zij net een kopje koffie had gedronken, doodgeslagen in haar eigen woning waar zij zich bij uitstek veilig mocht voelen. De verdachte heeft haar meermalen, ook terwijl zij aan hem trachtte te ontkomen, op haar hoofd en in haar gezicht geslagen. De verdachte wist dat zij nog leefde op het moment dat hij de woning verliet, en moet zich gezien de toegebrachte slagen hebben gerealiseerd dat zij ernstig, mogelijk levensbedreigend, gewond was. Desondanks heeft de verdachte haar de noodzakelijke hulp onthouden en de deur achter zich dicht getrokken zonder zich verder om het slachtoffer te bekommeren. Evenmin heeft hij – al ware

het maar anoniem – op andere wijze voor medische hulp gezorgd. Daardoor heeft het slachtoffer mogelijk nog uren moeten lijden in de wetenschap dat zij, alleen, lag dood te gaan. De verdachte heeft op schaamteloze wijze inbreuk gemaakt op het vertrouwen van het slachtoffer en haar leven welbewust uit zelfzucht opgeofferd. De verdachte handelde daarbij uitsluitend om in zijn gokschulden te kunnen voorzien. (...)

De Hoge Raad stelt dat bij de beoordeling van het middel de artikelen 302, eerste lid (oud) Sv en 336 (oud) Sv van belang zijn. De Hoge Raad vervolgt:

3.5. Het Hof heeft I.C. M-L de gelegenheid gegeven ter terechtzitting in hoger beroep de hiervoor in 3.2.2. vermelde schriftelijke verklaring voor te lezen. Zij is niet als getuige beëdigd. Deze verklaring is vervolgens aan het Hof overgelegd.

I.C. M-L behoort niet tot de in art. 336 (oud) Sv nader omschreven kring van spreekgerechtigden. Klaarblijkelijk heeft het Hof geoordeeld dat het hier niet ging om een beroep op het in die bepaling toegekende recht, maar dat de rechter ook buiten het toepassingsgebied van deze bepaling bevoegd is een ter terechtzitting aanwezige persoon die zich als door het tenlastegelegde getroffen beschouwt, gelegenheid te bieden een – in het dossier te voegen – schriftelijke verklaring voor te lezen.

3.6.1. Blijkens de wetsgeschiedenis (weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal, onder 6 en 13) heeft de wetgever de voor- en nadelen van het spreekrecht van slachtoffers zorgvuldig onder ogen gezien en een mogelijkheid geschapen voor het afleggen van een verklaring door een beperkte categorie van nauw betrokkenen teneinde het perspectief van het slachtoffer in het strafproces aan de orde te kunnen laten komen omtrent de gevolgen die het tenlastegelegde feit bij hem heeft teweeggebracht, ook zonder dat van deze wordt gevergd dienaangaande als getuige – met de daaraan verbonden processuele gevolgen – te verklaren. De wetgever heeft hierbij onder ogen gezien dat de rechter de ter terechtzitting afgelegde verklaring van degene aan wie het spreekrecht is toegekend (en die niet tevens als getuige heeft verklaard) niet voor het bewijs van het tenlastegelegde mag bezigen (vgl. HR 11 oktober 2011, *L/N* BR2359). De inhoud van die verklaring kan wel enige betekenis hebben bij de straftoemeting. Het is immers aan de rechter die over de feiten oordeelt voorbehouden om bij de waardering van de feiten en omstandigheden welke hij voor de bepaling van de op te leggen straf van belang acht, te beoordelen in hoeverre hij het ver-

antwoord en juist acht mede gewicht toe te kennen – en in welke mate – aan de bij het onderzoek ter terechtzitting aannemelijk geworden omstandigheden. Daarbij verdient opmerking dat de rechter het gewicht van de inhoud van de verklaring van het slachtoffer of diens nabestaande als bedoeld in art. 302 (oud) Sv en van de inhoud van de verklaring zal behoren te beperken tot een accentuering van het beeld dat reeds uit het (overigens) verhandelde ter terechtzitting is verkregen. Deze wettelijke regeling strookt met het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure (2001/220/JBZ), waarin de lidstaten wordt opgedragen in hun strafrecht een reële en passende rol in te ruimen voor het slachtoffer en waarborgen te bieden voor de mogelijkheid om tijdens de procedure te worden gehoord, zonder dat de bepalingen van het Kaderbesluit verplichten de slachtoffers een behandeling te garanderen die gelijkwaardig is aan die van procespartijen.

3.6.2. Strikte toepassing van deze wettelijke regeling biedt het voordeel dat omtrent de bijzondere status van de spreekgerechtigde geen onzekerheid bestaat. Het verschaft de slachtoffers, het openbaar ministerie, de verdediging en de rechter duidelijkheid en voorkomt discussie of en aan de hand van welke maatstaven iemand spreekrecht moet worden verleend en wat de gevolgen daarvan zijn.

Een uitbreiding van de wettelijke categorie van spreekgerechtigden behoort tot de taak van de wetgever en gaat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten.

3.6.3. Het vorenstaande brengt mee dat de rechter het verzoek van een persoon die niet tot de wettelijke categorie spreekgerechtigden behoort ter terechtzitting een verklaring af te leggen, zal behoren af te wijzen, ook indien de betrokkene (abusievelijk) door het openbaar ministerie is opgeroepen tot het afleggen van een verklaring. Als motivering van die afwijzing volstaat dat die persoon niet tot de in de wet genoemde spreekgerechtigden behoort.

3.7. De vraag is wat het processuele gevolg is van het enkele feit dat, zoals hier, een ander dan de in de wet genoemde spreekgerechtigde niettemin de gelegenheid is geboden ter terechtzitting een verklaring af te leggen omtrent de directe gevolgen die het in art. 302, tweede lid, (oud) Sv bedoelde tenlastegelegde feit bij hem heeft teweeggebracht, zonder dat deze als getuige is beëdigd.

Aan de tekst, het doel of de strekking van de wettelijke regeling noch aan de geschiedenis van de totstandkoming, kan worden ontleend dat vanwege dat enkele feit het onderzoek

ter terechtzitting aan nietigheid lijdt. Evenmin zijn zodanig wezenlijke vormen of beginselen van strafprocessuele aard in het geding, dat voor en zware sanctie als de nietigheid van het gehele onderzoek ter terechtzitting plaats is. Daarbij moet worden bedacht dat de onderhavige gang van zaken slechts in niet wezenlijk opzicht verschilt van die waarin een schriftelijke verklaring, ook die van een ander dan de spreekgerechtigde, (door het openbaar ministerie) bij de processtukken is gevoegd en van de inhoud daarvan ter terechtzitting mededeling wordt gedaan.

3.8.1. Het Hof heeft in de strafmotivering in het bijzonder in de volgende passage gerefereerd aan de door I.C. M-L voorgelezen verklaring:

Uit het dossier en uit hetgeen ter terechtzitting van dit hof door één van haar vrienden naar voren is gebracht blijkt overtuigend van de leegte die zij achterlaat, het verdriet en het onbegrip over haar gruwelijke dood dat zij voelen en de grote invloed die dit feit nog steeds op hun leven heeft.

3.8.2. Hoewel aan de inhoud van de voorgelezen verklaring bruikbaarheid voor de beantwoording van de in art. 350 Sv vermelde vragen moet worden ontzegd, heeft het Hof deze bij de motivering van de opgelegde straf betrokken. In aanmerking genomen dat het Hof aan de inhoud van deze verklaring slechts een zeer beperkt gewicht heeft toegekend dat niet verder gaat dan een accentuering van het beeld dat reeds uit het dossier was verkregen, terwijl de verdediging de gelegenheid heeft gehad tegen de door I.C. M-L afgelegde verklaring in te brengen wat zij geraden achtte, komt aan het gebruik daarvan in de strafmotivering zodanig ondergeschikte betekenis toe, dat dit niet tot cassatie behoeft te leiden.

3.9. De beide klachten van het (eerste) middel zijn dus tevergeefs voorgesteld. Het tweede en het vierde middel zijn gegrond. Er moet nog een beslissing komen ten aanzien van de inbeslaggenomen goederen (tweede middel) en de straf moet worden verminderd wegens overschrijding van de redelijke termijn in de cassatiefase (vierde middel).

De Hoge Raad: vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend voor zover daarin geen beslissing is genomen ten aanzien van de inbeslaggenomen voorwerpen alsmede wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf; vernindert deze in die zin dat deze veertien jaren en zes maanden gevangenisstraf belooft; wijst de zaak terug naar het Gerechtshof te Amsterdam, opdat alsnog wordt beslist

omtrent de inbeslaggenomen voorwerpen; verwerpt het beroep voor het overige. ●

Hoge Raad (belastingkamer)

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

731

9 maart 2012, nr. 11/01714
(Mrs. Overgaauw, Lourens, Bavinck, Leemreis en Van Loon; na conclusie Niessen geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep in cassatie van belanghebbende en tot gegrondverklaring van het beroep in cassatie van de Staatssecretaris)
LJN BT2202

In verband met opgeschorte werking van uitspraak hof geen belang bij verzochte voorlopige voorziening op grond van artikel 8:72, lid 5, Awb. Wel mogelijkheid van verzoek om een voorlopige voorziening op grond van artikel 8:81 Awb te treffen.

(Awb art 8:72 en 8:81; AWR art. 27 en 28; EHRM art. 14)

Cassatieberoep belanghebbende en cassatieberoep staatssecretaris

Hoge Raad, onder meer:

‘4. Beoordeling van de door belanghebbende voorgestelde middelen

4.1. Belanghebbende heeft het Hof verzocht bij wege van een voorlopige voorziening in de zin van artikel 8:72, lid 5, Awb te beslissen dat een eventueel beroep in cassatie in de zaak geen schorsende werking zal hebben. Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld dat, zo het al tot het nemen van een dergelijke maatregel bevoegd zou zijn, het geen aanleiding ziet tot het nemen van een dergelijke maatregel.

4.2. De middelen 1 en 2, die tegen dit oordeel opkomen, falen, omdat belanghebbende geen belang had bij een voorlopige voorziening die, zoals verzocht, slechts zou gelden tot het moment waarop op een eventueel beroep in cassatie zou worden beslist. Uit artikel 28, lid 7, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) volgt dat de beslissing tot het treffen van een zodanige voorlopige voorziening – deze zou onderdeel zijn van de uitspraak – geen werking zou hebben hangende de beslissing op het cassatieberoep.

Voor zover de middelen betogen dat ten gevolge van het bepaalde in artikel 28, lid 7, AWR zich een door het EVRM verboden discriminatie voordoet, kunnen zij evenmin doel treffen. Voor een belanghebbende staat de mogelijkheid open om zolang het beroep of het hoger beroep aanhangig is, te verzoeken om het treffen van een voorlopige voorziening op grond van artikel 8:81 Awb. Een dergelijke voorlopige voorziening vervalt niet als gevolg van de uitspraak op het beroep of op het hoger beroep, zolang de werking van die uitspraken wordt opgeschort door het bepaalde in artikel 27h, lid 5, respectievelijk artikel 28, lid 7, AWR.

4.3. (...)

5. Beoordeling van het door de Staatssecretaris voorgestelde middel (...)' •

732

9 maart 2012, nr. 11/01761

(Mrs. Van den Berge, Schaap, Heisterkamp, Feteris en Koopman)

LJN BV8198

Waterwoning is een roerende zaak. Geen bestanddeel van een recreatiepark

(BW art. 3:3, 3:4 en 8.1)

Cassatieberoep Staatssecretaris van Financiën

Hoge Raad, onder meer:

3.1.1. De onderhavige waterwoning — in de stukken en hierna ook wel aangeduid als: marina — is gelegen in een recreatiepark. De marina bestaat uit een betonnen caisson (het drijflichaam) met een diepgang van ongeveer anderhalve meter, en een houten opbouw. De marina grenst aan één zijde aan een naastgelegen marina, aan één zijde aan open water en aan twee zijden aan de wal. Op de wal is een tuin aangelegd die grenst aan de marina.

3.1.2. Het drijflichaam is aan twee palen bevestigd met twee dubbele beugels die langs deze palen vrij op en neer kunnen bewegen met de waterstand. De beugels zijn met bouten aan het drijflichaam bevestigd. De palen zijn ongeveer 15 meter lang en zijn 7 meter in de ondergrond gedreven. De voorzieningen voor elektriciteit, telefoon, water, gas en riool zijn met flexibele verbindingen en snelkoppelingen aangesloten aan de vaste aansluitingen aan de wal.

3.2. Voor het Hof was in geschil of de marina een onroerende zaak is. Het Hof heeft die vraag ontkennend beantwoord. Daartegen richt zich het middel.

3.3. Een zaak die blijkens zijn constructie bestemd is om te drijven en drijft, moet worden aangemerkt als een schip in de zin van artikel 8:1 BW en is in het algemeen een roerende zaak (zie HR 15 januari 2010, nr. 07/13305, LJN BK9136, BNB 2010/80). Het middel beroept zich erop dat de Inspecteur in hoger beroep heeft aangevoerd dat de marina geen zelfstandig drijfvermogen heeft en dat de bevestiging aan stabilisatiepalen moet voorkomen dat zij gaat kantelen. Het middel faalt in zoverre, omdat deze omstandigheden niet verhinderen dat de marina bestemd is om te drijven en ook drijft in de zojuist bedoelde zin.

3.4. In het middel wordt verder betoogd dat het Hof ten onrechte voorbij is gegaan aan het standpunt van de Inspecteur dat de marina onroerend is omdat zij op grond van artikel 3:4 BW volgens verkeersopvatting kan worden aangemerkt als bestanddeel van het recreatiepark waarin zij gelegen is. Hetgeen de Inspecteur in dit verband heeft aangevoerd komt erop neer dat het recreatiepark en de aldaar gelegen marina's zozeer bij elkaar horen en op elkaar zijn afgestemd, dat het park zonder de marina's incompleet zou zijn. Ook in zoverre faalt het middel.

Bij de beantwoording van de vraag of de marina's bestanddeel in de zin van artikel 3:4 BW van een onroerende zaak zijn, dient niet het recreatiepark als mogelijke hoofdzaak in aanmerking te worden genomen, maar — voor iedere afzonderlijke marina — de grond onder en naast die marina. Daarbij kan de verkeersopvatting alleen in aanmerking worden genomen in de gevallen dat onzekerheid bestaat of die marina kan worden beschouwd als duurzaam met de grond verenigd (zie HR 31 oktober 1997, nr. 16404, LJN ZN2478, NJ 1998/97, onderdeel 3.3, letter d). Dit is geen aspect dat zelfstandige beoordeling behoeft naast de vraagpunten waarop het arrest HR 15 januari 2010, nr. 07/13305, LJN BK9136, BNB 2010/80, betrekking heeft. Het Hof was derhalve niet gehouden tot afzonderlijke beoordeling van het eerderbedoelde standpunt van de Inspecteur.

3.5. Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheden of de rechtsontwikkeling.' •

Raad van State

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. ds. B. Veenman en mr. ds. J. de Vries van de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Volledige versies van deze uitspraken zijn te vinden op www.raadvanstate.nl.

733

29 februari 2012, nr. 201010089/1/A4

(Mrs. Van Kreveld, Timmerman-Buck en Michiels)

LJN BV7287

Goede procesorde. Het indienen van nieuwe beroepsgronden later dan drie weken nadat de Afdeling de Stab heeft verzocht een deskundigenbericht uit te brengen is in strijd met de goede procesorde.

(Awb art. 6:6 en art. 8:47)

Tussenuitspraak met toepassing van art. 46 lid 6 Wet op de Raad van State in het geding tussen:

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Compagnie de Manutention RoRo B.V. en Compagnie de Manutention B.V., beiden gevestigd te Ritthem, gemeente Vlissingen, en de rechtspersonen naar Belgisch recht Cobelfret Rail N.V. en C.Gen N.V., beiden gevestigd te Antwerpen (België), (hierna tezamen en in enkelvoud: CdMR), appellanten, en het college van gedeputeerde staten van Zeeland, verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 31 augustus 2010 heeft het college aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Verbrugge Zeeland Terminals B.V. (hierna: VZT) een revisievergunning als bedoeld in art. 8.4 lid 1 Wet milieubeheer verleend voor een inrichting voor de op- en overslag van stukgoederen, containers en auto's aan de Engelandweg 12 te Vlissingen. Dit besluit is op 9 september 2010 ter inzage gelegd.

Tegen dit besluit heeft CdMR bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 20 oktober 2010, beroep ingesteld.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: de StAB) heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht.

CdMR en VZT hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht.

CdMR, VZT en het college hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 oktober 2011, waar CdMR, vertegenwoordigd door mr. L. de Kok, advocaat te

Amsterdam, J.L.A. Vermeire, R.P.M. Jansen en K.V. van der Nat, en het college, vertegenwoordigd door E.I. de Smidt, W. Barkhuijsen, J.G.F. van Kempen en M.J. Berrevoets, zijn verschenen.

Voorts is ter zitting VZT, vertegenwoordigd door mr. P.J.M. Koning, advocaat te Amsterdam, B. van Velthoven, mr. H. Mulder en J. de Groot, als partij gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge art. 46 lid 6 Wet op de Raad van State, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

2.2. Ter zitting heeft CdMR de beroepsgrond inzake het milieueffectrapport ingetrokken.

2.3. VZT drijft een inrichting voor de op- en overslag van stukgoederen, containers en auto's. In een periode van zeven jaar wil VZT haar activiteiten gefaseerd plaats laten maken voor een containerterminal (Verbrugge Container Terminals, hierna: VCT). De andere activiteiten zullen gefaseerd worden verplaatst naar andere inrichtingen van Verbrugge Terminals.

De aanvraag heeft betrekking op de op- en overslag van stukgoederen (onder andere bosproducten, staal, non-ferro metalen, wol tabak, auto's), de op- en overslag van containers met gevaarlijke en niet gevaarlijke stoffen, boord-boordoverslag van bulkgoederen, op- en overslag van staalplaten en -profielen in loodsen en op het buitenterrein, op- en overslag van (onderdelen van) windmolens, het assembleren van onderdelen van windmolens, het snijbranden van staalplaten, het op maat maken van platen d.m.v. zagen, herstelwerkzaamheden aan flanges, een werkplaats voor onderhoud en reparatie (o.a. laswerkzaamheden, onderhoud diverse motoren en houtbewerking), een aftankplaats met brandstoftanks en een cleanplaats. Incidenteel vindt het in- en ontschepen van militaire konvooi plaats.

(...)

Luchtkwaliteit

(...)

2.16. Eerst op 11 mei 2011 heeft CdMR aan de Afdeling laten weten dat een ligplaats voor binnenvaartschepen dan wel containers waar werknemers van andere bedrijven slapen wanneer niet op de schepen wordt gewerkt, als beoordelingspunt voor luchtkwaliteit had moeten zijn opgenomen. Deze nieuwe beroepsgrond is eerst aangevoerd, nadat het deskundigenbericht op 28 maart 2011 was uitgebracht.

2.16.1. Behoudens in geschillen waar de wet anders bepaalt, kunnen ook na afloop van de beroepstermijn en, indien die termijn is

gegeven, na de termijn als bedoel in art. 6:6 Algemene wet bestuursrecht, nieuwe gronden worden ingediend, zij het dat die mogelijkheid wordt begrensd door de goede procesorde. Voor het antwoord op de vraag of de goede procesorde zich daar niet tegen verzet, is in het algemeen bepalend een afweging van de proceseconomie, de reden waarom de desbetreffende beroepsgrond pas in een laat stadium is aangevoerd, de mogelijkheid voor de andere partijen om adequaat op die beroepsgrond te reageren en de processuele belangen van de partijen over en weer. Nu de nieuwe beroepsgrond eerst na het uitbrengen van het deskundigenbericht is ingediend, zodat de deskundige er in zijn deskundigenbericht niet op heeft kunnen ingaan, en niet aannemelijk is geworden dat deze beroepsgrond niet eerder had kunnen worden ingediend, brengt een afweging van de proceseconomie en de processuele belangen over en weer mee dat het indienen van deze nieuwe beroepsgrond in strijd is met de goede procesorde.

De Afdeling voegt hieraan nog toe dat zij voortaan het indienen van nieuwe beroepsgronden later dan drie weken nadat de Afdeling de Stab heeft verzocht een deskundigenbericht uit te brengen, in strijd met de goede procesorde zal achten.

(...)

3. Conclusie

2.21. Het bestreden besluit is, zoals in 2.7.3 is overwogen, voor zover het de afwijking van de richtwaarde van art. 7 lid 2 Bevi betreft niet deugdelijk gemotiveerd.

2.21.1. De Afdeling ziet in het belang bij een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding het college op de voet van art. 36 lid 6 Wet op de Raad van State op te dragen het gebrek in het bestreden besluit te herstellen. Daartoe zal de Afdeling een termijn stellen. Het college dient daartoe nader te motiveren waarom afwijking van de richtwaarde van art. 7 lid 2 van het Bevi toelaatbaar is dan wel, als een deugdelijke motivering niet mogelijk is, het bestreden besluit te wijzigen, zonder dat daarbij toepassing behoeft te worden gegeven aan afdeling 3.4 van de Awb. In het laatste geval dient het nieuwe besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze te worden bekendgemaakt en dient daarvan op de wettelijk voorgeschreven wijze mededeling te worden gedaan.

2.22. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht. ●

Centrale Raad van Beroep

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. A.B.J. van der Ham, vice-president van de Centrale Raad van Beroep, en mr. E.L. Bénétreu, senior-gerechtsauditeur.

734

23 februari 2012, nr. 11/1835 t/m 11/1844
BESLU
(Mrs. Beuker-Tilstra, Kooper, Mollee)
LJN BV6848

Schadevergoeding redelijke termijn 6 EVRM. Matiging bij groot aantal appellanten. Met de door de staat voorgestelde halvering van de schadevergoeding zijn betrokkenen naar het oordeel van de Raad niet tekort gedaan.

(Awb art. 8:73, EVRM art. 6)

(...)

II. Overwegingen

3. De Raad stelt thans nader vast dat in de rechterlijke fase van de procedure tegen de RvB de onder 2 bedoelde termijnen met in totaal bijna anderhalf jaar zijn overschreden. In het algemeen acht de Raad een vergoeding gepast van € 500 per half jaar of gedeelte daarvan waarmee de redelijke termijn is overschreden (CRvB 26 januari 2009, LJN BH1009). Dit leidt in dit geval tot een schadevergoeding van € 1 500. In de omstandigheden van het geval, zoals in rechtsoverweging 4.2.4 van de uitspraak van 24 maart 2011 nader omschreven, heeft de Raad geen aanleiding gevonden om van het vorenstaande af te wijken.

4. De staat heeft met een beroep op onder meer het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) van 15 februari 2008, Arvanitaki-Roboti e.a. vs. Griekenland (LJN BC8757), aangevoerd dat het niet aangaat om de staat jegens ieder van de elf betrokkenen te veroordelen tot betaling van het volle bedrag van € 1 500. Daarbij heeft de staat erop gewezen dat betrokkenen in de procedure steeds gezamenlijk als eisenpartij zijn opgetreden. Een bedrag van € 750 per betrokkene acht de staat wel aanvaardbaar.

5. In navolging van het genoemde arrest van het EHRM en recente rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS 9 februari 2011, LJN BP3701, en ABRvS 24 augustus 2011, LJN BR5650), ziet de Raad in de door de staat bedoelde omstandigheid aanleiding om de schadevergoeding te matigen. Met de door de

staat voorgestelde halvering van de schadevergoeding zijn betrokkenen naar het oordeel van de Raad niet tekort gedaan.

6. Het verzoek om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn komt dus voor ieder van betrokkenen tot een bedrag van € 750 voor toewijzing in aanmerking.

(...) •

735

28 februari 2012, nr. 09/6835 WWB
(Mrs. Van Viegen, Claessens, Van der Net)
LJN BV7125

Aanvraag om bijstand, geen aanvraagformulier uitgereikt maar een werkaanbod gedaan. Het college moet aannemelijk maken dat betrokkene heeft afgezien van het indienen van een aanvraag, waarin het niet is geslaagd.

(WWB art. 41, 43, 44; Wet SUWI art. 28)

(...)

II. Overwegingen

4.1. In art. 41 lid 1 WWB (tekst tot 1 januari 2009) is de hoofdregel opgenomen dat een aanvraag om algemene bijstand bij het CWI wordt ingediend en dat deze na overdracht verder wordt behandeld door het college. In de drie volgende leden van het artikel zijn voorts uitzonderingen op de hoofdregel (tweede lid) en afwijkingsmogelijkheden (derde en vierde lid) vermeld waaruit voortvloeit dat bepaalde aanvragen, in afwijking van de hoofdregel, niet bij het CWI maar rechtstreeks bij het college moeten worden ingediend.

4.2. Ingevolge art. 43 lid 1 WWB stelt het college het recht op bijstand op schriftelijke aanvraag of, indien een schriftelijke aanvraag niet mogelijk is, ambtshalve vast.

4.3. In art. 44 lid 1 WWB is bepaald dat de bijstand wordt toegekend vanaf de dag van melding, tenzij op die dag nog geen recht op bijstand bestaat. Het tweede lid bepaalt voorts wanneer van een melding bij het CWI of bij het college kan worden gesproken, terwijl het derde lid de mogelijkheid biedt om bij verwijtbaar latere indiening van de aanvraag de aanvraagdatum als ingangsdatum te nemen om te voorkomen dat er te veel tijd verstrijkt tussen de melding en de aanvraag.

4.4. Art. 28 lid 1 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI, tekst tot 1 januari 2009 voor zover hier van belang) bepaalt dat het CWI aanvragen om algemene bijstand op grond van de WWB in

ontvangst neemt. Bij een dergelijke aanvraag legt het CWI vast op welke dag zij naam, adres en woonplaats van de belanghebbende heeft geregistreerd en hem in staat heeft gesteld zijn aanvraag in te dienen. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat de belanghebbende aan het CWI alle gevraagde gegevens en bewijsstukken verstrekt die nodig zijn voor de beslissing op zijn aanvraag door burgemeester en wethouders van de betrokken gemeente. Het CWI onderzoekt de verstrekte gegevens en bewijsstukken op bij ministeriële regeling te bepalen wijze op juistheid, volledigheid en consistentie. Ingevolge het vierde lid van dit artikel draagt het CWI de aanvraag met de daarbij verstrekte gegevens en bewijsstukken, alsmede het daarbij behorende burgerservicenummer, over aan burgemeester en wethouders van de betrokken gemeente. Het CWI doet tegelijkertijd van deze overdracht schriftelijk mededeling aan belanghebbende.

4.5. Vaststaat dat betrokkene zich op 8 oktober 2008 bij het CWI heeft vervoegd voor het doen van een aanvraag om bijstand ingevolge de WWB en dat het CWI op die datum de naam, het adres en de woonplaats van betrokkene heeft geregistreerd. Daarmee heeft betrokkene genoegzaam blijk gegeven van de intentie zich te melden in de zin van art. 44 lid 2 WWB.

4.6. Voorts staat vast dat aan betrokkene geen aanvraagformulier is uitgereikt. In plaats daarvan is haar een werkaanbod gedaan en de onder 1.1 geciteerde brief van 9 oktober 2008 overhandigd. De vertegenwoordiger van appelland heeft in dit verband ter zitting van de Raad uiteengezet, kort weergegeven, dat als een belanghebbende zich meldt voor een bijstandsaanvraag per direct een dienstverband wordt aangeboden en dat pas een aanvraagformulier wordt uitgereikt indien het werkaanbod niet wordt geaccepteerd. Dit laatste is in het geval van betrokkene niet gebeurd, omdat zij heeft afgezien van het indienen van een aanvraag om bijstand. Betrokkene heeft, aldus appelland, daarvan afgezien nadat haar was voorgehouden dat als ze niet op het werkaanbod in zou gaan, een maatregel zou kunnen volgen.

4.7. Omdat betrokkene dit laatste heeft betwist, ligt het op de weg van appelland om aannemelijk te maken dat betrokkene uitdrukkelijk en zonder voorbehoud kenbaar heeft gemaakt af te zien van het indienen van een aanvraag om bijstand. Appelland is daarin niet geslaagd. De desbetreffende passage in de rapportage van 10 oktober 2008 is daarvoor onvoldoende.

4.8. Nu betrokkene het oogmerk had een bijstandsaanvraag in te dienen, en zij daar niet uitdrukkelijk van heeft afgezien, had het CWI

betrokkene daartoe ook daadwerkelijk in de gelegenheid moeten stellen. Daarbij lag het in de rede betrokkene op de datum van eerste melding bij het CWI (dus op 8 oktober 2008), dan wel tijdens het gesprek op 9 oktober 2008, een aanvraagformulier uit te reiken en met haar een afspraak te maken voor een gesprek, waarin haar aanvraag om bijstand kon worden toegelicht, zo nodig kon worden aangevuld en voorts in ontvangst kon worden genomen. De Raad stelt vast dat het CWI een en ander heeft nagelaten. Dit verzuim moet, gelet op het samenstel van de bepalingen als genoemd onder 4.1 tot en met 4.4, waaruit volgt dat het CWI degene die zich meldt voor een bijstandsaanvraag in ieder geval in staat moet stellen een dergelijke aanvraag in te dienen, aan appelland worden toegerekend. •

736

2 maart 2012, nr. 11/4208 BESLU
(Mrs. Van der Kade, De Vries, Simon)
LJN BV7730

Redelijke termijn, rechterlijke fase. Ook al zijn de prejudiciële vragen ingetrokken, acht de Raad een verlenging van de behandeldingsduur in hoger beroep gerechtvaardigd.

(Awb art. 8:73; EVRM art. 6)

II. Overwegingen

5.3. Volgens vaste rechtspraak van de Raad eindigt een procedure als over het geschil en alle daarmee samenhangende kosten is beslist en die kosten tot uitbetaling zijn gekomen. De Raad verwijst in dit verband naar zijn uitspraak van 7 april 2010, LJN BM2551. Dit neemt niet weg dat in de onderhavige procedure uitsluitend de schade in verband met de overschrijding van de redelijke termijn door de rechter aan de orde is. De behandeling van het geding door de rechter is geëindigd met de uitspraak van de Raad van 2 augustus 2011. Die datum dient derhalve bij de vaststelling van de schade centraal te staan. De Raad tekent daarbij nog aan dat de onderhavige schadeprocedure bij de beoordeling buiten beschouwing blijft. Hij verwijst hiervoor naar zijn uitspraak van de Raad van 4 mei 2010, LJN BM4043.

5.4. Voorts acht de Raad een verlenging van de behandeldingsduur in hoger beroep vanaf de dag van verzending van de prejudiciële vraagstelling aan het HvJ EU op 13 september 2010 tot en met de dag van de intrekking van deze vraagstelling op 21 juni 2011, gerechtvaardigd. Weliswaar is de vraagstel-

ling aan het HvJ EU ingetrokken, zodat deze niet tot een arrest van het HvJ EU heeft geleid, maar dit neemt niet weg dat de zaak zich gedurende deze periode buiten de invloedssfeer van de Raad bevond. Dit betreft een periode van bijna negen maanden. De redelijke termijn is daarmee met twee jaar overschreden. Onder verwijzing naar de uitspraak van 26 januari 2009, *LJN* BH1009, leidt dit tot een schadevergoeding van vier maal € 500, dit is € 2 000 in totaal.

5.5. Het onder 5.2 tot en met 5.4. overwogene leidt de Raad tot het oordeel dat de staat dient te worden veroordeeld tot vergoeding van immateriële schade aan betrokkene van € 2 000.

(...) •

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Deze rubriek wordt verzorgd door mw. Mr. A. Bruining en mw. Mr. J.M.M. Bancken, beiden auditeur bij het College.

737

1 februari 2012

Nr. AWB 09/1283 t/m 1285

(Mrs. Munsterman, Van Zutphen en Waterbolk)

LJN BV3421

Verzoek om restitutie van heffing. De heffingsverordening van het productschap tuinbouw bepaalt dat de koper en verkoper van bloembollen de verschuldigde heffing betalen aan de veiling alsmede dat de koper en verkoper aan hun verplichtingen hebben voldaan als de heffing door het productschap is ontvangen. Appellanten hebben betaald aan de veiling, maar de veiling heeft de ingehouden heffing niet overgemaakt aan het productschap. Het productschap heeft met het sluiten van een incasso-/afdrachtovereenkomst met de veiling een groot betalingsrisico genomen, dat niet mag worden afgewenteld op de ondernemers. Inhouding van de heffing door de veiling bij appellanten heeft te gelden als het moment waarop zij de verschuldigde heffing hebben voldaan.

(Verordening PT vakheffing bloembollen leverbaar oogstjaar 2003 en Verordening PT vakheffing bloembollen plantgoed oogstjaar 2003 (hierna: Verordeningen))

Appellanten, allen handelaren in bloembollen, hebben bij het productschap tuinbouw (hierna: verweerder) verzocht om restitutie

van door hen over de periode van 1 juni tot en met 30 september 2003 betaalde heffingen in verband met de doorverkoop door hen van partijen bloembollen. Dit op grond van de Verordeningen, waarin is bepaald dat zowel de koper als de verkoper van bloembollen heffing zijn verschuldigd, maar waarin tevens is bepaald dat degene die ingekochte bloembollen in hetzelfde seizoen doorverkoopt, een restitutie van de heffing ontvangt. Appellanten stellen zich op het standpunt dat zij bevrijdend hebben betaald. Dat de veiling – van wie op 3 december 2003 het faillissement is uitgesproken – mogelijk de heffing niet heeft doorbetaald aan verweerder neemt niet weg dat zij de heffing op de voorgeschreven wijze hebben betaald.

Verweerder heeft restitutie van heffing geweigerd, omdat hij de heffingsbedragen nimmer van de veiling heeft ontvangen. Verweerder wijst daarbij op de Verordeningen, waarin is neergelegd dat een koper of verkoper van bloembollen die deze via de veiling verhandelt, aan zijn heffingsplicht heeft voldaan indien hij de veiling heeft gemachtigd om namens hem aan verweerder de verschuldigde heffing te voldoen én deze heffing door verweerder is ontvangen.

Appellanten hebben daartegen bezwaar gemaakt. Vervolgens hebben zij beroep bij het College ingesteld tegen de besluiten van verweerder van 21 augustus 2009 waarbij hun bezwaren ongegrond zijn verklaard. Verweerder heeft de grondslag van zijn beslissingen bij besluiten van 24 februari 2010 gewijzigd. De beroepen van appellanten moeten op grond van art. 6:19 Awb geacht worden mede te zijn gericht tegen de herziene besluiten van 24 februari 2010.

Na enkele overwegingen over de ontvanke-lijkheid, de omvang van het geschil en de toepasselijkheid van de Verordeningen, gaat het College over tot de beantwoording van de vraag of verweerder terecht restitutie van heffing heeft geweigerd.

Daartoe overweegt het College allereerst – met verwijzing naar haar eerdere uitspraak van 27 januari 2010, *LJN* BL1697 – dat slechts recht op restitutie bestaat als degene die om teruggave van heffing verzoekt daadwerkelijk de over de in- en verkopen van bloembollen verschuldigde heffing heeft voldaan.

Uit de eerdere uitspraak van 27 januari 2010 volgt tevens dat de veiling door de veelheid van transacties op enig moment de werkwijze van feitelijke betaling per transactie onder inhouding van het over het factuurbedrag verschuldigde percentage heffing heeft verlaten en is overgegaan tot een systeem van saldering van in- en verkopen, waarbij op de relevante valutadatum eerst op papier wordt bepaald welke partij per saldo-betaler of per

saldo-ontvanger is, waarna op een later tijdstip bij de saldo-betaler het verschuldigde bedrag in rekening wordt gebracht en de per saldo-ontvanger het hem toekomende bedrag krijgt uitgekeerd, een en ander na inhouding van heffing.

Het College is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat in het geval van appellante sub 1 per saldo koopsommen van doorverkochte bloembollen zijn betaald aan de veiling en dat in het geval van appellanten sub 2 en 3 per saldo koopsommen van doorverkochte bloembollen zijn uitbetaald door de veiling. Gelet op het door de veiling gehanteerde systeem van saldering van in- en verkopen, heeft derhalve inhouding plaatsgevonden van door appellanten hierover verschuldigde heffing.

Het College is van oordeel dat verweerder zich in het onderhavige geval bij de afwijzing van de verzoeken om restitutie niet kan beroepen op de omstandigheid dat hij de ingehouden heffing niet heeft ontvangen. Daarbij neemt het College in aanmerking dat verweerder in mei 2003 een incasso-/afdrachtovereenkomst met de veiling heeft gesloten, welke afspraken bevat waarop de ondernemingen die via de veiling handelen geen enkele invloed kunnen uitoefenen. In die overeenkomst is onder meer bepaald dat de veiling het bedrag van de te incasseren heffingen met ingang van de betaaldatum binnen twee maanden na die betaaldatum moet voldoen. Die bepaling staat op gespannen voet met de bepaling in de Verordeningen waaruit volgt dat de veiling het geïncasseerde bedrag onverwijld doorbetaalt aan verweerder. Verweerder heeft met het sluiten van die overeenkomst een dermate groot risico genomen dat dit niet mag worden afgewenteld op appellanten die correct heffing hebben afgedragen aan de veiling. Het risico dat appellanten zelf hebben genomen door het aanvaarden van het reglement van de veiling waarin is neergelegd dat de ontvangen gelden door de veiling niet in de eerste plaats, maar pas in de vierde plaats worden aangewend ter doorbetaling van de verschuldigde heffingen, in betaalrondes die steeds plaatsvinden na valutadatum, staat naar het oordeel van het College niet in verhouding tot het betalingsrisico dat verweerder met het aangaan van de incasso-/afdrachtovereenkomst met de veiling heeft genomen.

Dit leidt het College tot de conclusie dat de inhouding door de veiling van heffing bij appellanten onder deze omstandigheden heeft te gelden als het moment waarop appellanten de verschuldigde heffing hebben voldaan als bedoeld in de restitutiebeslissingen.

Volgt: niet-ontvankelijk verklaring van de beroepen voor zover gericht tegen de besluiten van 21 augustus 2009; gegrondverklaring van de beroepen voor zover gericht tegen de besluiten van 24 februari 2010; vernietiging van de besluiten van 24 februari 2010; met opdracht aan verweerder om binnen 10 weken opnieuw op de bezwaren van appellanten te beslissen.

Zie ook soortgelijke uitspraken van het College van dezelfde datum, nrs. LJN BV3417 en BV3425. ●

738

8 maart 2012

**Nr. AWB 11/317, 11/358 en 11/372
(Mrs. Verwayen, Van Duuren, Dijt)
LJN BV8297**

Verplichte vermelding diagnose-informatie op declaraties GGZ.

(Wet marktordening gezondheidszorg, (gewijzigde) Regeling Declaratiebepalingen DBC-GGZ en Regeling zorgverzekering)

Na een eerdere vernietiging van de beslissing van de NZa in hetzelfde geschil, in de uitspraak van het College van 2 augustus 2010 (LJN BN3056) is door NZa opnieuw beslist op de bezwaren van diverse (vrijgevestigde) psychiaters en psychotherapeuten. Deze nieuwe beslissing op bezwaar is in een nieuwe beroepsprocedure door het College beoordeeld. Het beroep betrof de in de vorige procedure al naar voren gebrachte argumenten,

die gericht waren tegen de DBC-productstructuur in het algemeen en het thans door één der appellanten gestelde discriminatoire onderscheid dat in het systeem wordt gemaakt tussen de geestelijke en de somatische gezondheidszorg. De andere appellanten verzochten het College zich opnieuw uit te laten over het doorgeven van diagnose-informatie aan het Diagnose Informatie Systeem (DIS) en bestreden verder de in nieuwe beslissing gehandhaafde, met nieuwe regelgeving onderbouwde, verplichting om diagnose-informatie op de declaraties te vermelden. Het College oordeelt over de aanvaardbaarheid van de productstructuur niet anders dan in de vorige uitspraak en verklaart het beroep op dit punt ongegrond. Het voegt daaraan toe dat de toepasselijke regelgeving onderscheid toelaat tussen verschillende typen aandoeningen en dit op zichzelf niet anders wordt wanneer zo'n onderscheid ook tot uitdrukking komt in de algemene systematiek van tariefopbouw.

Het College komt evenmin terug op de eerdere uitspraak, waar het de verplichting tot aanlevering van diagnosegegevens aan het DIS betreft. Deze verplichting vloeit rechtstreeks voort uit andere wettelijke voorschriften en niet uit de tariefbeschikking. De verplichting tot aanlevering van gegevens aan het DIS is in juridische zin geen noodzakelijke voorwaarde voor de vaststelling van de tariefbeschikking, aldus het College.

De nieuwe beslissing op bezwaar kan echter niet in stand blijven voor zover het betreft de door NZa gehandhaafde verplichting voor de psychiaters diagnose-informatie op de declaratie te vermelden. De vraag of verweerder in zoverre een juiste uitvoering had gegeven

aan de eerdere uitspraak van het College beantwoordt het College ontkennend. NZa had een beperktere marge bij het nemen van de nieuwe beslissing op bezwaar dan haar (kennelijk) voor ogen stond. Uit de aanvaarding door het College van het DBC-systeem in algemene zin vloeit niet voort dat zij de door het College aanwezig geachte mogelijkheden om de informatie die nodig is voor onder meer de materiële declaratiecontrole door verzekeraars op andere wijze dan via de declaratie te verstrekken niet nader had hoeven onderzoeken. Het voor uitvoering van de uitspraak benodigde onderzoek is door haar wel opgestart, maar niet tot een goed einde gebracht.

Het College draagt de NZa op een nieuw besluit te nemen waarbij aan de belangen van de psychiaters op evenwichtige wijze tegemoet wordt gekomen. Het College treft daarbij opnieuw een voorlopige voorziening, ditmaal ruimer dan de vorige keer: zolang de NZa geen nieuwe beslissing op bezwaar heeft genomen hoeven de appellanten, voor zover zij handelen als vrijgevestigd psychiater of psychotherapeut, geen gegevens op hun declaraties te vermelden, die te herleiden zijn tot diagnose-informatie.

Voor de verplichting die de NZa oplegt om diagnose-informatie te vermelden op declaraties die overhandigd worden aan patiënten die deze rekening niet bij een verzekeraar declareren en deze informatie niet op de declaratie vermeld wensen te zien, ziet het College in het geheel geen grond. Voor die gevallen heeft het College besloten, ter finale afdoening van het geschil, ook de tariefbeschikking van 2007 te herroepen, waarmee deze verplichting in het leven is geroepen. ●

De definitie van de onroerende zaak

Van bestemmingscriterium naar verplaatsbaarheidscriterium in het burgerlijk en fiscaal recht



Het onderscheid tussen roerende en onroerende zaken, dat tot uitdrukking komt in vele rechtsgebieden, is een gewichtige kwestie in ons rechtstelsel. Maar

een duidelijke definitie voor de onroerende zaak vormt nog steeds het onderwerp van vele woorden. Het bestemmingscriterium van de Hoge Raad vormt thans de hoofdregel, wat echter onmiskenbaar heeft geleid tot rechtsonzekerheid en de uitdijning van het begrip onroerende zaak. In dit boek, dat van belang is voor civilisten, fiscalisten en het notariaat, worden de definitie(s) van de onroerende zaak onderzocht, en daarmee de grensgevallen tussen onroerende en roerende zaken. Aan de orde komen het burgerlijk recht, met onderwerpen als natrekking, bestanddeelvorming en eigendom van de onroerende zaak, en het fiscaal recht met onderwerpen als onroerende-zaaksbelasting, overdrachtsbelasting en omzetbelasting. Door middel van een uitgebreide behandeling van de literatuur en jurisprudentie toont de auteur de mankementen aan die met de huidige definitie van de onroerende zaak gepaard gaan. Geïnspireerd door het Maierhofer-arrest van het Hof van Justitie, doet hij een voorstel tot vereenvoudiging van de definitie van de onroerende zaak door te kiezen voor het verplaatsbaarheidscriterium. •

Mr. William Kuijpers

Celsus juridische uitgeverij 2012, 190 p., € 32,50
ISBN 978 90 8863 082 8

Wanneer waarschijnlijkheid waarheid wordt

Over strafrechtelijke en wetenschapsfilosofische waarheidsbegrippen
Centraal in deze scriptie staat de vraag: Hoe verhoudt het strafrechtelijke waarheidsbegrip zich tot de thans geldende waarheidsbegrippen in de wetenschapsfilosofie? Over de epistemologische vraag naar waarheid, weten en werkelijkheid bestaan verschillende opvattingen. De stromingen scepticisme, constructivis-

me, klassieke analyse, betrouwbaarheidstheorie, empirisme, kritisch rationalisme en hermeneutiek worden in het boekje behandeld. Vervolgens staat het strafrechtelijke waarheidsbegrip centraal. Aldus wordt een antwoord geformuleerd op de vraag naar de verhouding tussen het strafrechtelijk waarheidsbegrip en wetenschapsfilosofische waarheidsbegrippen. Het strafrecht streeft niet onvoorwaardelijk naar de gehele waarheid. Een mate van waarschijnlijkheid volstaat. Van iedere besproken theorie zijn elementen herkenbaar in het strafrechtelijke waarheidsbegrip. Vooral klassieke analyse, hermeneutiek en constructivisme zijn prominent aanwezig. Hoewel inzichten ontleend aan het kritisch rationalisme door steeds meer auteurs worden gepropageerd, maken deze nog geen deel uit van de gangbare strafrecht-dogmatiek. De analyse in deze scriptie beoogt bij te dragen aan het hedendaagse debat rond rechterlijke waarheidsvinding. Een verantwoorde rechterlijke sprong van waarschijnlijkheid naar waarheid veronderstelt enerzijds meer dan alleen juridisch-dogmatische kennis en anderzijds meer dan alleen natuurwetenschappelijke, empirische kennis. •

M. Berendsen

Kennispunt Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie, Universiteit Utrecht 2012, 71 p.
ISBN 978 94 6183 015 9

Balancing Fundamental Rights with the EU Treaty Freedoms

The European Court of Justice as 'tightrope' walker

Fundamental rights protection in the European Union is nowadays at the heart of academic debate amongst EU lawyers and academia. This is not strange as the ongoing development of fundamental rights and principles within the EU legal order has – at least for the time being – come to a climax through the adoption of the Treaty of Lisbon. Article 6 of the EU Treaty now recognizes the binding force of the Charter of Fundamental Rights, embraces the intention to accede to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and codifies the European Court of Justice's case law that fundamental rights

shall constitute general principles of Union law. But the protection of fundamental rights may come into conflict with the fundamental Treaty freedoms, which have been vital in building Europe's economic constitution.

Meanwhile the European Court of Justice, being increasingly confronted with questions as to the scope of fundamental rights and their relationship with 'the fundamental Treaty freedoms', such as the free movement of goods or services, has had to engage itself in a delicate balancing exercise.

The aim of this book is precisely to address the anxious relationship between fundamental rights and the fundamental Treaty freedoms within the context of EU law. •

S.A. de Vries, X. Groussot and G.T. Petrusson

Boom Juridische uitgevers 2012, 70 p., € 29
ISBN 978 94 9094 748 4

Verraderlijk gewoon

Licht verstandelijk gehandicapte jongeren, hun wereld en hun plaats in het strafrecht



In het jeugdstrafrecht zijn licht verstandelijk gehandicapte jongeren de laatste twee decennia sterk oververtegenwoordigd geraakt, terwijl ze in de vrijwillige hulpver-

lening ondervertegenwoordigd blijven. De auteur onderzocht 120 reclaseringsdossiers van licht verstandelijk gehandicapte (LVG) jongeren en interviewde jeugdreclasseringswerkers, vertegenwoordigers van politie, officieren van justitie en kinderrechtshouders. Welke delicten plegen deze jongeren? Welke hulpverlening krijgen zij vóór en na het delict? Waarom komt deze van nature kwetsbare groep steeds meer in contact met justitie? Wat weten de professionals van deze jongeren die tot de minst mondige en meest kwetsbare jongeren behoren? Een belangrijke rol in de verklaring voor de oververtegenwoordiging in het strafrecht speelt de normalisatiegedachte. Maar hoe normaal zijn ze, en zijn LVG-jongeren – en de samenleving – er wel mee geholpen dat ze als normaal worden bejegend? •

Marigo Teeuwen

BV Uitgeverij SWP 2012, 192 p., € 24,90
ISBN 978 90 8850 325 2

740

Burgerlijk (proces) recht

Bedrijfsjuridische berichten

Nr. 5, 8 maart 2012

Mr. F.P.C. Strijbos, *Bb* 2012/10

De civielrechtelijke afwikkeling van een Ponzi-scheme

- Op 28 oktober 2011 heeft de Hoge Raad een belangwekkend arrest gewezen naar aanleiding van het faillissement van dhr. Van den Berg (HR 28 oktober 2011, *JOR* 2011/387, m.nt. Damminga en Rijkckenberg). Tussen 2003 en 2005 trok hij grote sommen geld aan om te beleggen in o.a. Tsjechisch vastgoed en Chinese warrants. Het bleek om een zogenaamd Ponzi-scheme te gaan, wat betekent dat de opbrengst voor beleggers niet werd betaald uit een behaald rendement maar met de inleg van nieuwe investeerders (zie voor de strafrechtelijke afhandeling; HR 17 februari 2009 *RvdW* 2009/343). Beleggers zullen in de regel niet weten dat zij in een Ponzi-scheme beleggen. Wanneer een fraudeur er niet meer in slaagt voldoende nieuwe beleggers te vinden zal hij zijn beloofde rendement niet meer kunnen uitbetalen en zal de Ponzi-fraude als een kaartenhuis in elkaar zakken. Het arrest en eerdere jurisprudentie naar aanleiding van de fraude van Van den Berg laat zien dat het niet onmogelijk is geld terug te vorderen van begunstigde beleggers maar dat aan een dergelijke vordering hoge eisen worden gesteld. Schr. bespreekt achtereenvolgens het vaststellen van de nietigheid van de overeenkomst tussen de fraudeur en de begunstigde, het instellen van een actie uit onverschuldigde betaling en een actie uit ongerechtvaardigde verrijking.

Nieuw juridisch Weekblad

11e jrg. nr. 258, 7 maart 2012

R. Gillis

Plaatsvervangings bij lastgeving

- (België) In deze tweeledige bijdrage onderzoekt schr. grondig plaatsvervangings bij lastgeving. Ze gaat na of plaatsvervangings toegelaten is, bespreekt de rechtsgevolgen van plaatsvervangings en behandelt de vraag hoe plaatsvervangings zich verhoudt tot onderlastgeving. Eén van de sterkten van deze bijdrage is dat schr. rechtsvergelijkend te werk is gegaan.

Tijdschrift voor Arbitrage

Nr. 1, febr. 2012

Prof. mr. H.J. Sniijders, *TVA* 2012/1

Finaliteit en executabiliteit van arbitrale vonnissen



- Redacteur Filip De Ly toonde zich in zijn bijdrage aan de *TvA-special*, 'Voorstellen Herziening Arbitragerecht' van 2005 (*TVA* 2005/35) kritisch ten aanzien van de vernietigingsgronden van art. 1065 van het Voorontwerp van 2005. Hij vond de beperkingen ten opzichte van het huidige art. 1065 — zie met name art. 1065 lid 4 eerste zin VO 2005, dat slechts ernstige schendingen van de opdracht van arbiters sanctioneert — nog niet ver genoeg gaan en bepleitte bovendien een verlostelsel voor vernietigingsprocedures in cassatie. *Finality* is een groot goed, aldus De Ly. *Quality* op zijn minst evenzeer, heeft schr. toen ingebracht met als toevoeging dat het de kunst is om mede op basis van deze gezichtspunten evenwicht te bereiken. De vraag is waar precies dat evenwicht ligt. Dat geldt zowel voor de grenzen aan rechtsmiddelen tegen een arbitraal vonnis als voor de grenzen aan rechtsmiddelen tegen een exequatur voor een dergelijk vonnis. Bij beide categorieën van grenzen doen zich interessante en actuele vragen voor. Twee van die vragen, die beide betrekking hebben op het aantal procesinstanties, krijgen in dit artikel nader aandacht. Zij zijn beide ook van belang in verband met het ministeriële voorontwerp voor de herziening van onze arbitragewetgeving.

Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging

20e jrg. nr. 1, 2012

Mr. N.T. Dempsey

De procedure na cassatie en verwijzing

- De wetgever is weinig concreet geweest in het regelen van het verdere verloop van een procedure nadat de Hoge Raad heeft gecasseerd en verwezen. In deze bijdrage wordt aan de hand van de jurisprudentie van de Hoge Raad en recente ontwikkelingen daarin een uiteenzetting gegeven van de beperkingen waarmee verwijzingsrechter en partijen rekening moeten houden bij de voortzetting van het geding na cassatie en verwijzing.

Prof. dr. M.M.G.G. Traest

About provisional measures in the Brussels I Regulation

- The purpose of this text is to briefly analyse article 31 of the Brussels I Regulation and the basis conditions for its application and to give an overview of the way this provision has been interpreted and applied, especially by the European Court of Justice in Luxembourg. Moreover, certain modifications proposed in, amongst others, the European Commission's Green Paper on the review of the Brussels I Regulation and the European Commission's proposal for the recasting of the Regulation will be discussed.

Mr. E.L. Schaafsma-Beversluis

Kroniek

- Het is geruime tijd geleden dat er een kroniek over het familieprocesrecht in dit tijdschrift is verschenen. De belangrijkste ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden in het familieprocesrecht worden daarom kort langs gegaan, soms met een enkel zij-sprongetje.

Tijdschrift voor Insolventierecht

18e jrg. nr. 1, jan./febr. 2012

Mr. dr. ing. A.J. Verdaas, *TvI* 2012/2

Moet een cessie- of pandakte toch meer objectief worden uitgelegd?

- Binnen de Haviltex-maatstaf is ruimte voor zowel subjectieve als objectieve uitleg. Naar aanleiding van een recent arrest van de Hoge Raad, *Via. Claim/Fortis Bank en Euronext* behandelt schr. de wijze waarop een cessie- of pandakte, voor de beantwoording van de vraag welke verordeningen deze omvat, moet worden uitgelegd: (meer) objectief of (meer) subjectief? Om te beginnen staat schr. in meer algemene zin kort stil bij uitleg aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Vervolgens beschrijft schr. dat een cessie- of pandakte op grond van enkele door de Hoge Raad vóór het arrest *Via. Claim/Fortis Bank en Euronext* gewezen arresten meer subjectief moet worden uitgelegd. In paragraaf 4 wordt de vraag behandeld of het wenselijk is om een cessie- of pandakte meer objectief uit te leggen. Tot slot gaat schr. na of uit het arrest *Via. Claim/Fortis Bank en Euronext* volgt dat een cessie- of pandakte meer objectief moet worden uitgelegd.

WPNR

143e jrg. nr. 6921, 10 maart 2012
Prof. Dr. A.F. Salomons

Nogmaals art. 3:105 BW: is een verbergende dief bezitter, houder of 'gebrekkelig bezitter'?

- Een dief die zijn buit verbergt wordt bezitter, en niet houder of 'gebrekkelig bezitter'. Zulks vloeit voort uit het wettelijk systeem en is in overeenstemming met recente jurisprudentie over inbezitting.

741

Fiscaal recht**Forfaitair**

25e jrg. nr. 222, maart 2012
Z.S. Speelman

Vastgoed: een politieke speelbal?

- Het aantal huizenverkoop is de afgelopen jaren fors teruggegaan. Waar in de eerste drie kwartalen van 2008 nog 137 000 woningen van eigenaar wisselden, waren dat in dezelfde periode in 2011 bijna 89 000. Tegelijk met de daling van de huizenverkoop, daalden de huizenprijzen. Vanaf medio 2008 tot augustus 2011 zijn de huizenprijzen met gemiddeld 8,5% gedaald. Er is ook veel meer leegstand dan een aantal jaren geleden. Niet alleen huizen moeten het ontgelden, ook kantoorpanden staan leeg. Kortom, de markt moet worden gestimuleerd. Het is de overheid die op nationaal niveau kan ingrijpen. Is vastgoed daarmee, vanuit fiscaal oogpunt bezien, een politieke speelbal geworden?

Dr. E. Poelmann

Hoe oordeelt de rechter over de verhoogde vpb-verzuimboete van € 2 460?

- De wetgever heeft met ingang van 1 januari 2010 de verzuimboetes flink verhoogd. Het niet-tijdig doen van de aangifte vennootschapsbelasting ex art. 67a Algemene wet inzake rijksbelastingen is verhoogd van € 1 134 tot € 4 920. Deze verhoging is bewust geschied om belastingplichtigen in te scherpen om hun wettelijke verplichting na te komen. De wetgever meent dat de verzuimboete alleen diegenen treft die moedwillig hun aangiftever-

plichtingen niet (tijdig) nakomen, omdat na het verstrijken van de termijn om aangifte te doen eerst een herinnering en vervolgens nog een aanmaning wordt verzonden en pas als de aanmaningstermijn ongebruikt verstrijkt een verzuimboete volgt.

I.W.G. Lemmens

De 30%-regeling anno 2012: door aanscherping niet meer EU-proof?

- In het Belastingplan 2012 zijn traditiegetrouw diverse vergaande maatregelen opgenomen. Een aantal hiervan heeft menig fiscalist/auteur van de straat gehouden, wat heeft geleid tot behoorlijke hoeveelheden vakliteratuur. Ook in *Forfaitair* zijn enkele van de componenten uit het Belastingplan 2012 aan de orde gesteld. Met genoegen sluit schr. zich hierbij aan en bespreekt de aanpassing van de vaak bejubelde 30%-regeling. Hij begint met een korte uiteenzetting van de regeling, waarna hij de veranderingen die de 30%-regeling heeft mogen ondergaan per 1 januari 2012 aanstipt. Vervolgens plaatst hij de meest in het oog springende wijziging in een Europeesrechtelijk perspectief. Schr. sluit af met een korte toekomstverwachting.

W. Bolhaar

De wenselijkheid van een open stelsel van rechtsbescherming

- Vroeger werd het belastingrecht gezien als een vooruitstrevend rechtsgebied op het punt van rechtsbescherming. Al in 1892 werden de Raden van Beroep voor de vermogensbelasting ingesteld. Dit zijn waarschijnlijk de eerste onafhankelijke bestuursrechtelijke instanties in Nederland geweest. In de loop der tijd is het belastingrecht steeds terughoudender en minder vooruitstrevend geworden als het gaat om rechtsbescherming tegen de overheid. Het belastingrecht is hierbij ingehaald door het bestuursrecht, dat een hogere mate van rechtsbescherming kent dan de bescherming in belastingzaken.

M. Aktas

Fiscus terecht bevoorrecht?

- De fiscus is in Nederland bijna de hoogst bevoorrechte schuldeiser, maar is het terecht dat de Invorderingswet de belastingschuld zo hoog bevoorrecht? Is de fiscus wel zo'n bijzondere schuldeiser dat hij een hogere rang moet krijgen dan de medeschuldeisers? De wetgever meent van

wel en heeft dit geregeld in art. 21 Invorderingswet 1990. In Duitsland is de fiscus echter gelijk gerangschikt met de concurrente schuldeisers, nadat in 1999 het fiscaal voorrecht is afgeschaft. Dan vraagt men zich natuurlijk af waarom het voorrecht in Nederland gehandhaafd blijft en wat de reden was om het in Duitsland af te schaffen.

Rechtskundig Weekblad

75e jrg. nr. 27, 3 maart 2012
J. Goossens, S. Van Belle

Institutioneel akkoord over de Bijzondere Financieringswet ontsluit

- In het institutioneel akkoord over de zesde staatshervorming hebben de onderhandelaars een kader uitgewerkt ter hervorming van de Bijzondere Financieringswet van 16 januari 1989. Het akkoord komt tegemoet aan enkele gepercipieerde knelpunten van de huidige financiering van de gemeenschappen en gewesten. Zo krijgen de gewesten meer fiscale autonomie en verdwijnen de 'perverse effecten'. Er wacht de wetgever echter nog een zware en belangrijke taak bij het omzetten van het vage akkoord in concrete wetteksten.

Weekblad fiscaal recht

141e jrg. nr. 6944, 8 maart 2012
A.S.G. Kamminga, WFR 2012/320

'Ik ben geprikkeld, ik heb visioenen gekregen'

- Verslag van het WFR Fiscaal Café, gehouden op 16 februari 2012 in Nieuwspoor te Den Haag.

In dit nummer ook de bijdragen van de inleiders van het WFR Fiscaal Café:
Prof. mr. O.C.R. Marres, WFR 2012/324

Over coördinatie, concurrentie en consolidatie

- Schr. schetst drie mogelijke toekomstscenario's voor de vennootschapsbelasting, met als thema's coördinatie, concurrentie en consolidatie.

Dr. J.L. van de Streek, WFR 2012/329

Proefballonnen voor de toekomst van de vennootschapsbelasting

- Schr. beschrijft een aantal toekomstopties voor de vennootschapsbelasting.

Mr. drs. P.C. van der Vegt,

WFR 2012/340

Enkele hoofdlijnen van een meer beginselmatige en neutrale Wet op de vennootschapsbelasting

- Volgens schr. gaat het bij het vorm-

geven van een nieuwe vennootschapsbelasting vooral om het ontwikkelen van een normatief kader.

742

Gezondheidsrecht

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht

Nr. 2, 2012

Prof. mr. J.H. Hubben

De IGZ: van stille kracht naar publieke waakhond



– Bij de IGZ is sprake van een verschuiving in aandacht voor risicovolle situaties naar aandacht voor kwaliteit van zorg in meer algemene zin. Het

opsporen van echte risico's in de gezondheidszorg behoort echter meer tot de taak van de IGZ dan het toezicht op de governance van zorginstellingen in algemene zin of het uitvoeren van een specifieke fusietoets. De oprichting van het Nationaal Kwaliteitsinstituut vormt een extra aanleiding voor een kritische toets van taakuitoefening en gebruik van bevoegdheden door de IGZ, waaronder de praktijk van het verscherpt toezicht en het indienen van klachten bij het tuchtcollege.

Mr. A.C. de Die, mr. C. Velink

Rechtsbescherming tegen publicatie van het instellen van verscherpt toezicht op internet

– Regelmatig publiceert de IGZ op haar website een overzicht van zorgaanbieders die onder verscherpt toezicht zijn geplaatst. De vraag is gerezzen of zorgaanbieders hiertegen rechtsbescherming hebben. Artikel 8 Wob biedt de grondslag voor actieve openbaarmaking. Het besluit tot actieve openbaarmaking – waarin de belangenafweging op grond van artikel 10 Wob besloten ligt – is een besluit in de zin van de Awb. Als de zorgaanbieder toepassing verzoekt van artikel 6 lid 5 Wob kan de zorgaanbieder de nodige tijd winnen om een voorlopige voorziening te vragen ter voorkoming van publicatie. Proactief handelen is daartoe wel vereist.

Prof. mr. J. Legemaate

Mag de Inspectie voor de

Gezondheidszorg zo nodig zelf kwaliteitsnormen formuleren?

– Het uitgangspunt van de huidige kwaliteitswetgeving is, dat het veld zelf invulling geeft aan het wettelijke begrip 'verantwoorde zorg'. De IGZ houdt toezicht op deze veldnormen. Dit uitgangspunt voldoet niet in gevallen waarin het veld nalaat veldnormen op te stellen. Het is niet aanvaardbaar dat het veld op die wijze de reikwijdte van het overheids-toezicht kan bepalen. In een geval waarin veldnormen ontbreken, heeft de IGZ logischerwijs een zekere eigen ruimte om het begrip 'verantwoorde zorg' te interpreteren en in te vullen. De IGZ dient daarmee wel terughoudend om te gaan.

Mr. W. Beumer-van der Leij,

mr. A. Costa Canas

Verslag Najaarsvergadering Vereniging voor Gezondheidsrecht 2011

– Het thema tijdens de najaarsvergadering 2011 van de VGR was 'Taken/bevoegdheden IGZ en relatie IGZ-andere toezichthouders'. Prof. mr. J.H. Hubben opende met de lezing 'De IGZ: van stille kracht naar publieke waakhond'. Prof. dr. W.H. van Harten verzorgde een coreferaat. Hubben ging in op het juridisch kader waarbinnen de IGZ opereert, de knelpunten die daarbij optreden en de veranderende rol van de IGZ van 'silent service' naar een proactieve handhavingsorganisatie. Van Harten schetste in zijn coreferaat verschillende voorbeelden uit de praktijk. Daarnaast ging hij in op de vraag wat een effectief kwaliteitsbeleid op macroniveau zou zijn.

Mr. W.R. Kastelein, mr. E.W.M.

Meulemans

Kroniek rechtspraak tuchtrecht

– Deze kroniek geeft een overzicht van de belangrijkste tuchtrechtelijke uitspraken over de periode juli 2010 t/m december 2011 verdeeld over zes onderwerpen, te weten ontvankelijkheid en andere procesrechtelijke vraagstukken, verantwoordelijkheidsverdeling, kindermishandeling, inclusief vraagstukken rond het ouderlijk gezag, bedrijfs- en verzekeringsartsen, tandartsen en (de zwaarte van) de door tuchtcolleges opgelegde maatregelen. Vermeldenswaard is dat het Centraal Tuchtcollege ten aanzien van de ontvankelijkheid een ruimere koers is gaan varen. Bij de verant-

woordelijkheidsverdeling valt op de rol van de supervisor/opleider en de verantwoordelijkheid voor medeondertekening van ontslagbrieven ook al is er geen sprake van directe betrokkenheid.

743

Handels- & economisch recht

Ars Aequi

61e jrg. nr. 3, maart 2012

Marcel Peeters

Over short selling

– Short selling heeft een ietwat dubieuze reputatie. 'Aandelen verkopen die je niet hebt', dat wekt al de suggestie dat er iets niet in de haak is. Verschillende toezichthouders en regelgevers leggen snel verbanden tussen short selling en marktmisbruik. 'Short is moord' was zelfs de kop boven een FD-column over maatregelen tegen short selling die de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in 2008 heeft genomen. Het eerste deel van de beschouwing (§ 2-3) is een analyse op hoofdpunten van short selling en vergelijkbare technieken om 'short te gaan'. De directe aanleiding tot deze beschouwing is de EU-verordening betreffende short selling (de Verordening) die op korte termijn in alle lidstaten rechtstreeks van toepassing zal zijn. De Verordening komt in het tweede deel van dit artikel aan de orde, evenals vergelijkbare maatregelen ten aanzien van short selling die al eerder waren genomen, in Nederland en daarbuiten (§ 4-5). De bespreking van de Verordening en die andere maatregelen pretendeert overigens niet uitputtend te zijn, maar concentreert zich op twee kernthema's; transparantie over short selling en eventuele verbods- of andere beperkende maatregelen.

European Company Law

9e jrg. nr. 1, febr. 2012

Iris H.-Y. Chiu

Stewardship as a Force for Governance: Critically Assessing the Aspirations and Weaknesses of the UK Stewardship Code

– The UK Stewardship Code 2010 has been enacted in the wake of the global financial crisis and in response to calls for corporate governance

reforms to be made to banks and financial institutions in the Walker Review. This article argues that the notion of stewardship is not merely a reiteration of agency-based concepts of shareholder monitoring or the trusteeship relationship between institutions and their beneficiaries. Stewardship is intended to mean something else, and this article argues that the principle of the Code, taken together with the background of the Walker Review, purpose the Code towards characterizing institutions as a force for governance, and hence, stewardship connotes a wider cognition for public interest.

Holger Fleischer

Proxy Advisors in Europe: Reform Proposals and Regulatory Strategies

- The rise of proxy advisors as powerful players in corporate governance has been increasingly catching the attention of lawmakers and legal scholars. This article analyses the reasons for the growing importance of the proxy advisory industry and outlines its market structure. It then considers criticisms and concerns about proxy advisors, including allegations of conflicts of interest, a lack of transparency, faulty methodology and poor responsiveness to investor interests. This is followed by a presentation of recent reform proposals on the European level, in France, Germany, the United Kingdom and the United States. Finally, this article concludes by pointing out similarities between proxy advisors and other informational intermediaries (credit rating agencies, auditors, compensation consultants, financial analysts) and reviewing potential regulatory strategies for proxy advisors.

Filip Grzegorzcyk

The New Polish Law on the 'Golden Veto': A Model Act for Member States of the European Union?

- The Commission has expressed the view that the new law on the golden veto being prepared in Poland could constitute a model solution to the problem in question and that the EU Member States should take advantage of it. That the Commission deemed the proposed Polish law on the 'golden veto' to be a model piece of legislation requires some clarification. In particular, one should take into account the fact that the Commission, in principle,

adopts an unfavourable attitude towards any national legislation that accords special rights to Member States. The actions taken by the Commission to date suggest that its goal is to eliminate such legislation altogether. Therefore, an analysis of, for instance, two key issues – the scope of application of the law and the situations subject to the golden veto – may indicate to national legislators in EU Member States the correct method for regulating the institution of the 'golden veto'.

Roman Tomasic

Corporate Governance and the Protection of Stakeholder Interests in British Banks

- This paper explores how stakeholder ideas can be applied to a discussion of the corporate governance of banks and suggests that a much broader range of stakeholders need to be considered when thinking about governance. This inevitable takes us beyond the narrower range of stakeholders (e.g., shareholders and employees) that tend to dominate discussions of corporate governance in other types of companies. However, banks are important in the development of stakeholder ideas, as they illustrate that we need to go beyond the narrow principal agency model of the corporation that has dominated corporate governance discussions.

Ondernemingsrecht

Nr. 3, 8 maart 2012

Mr. P.P. de Vries, ONDR 2012/19

Prijsbepalingsregels voor aandelen in een BV naar huidig en komend recht



- De huidige mogelijkheden om prijsbepalingsregels voor aandelen in de statuten van een BV op te nemen zijn zeer beperkt, terwijl een aandeelhoudersovereen-

komst meer mogelijkheden biedt. De invoering van het wetsvoorstel flex-BV brengt een enorme verruiming aan mogelijkheden mee. In deze bijdrage wordt onderzocht welke vereisten gelden voor prijsbepalingsregels onder huidig recht en onder komend recht. Daarbij wordt tevens aandacht besteed aan toepassing van prijsbepalingsregels in het kader van de verschillenregeling.

Mr. Drs. S. Mol, ONDR 2012/19

Grenzen aan een LBO

- Leveraged buyouts liggen onder vuur. Banken zijn terughoudend bij het verstrekken van financiering en fiscaal worden nadere beperkingen gesteld aan het gebruik van overnameholdings. Er zijn ook juridische grenzen aan een leveraged buyout. Hoever mogen bestuurders en aandeelhouders gaan bij het opzadelen van een vennootschap met schulden aangegaan voor de acquisitie van deze vennootschap? En als het mis gaat, kan er dan iemand aansprakelijk worden gehouden? Schr. gaat in op deze vragen en op de verschillende rollen en verantwoordelijkheden die bestuurders, commissarissen en aandeelhouders hierbij hebben.

Tijdschrift voor Insolventierecht

18e jrg. nr. 1, jan./febr. 2012

Mr. dr. L.J. van Eeghen, TvI 2012/3

Bijna 30 jaar PGV

(Peeters/Gatzenvordering) en 25 jaar Beklamel: iedereen uitgerangeerd?

- Curatoren zijn ogenschijnlijk na het *Bannenberg- en Butterman-arrest* op een zijspoor gezet. Crediteuren beschikken meestal niet over voldoende informatie voor het met succes kunnen instellen van een Beklamel-vordering. Worden bestuurders wel met succes aangesproken dan blijkt het over veel hogere bedragen te kunnen gaan dan de door hen per saldo veroorzaakte schade. Een overvloed aan literatuur schiet met meer of minder dogmatische uitwijdingen en doelredeneringen alle kanten op. De beroemde arresten hebben de rechtspraak inmiddels in onmacht en verwarring achtergelaten. De voorgedragen oplossingen – waaronder ook de vermoedelijke opvatting van de Hoge Raad – kunnen aan de hand van casus cijfermatig eenvoudig worden getoetst en nogal hard worden gefalsificeerd. Er is een praktische, rechtvaardige en logische oplossing die dan wel voldoet en waarbij de boedel wel betrokken moet zijn.

Mr. R. Chetouani, TvI 2012/4

Verslag Insolad Lustrumcongres 'De ondernemende curator' d.d. 2 december 2011 te Antwerpen

- Op 2 december jl. vond ter gelegenheid van haar vierde lustrum in het Hilton Hotel te Antwerpen het jaarlijkse congres van de Vereniging voor Insolventierechtadvocaten (Insolad)

plaats. Het thema van het lustrumcongres was 'De ondernemende curator'. In het bijzonder werd aandacht besteed aan de risico's waarmee de ondernemende curator wordt geconfronteerd op het moment dat besloten wordt de onderneming van de schuldenaar voort te zetten in plaats van meteen te liquideren. Na een kort openingswoord door de heer Mulder, voorzitter van Insolad, en de heer Princen, de dagvoorzitter, was het woord aan mevrouw Cools en de heer Dulack, die het centrale thema praktisch belichtten vanuit hun ervaring als bewindvoerders van Golden Tulip. Daarna sprak de heer Van Wijnbergen over de economische perikelen in de huidige tijd. Vervolgens werd een uitstapje gemaakt naar het Belgische recht: de heer Brijs en mevrouw De Muynck gaven een lezing over de Wet Continuïteit Ondernemingen. Sluitstuk van het inhoudelijke gedeelte was de presentatie van de heer Van Galen over aansprakelijkheid van de ondernemende curator. In dit artikel zal de inhoud van deze presentaties de revue passeren.

744

Intellectuele eigendom, mediarecht & informatierecht

Juridisch up to Date

Nr. 5, 8 maart 2012

Mr. N. Wolters Ruckert

De nieuwe 'privacyverordening': vol verwachting klopt het hart van 'privacyland'

- Op 25 januari jl. presenteerde Viviane Reding, vice-president van de Europese Commissie en Eurocommissaris verantwoordelijk voor Justitie, Grondrechten en Burgerschap, de langverwachte nieuwe 'privacyverordening'. De commissaris achtte het moment daar om de wereld te laten kennismaken met de nieuwe Europese regels van toepassing op de verwerking en bescherming van persoonsgegevens. Vol verwachting was door heel privacyland uitgekoken naar de Verordening. De hamvraag is natuurlijk: wat verandert er? In dit artikel worden enkele belangrijke wijzigingen ten aanzien van de huidige situatie op een rij gezet. Ook uit schr. haar enthousiasme dan wel kritiek over sommige wijzigingen.

Mediaforum

24e jrg. nr. 3, maart 2012

Martijn F.G. Wools

Belediging vanuit het buitenland via internet. Bij welke rechter(s) kunt u terecht?



- 'Slachtoffers van inbreuken op de persoonlijkheidsrechten via internet kunnen zich voor de volledige schade tot de gerechten van hun woonstaat wenden', kopt

het perscommuniqué bij het belangwekkende *eDate*-arrest van het HvJ EU. Zodoende kan een Duitser zich tot de Duitse rechter wenden, wanneer zijn eer en goede naam (middels *smaad*) worden aangetast door een Oostenrijkse beheerder van een internetportaal (de zaak *eDate Advertising*). En kan een Fransman zich tot de Franse rechter wenden, omdat hij zich gekrenkt voelt door een stuk op een website van een Engelse krant, getiteld: 'Kylie Mynogue is back with Oliver Martinez' (de zaak *Martinez*). Zelf zou schr. dat laatste hoogst persoonlijk bekendmaken. Maar veel belangrijker is dat het HvJ EU in zijn arrest duidelijkheid schept over welke rechters bevoegd zijn om over beledigingen via internet te oordelen. Grensverleggend is hierbij dat het HvJ EU een volstrekt nieuw forum in het leven roept dat bevoegd is te oordelen over de volledige schade van het slachtoffer.

745

Jeugd-, relatie- & erfrecht

WPNR

143e jrg. nr. 6921, 10 maart 2012

Mr. W.R. Kooiman

Het lekkende dak van art. SW 1956 (II, slot)

- Per 1 januari 2010 is in art. 9 SW 1956 een nieuwe fictiebepaling opgenomen. In deze bijdrage wordt ingegaan op de knelpunten van deze bepaling, waaronder een heffingslek.

746

Omgevingsrecht

Tijdschrift voor Bouwrecht

5e jrg. nr. 3, maart 2012

Mr. M.A. Vrooland

Ontwikkelingen rond de vorming van draagvlak voor de RUD's.

Operatie geslaagd! Patiënt ?

- Schr. bespreekt in dit artikel haar onderzoek naar de omvang van de groep 'koplopers' dan wel 'achterblijvers' of 'twijfelaars' ten aanzien van de totstandkoming van een volledig landsdekkend en operationeel netwerk van Regionale uitvoeringsdiensten (RUD's), per 1 januari 2013. Tevens bespreekt zij ook waar die veronderstelde verschillen tussen deze groepen uit bestaan én vooral wat gemeenten en provincies zelf vinden van het proces van de RUD-vorming.

Mr. B.J.H. Blaisse-Verkooyen,

mr. D.C. Orobio de Castro

Voorstellen van de Europese Commissie voor nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (deel 1)

- De Europese Commissie heeft op 20 december 2011 een aantal voorstellen gepubliceerd voor nieuwe richtlijnen op het gebied van aanbesteden. Deze bijdrage, die uit twee delen bestaat (het tweede deel verschijnt in een volgende aflevering van dit tijdschrift), geeft een overzicht van de belangrijkste voorgestelde wijzigingen. In dit eerste deel wordt aandacht besteed aan het voorstel tot wijziging van de Algemene Richtlijn. In het tweede deel wordt aandacht besteed aan het voorstel tot wijziging van de Richtlijn Nutssectoren (waarbij zij opgemerkt dat een aanzienlijk deel van de voorgestelde wijzigingen gelijk is aan de wijzigingen van de Algemene Richtlijn) én het voorstel voor een richtlijn betreffende de gunning van concessies.

Mr. J.C. Binnerts

Heeft past performance een toekomst als uitsluitingsgrond?

- Onder de huidige aanbestedingsrichtlijn en het Bao is het minst genomen onduidelijk of een aanbestedende dienst op basis van een eerdere eigen slechte ervaring een partij op voorhand kan uitsluiten van een openbare aanbesteding. Deze problematiek staat centraal in deze bijdrage.

747

Privacy

Privacy & Informatie

15e jrg. nr. 1, febr. 2012

Prof. Mr. Dr. Hildebrandt

De rechtsstaat en Cyberspace



– Deze bijdrage betreft in grote lijnen de uitgesproken versie van de oratie die Mireille Hildebrandt op 22 december 2011 hield aan de Radboud

Universiteit Nijmegen, Institute of Computing and Information Sciences (iCIS), bij de aanvaarding van de leerstoel 'Smart environments, data protection and the Rule of Law'.

Mr. J.M. Tिलाer-Meedens

Deep packet inspection: vloek of zegen?

– Levert het gebruik van deep packet inspection een groter dan normaal privacyrisico op voor de internet gebruiker? En is het wettelijk kader ter bescherming van die privacy een voldoende waarborg daartegen? Of moet er meer gebeuren? En kan op grond daarvan deep packet inspection beschouwd worden als een vloek of zegen? In twee afleveringen zal op deze vragen worden ingegaan, waarvan dit eerste deel de techniek en de functies van DPI beschrijft.

748

Rechten van de mens

Ars Aequi

61e jrg. nr. 3, maart 2012

Florian H. Karim Theissen,

Hans-Martien ten Napel

Oprecht geloven in vrijheid
Bloemlezing van een grondrecht onder vuur

– In dit artikel beargumenteren schrs. aan de hand van een viertal casusposities uit de afgelopen jaren het onverminderde belang van de godsdienstvrijheid voor een vrije, pluralistische en democratische samenleving. Hun stelling is dat wie de godsdienstvrijheid wil afschaffen of beperken daarmee niet alleen de rechten van religieuze minderheden ondermijnt, maar de bijl zet in het fundament van

de open samenleving in Nederland. Zij baseren zich daarbij mede op buitenlandse literatuur en rechtspraak, voornamelijk uit Canada en Zuid-Afrika.

749

Rechtspleging & procesrecht

Tijdschrift voor Arbitrage

Nr. 1, febr. 2012

Mr. M. van Leeuwen, TVA 2012/2

Het nieuwe ICC-Arbitragereglement 2012

– Sinds de instelling in 1923 van een *International Court of Arbitration* door de *International Chamber of Commerce* (ICC) in Parijs, is het ICC-Arbitragereglement een van de meest gebruikte en geaccepteerde arbitragereglementen ter wereld.

Op 1 januari 2012 is het nieuwe ICC-Arbitragereglement in werking getreden. De materiële wijzigingen die het nieuwe ICC-Arbitragereglement met zich brengt, zijn in vier hoofdcategorieën onder te verdelen: 1. transparantie; 2. efficiëntie; 3. meerpartijen- en meercontractengeschillen; en 4. voorlopige en bewarende maatregelen. De belangrijkste wijzigingen komen in dit artikel aan bod in de volgorde waarin ze zijn opgenomen in het ICC-Arbitragereglement 2012. In de bij dit artikel behorende vergelijkende tabel treft u de tekst aan van het ICC-arbitragelement 1998 dat artikelsgewijs wordt vergeleken met het herziene ICC-Arbitragereglement van 2012.

750

Sociaal Recht

ArbeidsRecht

19e jrg. nr. 2, 2012

Mr. E.M. Hoogeveen,

ArbeidsRecht 2012/6

Payrolling: uitholling
werknemersbescherming
of gat in de markt?

– Payrolling blijft populair: steeds meer ondernemers/werkgevers lijken de voordelen te zien van de vorm van payrolling waarbij zowel de loonadministratie als het juridisch werkgeverschap worden uitbesteed aan een

gespecialiseerd bedrijf (de payrollonderneming). De bonden menen echter dat payrolling de werknemersbescherming uitholt en hebben om die reden besloten na de expiratedatum van 31 december 2011 geen nieuwe payrollcao te willen sluiten. Payrolling is ook al diverse malen onderwerp geweest van debat in de Tweede Kamer. Reden genoeg de voor- en nadelen van payrolling eens nader onder de loep te nemen.

Mr. drs. R.J. van der Ham,

ArbeidsRecht 2012/7

Werknemer1: 'werknemer2, mijn baas is echt 'n e*kel!'. De lasten en lusten van social media in de arbeidsrelatie

– 'Ontslag op staande voet om een tweet' Zomaar een bericht in het NRC, zoals zo veel de laatste tijd in het nieuws over social media. Social media zijn 'hot', maar ook ingrijpend in onze samenleving. De opkomst van internet en de opkomst van social media heeft een enorme impact op de arbeidsverhoudingen. Veel literatuur of jurisprudentie is er op dit vlak tot op heden nog niet verschenen. In dit artikel zullen de belangrijkste aspecten van de lasten en lasten van social media in de arbeidsrelatie worden aangestipt en juridisch geduid met als doel een eerste aanzet tot verdere discussie te geven.

Prof. mr. L.G. Verburg,

ArbeidsRecht 2012/8

De Ondernemingskamer, de medezeggenschap en de periode 2009 tot en met 2011

– Het vorige overzicht van de jurisprudentie van de Ondernemingskamer omtrent het bepaalde in art. 25 en 26 WOR dateert van begin 2009. Dit overzicht bestrijkt de jaren 2009, 2010 en 2011. De in de verslagperiode verschenen jurisprudentie is geconcentreerd rond de volgende onderwerpen: de motivering van het voorgenomen besluit, mede in verband met de marginaliteit van de toetsing, alternatieven, transparantie en zuiverheid van oogmerk, de informatievoorziening, de Wet op de ondernemingsraden (WOR) als dwingendrechtelijk model en medeondernemerschapschap. Deze kroniek streeft zoals gebruikelijk geen volledigheid na.

Mr. dr. R.F. Kötter,

ArbeidsRecht 2012/9

Terugbetaling van studiekosten na proeftijdontslag? Een dure les?

- Is het vanuit de ratio van de proeftijd wel zuiver dat een werknemer na proeftijdontslag met een studiekostenbeding wordt geconfronteerd? In dit artikel zal worden ingegaan op het wezen van de proeftijd. Voorts zal aan de orde worden gesteld aan welke eisen een studiekostenbeding moet voldoen. Tot slot zal op basis van de rechtspraak worden verkend onder welke omstandigheden het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om een werknemer na ontslag tijdens de proeftijd aan een studiekostenbeding te houden.

751

Straf (proces)recht, penitentiair recht & criminologie

Ars Aequi

61e jrg. nr. 3, maart 2012

Matthias Borgers, Eline van Poecke

Op weg naar het einde: de strafbaarstelling van voorbereiding en vergemakkelijking van professionele hennepcultuur

- In juli 2011 is een wetsvoorstel gepubliceerd voor een nieuw artikel 11a Opiumwet, ingediend door de ministers van Veiligheid en Justitie en van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het nieuwe artikel stelt strafbaar – kort gezegd – het voorbereiden of het vergemakkelijken van professionele hennepcultuur en andere strafbare gedragingen met betrekking tot grote hoeveelheden hennep. In dit artikel wordt ingegaan op het voorgestelde artikel 11a Opiumwet. Daarbij staat de vraag centraal wat de betekenis en de toegevoegde waarde is van de voorgenomen invoering van het nieuwe artikel 11a Opiumwet. Of iets anders gezegd: biedt dit wetsvoorstel een oplossing voor het door het kabinet geschetste probleem? Allereerst komt aan de orde waarom het kabinet dit wetsvoorstel indient: voor welk probleem wordt dit voorstel in het leven geroepen en waarom volstaan de reeds bestaande strafbaarstellingen van de voorfase in ons Wetboek van Strafrecht niet? Vervolgens worden enkele kritische kanttekeningen bij dit wetsvoorstel uitgewerkt, op basis waarvan schrs. dan weer terugkomen op de

zou juist genoemde centrale vraag.

I. Weijers

'Adolescentenstrafrecht': kanttekeningen bij voorstel staatssecretaris Teeven

- Met zijn brief aan de Tweede Kamer van 25 juni jongstleden gaf staatssecretaris Teeven van Veiligheid en Justitie nadere invulling aan de aankondiging in het regeerakkoord dat het kabinet zou komen met voorstellen voor een 'adolescentenstrafrecht'. Zijn brief betekent voorsnog vooral een majeure verandering van het jeugdstrafrecht. De brief presenteert een waslijst aan voorstellen, te veel om in het bestek van dit artikel allemaal te behandelen. De brief bevat in feite twee reeksen voorstellen: de eerste reeks heeft betrekking op de strafrechtelijke reactie op criminaliteit van jongvolwassenen en de tweede reeks bevat een aantal ingrijpende veranderingen van het huidige jeugdstrafrecht. In dit artikel zal eerst kort worden ingegaan op de laatste reeks voorstellen. Daarna zal tamelijk uitvoerig worden stilgestaan bij het voorstel betreffende een flexibel adolescentenstrafrecht en tot slot wordt ingegaan op het antwoord van de staatssecretaris op de roep om een apart strafrecht voor jongvolwassen delinquenten.

Bedrijfsjuridische berichten

Nr. 5, 8 maart 2012

Mr. R. van 't Hullenaar, Bb 2012/9

De Britse Bribery Act 2010: relevant(ie) voor Nederlandse ondernemingen

- De Bribery Act kent een viertal delicten. Drie daarvan stellen handelingen strafbaar die ook onder de Nederlandse strafwet niet onbekend zijn: actieve (art. 1) en passieve (art. 2) omkoping en een afzonderlijke bepaling (art. 6) gewijd aan omkoping van buitenlandse ambtenaren (als nader in de Bribery Act gedefinieerd). Daarnaast is in art. 7 van de Bribery Act een bijzondere strafbepaling opgenomen die enkel van toepassing is op 'relevant commercial organisations' en – kort gezegd – het nalaten omkoping te voorkomen strafbaar stelt. Die laatste bepaling heeft voor de meeste opschudding gezorgd in binnen- en buitenland. Zoals zal blijken is bovendien aannemelijk dat Nederlandse ondernemingen voornamelijk aan deze bepaling worden blootgesteld.

Deze bepaling zal daarom afzonderlijk en uitgebreider worden behandeld.

Delikt en Delinkwent

42e jrg. nr. 2, febr. 2012

A.H. Klip, DD 2012/8

Voorlopige hechtenis



- Nederland is een Europese koploper in de toepassing van voorlopige hechtenis. Er zijn weinig landen waarin verdachten op zo'n grote schaal van hun vrijheid worden

berooft voordat zij zijn veroordeeld. Veel verdachten hebben in Nederland hun straf al uitgezeten voordat zij door de strafrechter worden veroordeeld. Er is nog een ander punt waarop Nederland afwijkt van de rest van Europa en dat betreft de toepassing van borgtocht als alternatief voor voorlopige hechtenis. In veel landen komen verdachten vrij na betaling van een borg, maar in Nederland is er, alhoewel de wet erin voorziet (artikel 80 Sv), geen praktijk.

In deze bijdrage onderzoekt schr. of en zo ja in hoeverre die hoge cijfers van de voorlopige hechtenis problematisch zijn. Voorzover mogelijk tracht hij vast te stellen waar de schoen wringt en welke oplossing(s) denkbaar zijn.

J.M. ten Voorde, DD 2012/9

Het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme getoetst aan criteria voor strafbaarstelling van de voorfase

- De strafrechtelijke aanpak van het internationale terrorisme blijft de Nederlandse wetgever bezighouden. Mede ter uitvoering van internationale verplichtingen is op 1 april 2010 artikel 134a Sr in werking getreden waarin, kort gezegd, het deelnemen en meewerken aan training voor terrorisme is strafbaar gesteld. Opvallend aan deze bepaling is dat het voor strafbaarheid niet noodzakelijk is dat een misdrijf met een terroristisch oogmerk ook daadwerkelijk is begaan. Het misdrijf heeft tot doel te voorkomen dat het ooit zover komt door een training (willen) volgen of geven strafbaar te stellen.

Artikel 134a Sr is niet de enige strafbepaling waarin handelen strafbaar wordt gesteld dat op zichzelf nog niet zo strafwaardig is, maar gelet op de mogelijkheid dat ten gevolge van dit handelen een ernstig strafbaar feit

zou kunnen worden begaan, toch strafbaar zou moeten worden gesteld. Hoewel de meeste auteurs weinig gelukkig zijn met een toenemend pro-actief strafrecht, ziet het er niet naar uit dat de wetgever op dit punt op haar schreden zal terugkeren. Het lijkt daarom verstandiger te zoeken naar criteria voor strafbaarstelling van de voorfase.

In de Nederlandse strafrechtelijke literatuur is over criteria voor strafbaarstelling de nodige discussie geweest. Met deze bijdrage beoogt schr. daaraan een impuls te geven door na te gaan op grond waarvan gedragingen in de voorfase strafbaar zouden kunnen worden gesteld. Simester en Von Hirsch hebben daaraan onlangs interessante beschouwingen gewijd. Die worden in deze bijdrage geanalyseerd en vervolgens op artikel 134a Sr toegepast. Daaruit zal blijken dat de wetgever tot op zekere hoogte aan de hand van deze criteria invoering van deze bepaling heeft gerechtvaardigd, maar dat zij tegelijkertijd nog de nodige vragen oproept.

C.M. Hilverda, DD 2012/10

Het bedrieglijke van de bankbreuk ontrafeld

- Faillissementsfraude is te omschrijven als opzettelijk en wederrechtelijk gedrag vóór of tijdens een faillissement waardoor de faillissements-schuldeisers (kunnen) worden benadeeld. Faillissementsfraude is een schadelijk en veel voorkomend fenomeen, strafbaar gesteld in de artikelen 340-344 van het Wetboek van Strafrecht. Aangifte, opsporing en vervolging laten om tal van redenen te wenssen over. De lage aangiftbereidheid wordt veroorzaakt doordat de curator uit de boedel wordt voldaan en er in het geval van fraude vaak geen of onvoldoende boedelactiva aanwezig zijn, terwijl gedane aangiftes weinig gevolg krijgen vanwege een gebrek aan capaciteit en deskundigheid bij politie en justitie. Daarnaast is de strafrechtelijke bestrijding van faillissementsfraude niet eenvoudig, omdat hier twee verschillende rechtsgebieden samenkomen: het strafrecht en het faillissementsrecht. Zowel de aangevers als de opsporings- en vervolgingsinstanties zullen zich moeten verdiepen in een voor henzelf in beginsel vreemde materie. Een extra drempel is gelegen in het feit dat de inhoud van deze strafbepalingen verre van duidelijk is.

Met name het bestanddeel 'ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers' in de bedrieglijke bankbreukdelicten (artikelen 341 sub a, 343 en 344 Sr) wekt de nodige verwarring. Indien faillissementsfraudeurs al worden vervolgd, wordt mede daardoor geregeld gekozen voor commune delicten als valsheid in geschrifte en oplichting, waardoor niet de kern van het gepleegde onrecht wordt geraakt en de curator geen mogelijkheid heeft zich ten behoeve van de benadeelde faillissementsschuldeisers in het strafproces te voegen. In 2010 heeft de Hoge Raad arresten gewezen die meer duidelijkheid hebben verschaft over de inhoud van de woorden 'ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de schuldeisers'. In dit artikel wordt de betekenis van dit bestanddeel ontrafeld.

Tijdschrift voor Criminologie

Nr. 1, 2012

dr. Jan Dirk de Jong

Mores leren of moeilijk zijn Groepsprocessen en delinquent gedrag onder studenten en 'Marokkaanse' jongens

- Dit artikel gaat over groepsprocessen, in het bijzonder over gedragsafstemmingen. Er zal een theorie worden uiteengezet over groepsprocessen waarin gedragsafstemmingen plaatsvindt. Deze theorie zal worden gebruikt om het gedrag van een groep studenten te analyseren. Aan het eind van het artikel worden de groepsprocessen onder de studenten gecontrasteerd met die in een groep waarvan zij ogenschijnlijk zeer verschillen, namelijk een groep 'Marokkaanse' straatjongens uit Amsterdam. Verschillen worden het duidelijkst zichtbaar in de reactie van de sociale omgeving op het groepsge-drag en de verwerking van deze reactie door de groep zelf. 'Marokkaanse' jongens reageren op de negatieve reactie van de samenleving met secundaire deviantie. Zij komen daarmee terecht in een vicieuze cirkel waaraan studenten weten te ontsnappen.

dr. Marieke Liem, dr. Johan van Wilsem, drs. Paul Smit, prof. dr. Paul Nieuwbeerta

De daling van moord en doodslag in Nederland

- Het aantal moorden in Nederland was een tijd stabiel en is de laatste jaren aanzienlijk gedaald. Deze studie beoogt allereerst een betrouwbare beschrijving te geven van de

ontwikkelingen in de trends en karakteristieken van moord en doodslag in Nederland in de periode 1992-2009, gebruik makende van de Moord en Doodslag Monitor. Ten tweede beogen schrs. inzicht te krijgen in verklaringen voor de recente daling van moord en doodslag in ons land. De bevindingen suggereren dat een combinatie van veranderingen in situationele omstandigheden, in de mate van sociale desorganisatie en in de mate van economische deprivatie een mogelijke verklaring kan bieden voor de geobserveerde trends.

drs. Marleen Arends,

dr. Marie Rosenkrantz Lindegaard

Afkicken achter de tralies



- Deze verkennende etnografische studie in een Nederlandse gevangenis richt zich op hoe gedetineerden met drugsproblematiek hun detentie ervaren, en hoe dit invloed heeft op hun

identiteit als 'verslaafde'. De respondenten beschrijven gevangenschap als een verlies van controle over hun leven, terwijl hun drugsproblematiek ook is gekarakteriseerd door een gevoel van verlies van controle. Het herwinnen van controle over hun leven om hun drugsproblematiek te overwinnen, wordt tijdens gevangenschap bemoeilijkt. Beargumenteerd wordt dat weerstandsstrategieën van gedetineerden een gevoel van controle op korte termijn kunnen geven. Dit gevoel van controle kan belangrijk zijn voor de mogelijkheid om hun identiteit tijdens gevangenschap te veranderen van verslaafde naar niet-verslaafde.

Ap Zaalberg

Lood en criminaliteit

- Dit artikel handelt over lood, een gifstof die geassocieerd wordt met een groot aantal somatische aandoeningen (Bellinger, 2011) en met negatieve effecten op gedrag. Uit een groeiend aantal wetenschappelijke publicaties blijkt lood ook een relatie te hebben met crimineel, delinquent en agressief gedrag. Zowel studies die laten zien dat er associaties zijn tussen loodbelasting en risicofactoren voor crimineel gedrag, als studies waarin een directe relatie met crimineel gedrag werd onderzocht, worden besproken. Aanluitend wordt ingegaan op de vraag of deze relaties causaal zijn.

Een overzicht van aanhangige wetsvoorstellen en gepubliceerde staatsbladen met links naar de integrale Kamerstukken is opgenomen op de NJB-site www.njb.nl

Staatsblad

Besluit DNA-verwantschapsonderzoek

752 Besluit houdende wijziging van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en het Besluit politiegegevens. – Dit besluit vormt vooral een uitwerking van de wet van 24 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in verband met de introductie van DNA-verwantschapsonderzoek en DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van het onbekende slachtoffer en de regeling van enige andere onderwerpen (*Stb.* 2011, 555) (DNA-wet). In verband daarmee wordt het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken op een aantal punten aangepast en wordt artikel 4:2, eerste lid, onder k, van het Besluit politiegegevens aangevuld.

Met dit besluit wordt onder meer een definitie opgenomen van het begrip ‘onbekende verdachte’ en aan de hulpofficier van justitie de bevoegdheid toegekend tot het geven van een opdracht om DNA-onderzoek te doen aan celmateriaal van een onbekende verdachte. Daarnaast worden de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken waarnaar DNA-onderzoek kan worden ingesteld uitgebreid met de oogkleur. Met het oog op de nieuwe bevoegdheid van de hulpofficier van justitie is het van belang dat bepalingen die zijn toegesneden op de officier van justitie en de rechter-commissaris, ook worden afgestemd op de hulpofficier van justitie. Ook daarin voorziet het besluit. Verder worden ondermeer nadere regels gegeven over de vernietiging van DNA-profielen van niet-verdachten en wordt ruimte gecreëerd om DNA-profielen van niet-geïdentificeerde stoffelijke overschotten te ver-

gelijken met de DNA-profielen van verdachten en veroordeelden met het oog op de vaststelling van hun identiteit. Ook worden aan de opsomming van personen van wie een DNA-profiel in de DNA-databank wordt vastgelegd, toegevoegd de personen van wie vermoed wordt dat zij vermist zijn als gevolg van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, Sv.

Inwerkingtreding op het tijdstip waarop de wet van 24 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in verband met de introductie van DNA-verwantschapsonderzoek en DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van het onbekende slachtoffer en de regeling van enige andere onderwerpen (*Stb.* 2011, 555) in werking treedt.

Besluit van 25-2-2012, *Stb.* 2012, 82

Kansspelautoriteit

Inwerkingtreding

753 De Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (*Stb.* 2012, 11) treedt in werking met ingang van 1 april 2012.

Inwerkingtredingsbesluit van 25-2-2012, *Stb.* 2012, 83

Besluit kansspelautoriteit

754 Besluit tot wijziging van het Kansspelenbesluit en het Speelautomatenbesluit 2000 in verband met de instelling van de kansspelautoriteit.

– Dit besluit strekt tot regeling van hetgeen noodzakelijk is ter uitvoering van de Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de instelling van de kansspelautoriteit (*Stb.* 2012, 11). Er worden in dit besluit ten eerste nadere regels gegeven over de kansspelheffing die door de raad van bestuur van de kansspelautoriteit zal worden geheven ter financiering van haar taakvervulling. Daarnaast bevat dit besluit ondermeer wijzigingen met een meer technische aard van het Kansspelenbesluit en het Speelautomatenbesluit 2000, met

name in verband met de overgang van bepaalde bevoegdheden van de Minister van Veiligheid en Justitie naar de raad van bestuur van de kansspelautoriteit.

Inwerkingtreding met ingang van 1-4-2012

Besluit van 22-2-2012, *Stb.* 2012, 84

Verstreking justitiële gegevens voor onderzoek

755 Besluit van 22 februari 2012, houdende wijziging van het Besluit justitiële gegevens in verband met de verstreking van justitiële gegevens ten behoeve van beleidsinformatie, wetenschappelijk onderzoek en statistiek.

– Met de Wet van 6 oktober 2011 tot wijziging van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens in verband met de elektronische aanvraag van een verklaring omtrent het gedrag voor natuurlijke personen en enkele verbeteringen (*Stb.* 2011, 456) is de regeling gewijzigd voor de verstreking van justitiële en strafvorderlijke gegevens ten behoeve van beleidsinformatie, wetenschappelijk onderzoek en statistiek. Dit besluit stelt op grond van het (nieuwe) artikel 15 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) de nadere regels over deze verstreking. In de regeling van artikel 15 Wjsg is nauw aangesloten bij die van de Wet politiegegevens. Door deze analogie gelden bij de verstreking van justitiële gegevens, strafvorderlijke gegevens of politiegegevens voor beleidsinformatie, wetenschappelijk onderzoek en statistiek dezelfde voorwaarden. Dit betekent dat voor onderzoek dat het algemeen belang dient en dat zonder de verzochte gegevens niet kan worden uitgevoerd, niet-geanonimiseerde gegevens kunnen worden verstrekt onder de wettelijke voorwaarde dat de resultaten van het onderzoek geen persoonsgegevens bevatten.

Inwerkingtreding 7-3-2012

Besluit van 22-2-2012, *Stb.* 2012, 86

Ondergrondse opslag gevaarlijke stoffen

756 Besluit van 2 februari 2012 tot wijziging van het Besluit risico's zwa-

re ongevallen 1999 ten behoeve van de implementatie van Richtlijn 96/82/EG van de Raad van de Europese Unie van 9 december 1996 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken (*PbEG* 1997, L 10), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1137/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 (*PbEU* 2008, L 311) (toepassing van het Besluit risico's zware ongevallen 1999 op de ondergrondse opslag van gevaarlijke stoffen).

– Het besluit strekt tot implementatie van de Seveso II-richtlijn (hierna: de richtlijn) voor zover het betreft de ondergrondse opslag van gevaarlijke stoffen. Hieronder valt ook de opslag in natuurlijke gasvelden voor zover deze opslag niet direct verband houdt met de exploitatie (exploratie, winning en verwerking) van mineralen. Het BRZO 1999 bevatte een hiaat op het punt van de ondergrondse opslag van gevaarlijke stoffen, behoudens opslag in verband met chemische en thermische verwerkingsactiviteiten. Met deze wijziging wordt de richtlijn in het BRZO 1999 geïmplementeerd voor deze opslag van gevaarlijke stoffen, door het toepassingsbereik zodanig uit te breiden dat bedoelde inrichtingen onder de werking van dat besluit komen te vallen. Inwerkingtreding met ingang van 7-3-2012.

Besluit van 2-2-2012, *Stb.* 2012, 88

Nieuwe wetsvoorstellen

Single European Sky

757 Wetsvoorstel (5-3-2012) houdende goedkeuring van het op 2 december 2010 te Brussel tot stand gekomen Verdrag betreffende de oprichting van het Functioneel Luchtruimblok 'Europe Central' tussen de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk België, de Republiek Frankrijk, het Groothertogdom Luxemburg, het Koninkrijk der Nederlanden en de Zwitserse Bondsstaat (*Trb.* 2011, 27) en wijziging van de Wet luchtvaart ter uitvoering van verordening (EG) nr. 1070/2009 van

het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 oktober 2009 tot wijziging van verordeningen (EG) nr. 549/2004, (EG) nr. 550/2004, (EG) nr. 551/2004 en (EG) nr. 552/2004 teneinde de prestaties en de duurzaamheid van het Europees luchtvaartstelsysteem te verbeteren (*PbEU* 2009 L 300).

– Dit wetsvoorstel houdt verband met de afspraak binnen de Europese Unie om in Europa gemeenschappelijke luchtruimblokken te creëren. Deze afspraak betreft de totstandkoming van een gemeenschappelijk Europees luchtruim met als doel het vrije verkeer van goederen, personen en diensten binnen de Europese Unie te vergemakkelijken. Om dit doel te bereiken dienen de prestaties van het Europees luchtvaartstelsysteem op een aantal terreinen te verbeteren. Het gaat hierbij om veiligheid, milieu, kostenefficiëntie, capaciteit en civiel-militaire samenwerking. De basis voor de verbeteringen wordt gelegd in de Single European Sky II (SES II)-regelgeving van de Europese Unie. (*PbEU* 2009 L 300). Hierin speelt de oprichting van een functioneel luchtruimblok (FAB) ten behoeve van een efficiënte indeling van het luchtruim ongeacht staatsgrenzen, een cruciale rol. Deze FAB richt zich tot alle luchtruimgebruikers en omvat zowel de burgerluchtvaart als de militaire luchtvaart. Daarmee gaan de verdragssluitende staten verder dan de verplichtingen in de Single European Sky regelgeving, om zodoende met de efficiëntieverbeteringen een optimaal effect teweeg te brengen. Dit doel wordt bereikt door de totstandkoming op 2 december 2010 van het Verdrag betreffende de oprichting van het Functioneel Luchtruimblok 'Europe Central' tussen de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk België, de Republiek Frankrijk, het Groothertogdom Luxemburg, het Koninkrijk der Nederlanden en de Zwitserse Bondsstaat ('het FABEC-verdrag' of 'het Verdrag'; *Trb.* 2011, 27). Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de SES II-regelgeving, goedkeuring van het daarmee verbonden FABEC-verdrag en machtiging van de regering om besluiten van de bij het verdrag ingestelde FABEC-Raad niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voor te leggen.

Kamerstukken II 2011/12, 33 191, nrs. 1-4

758

Vervolgstukken

Raadgevend referendum

Brief van de Minister van BZK (2-3-2012) bij het initiatiefwetsvoorstel van de leden Heine, Sap en Schouw, houdende regels inzake het raadgevend referendum.

Kamerstukken II 2011/12, 30 372, nr. 40

Zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten

Brief van de Staatssecretaris van VWS (7-3-2012) bij het wetsvoorstel met regels ten aanzien van zorg en dwang voor personen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap.

Kamerstukken II 2011/12, 31 996, nr. 27

Herziening ten voordele

Voorlopig verslag (6-3-2012) over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met een hervorming van de regeling betreffende herziening ten voordele van de gewezen verdachte.

Kamerstukken I 2011/12, 32 045, B

Risicogericht toezicht onderwijs

Brief van de Minister van OCW (5-3-2012) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht en enige andere wetten in verband met de invoering van geïntegreerd toezicht en de gewijzigde rol van de Inspectie van het onderwijs bij het toezichtproces.

Kamerstukken II 2011/12, 32 193, nr. 32

Regulering prostitutie

Nader voorlopig verslag (vastgesteld 13-12-2011) over het wetsvoorstel met regels betreffende de regulering van prostitutie en betreffende het bestrijden van misstanden in de seksbranche.

Kamerstukken I 2011/12, 32 211, D

Aanbesteding openbare dienstcontracten personenvervoer

Memorie van antwoord (13-3-2012) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet personenvervoer 2000 in verband met verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (*PbEU* L 315).

Kamerstukken I 2011/12, 32 376, C

Wijziging interbestuurlijk toezicht

Memorie van antwoord (9-3-2012) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Provinciewet, de Gemeentewet en enige andere wetten in verband met de revitalisering van het generiek interbestuurlijk toezicht (Wet revitalisering generiek toezicht).

Kamerstukken I 2011/12, 32 389, C

Versterking cassatierechtspraak

Eindverslag (17-1-2012) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechterlijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak.

Kamerstukken I 2011/12, 32 576, F

Implementatie Richtlijn werkgeverssancties.

Memorie van antwoord (8-3-2012) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de implementatie van de Richtlijn nr. 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (*PbEU* 2009 L 168).

Kamerstukken I 2011/12, 32 843, B

Wet flexibel werken

Brief van het Presidium (7-3-2012) bij het voorstel van wet van de leden Van Gent en van Hijum tot wijziging

van de Wet aanpassing arbeidsduur ten einde flexibel werken te bevorderen.

Kamerstukken II 2011/12, 32 889, nr. 6

Aanpassing dienstverlening UWV

Tekst van het gewijzigd wetsvoorstel (28-2-2012) tot wijziging van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen in verband met aanpassing van de dienstverlening van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen aan werkgevers en werkzoekenden en de opheffing van de Raad voor werk en inkomen als publiekrechtelijke rechtspersoon met een wettelijke taak en van de Werkloosheidswet en enige andere wetten in verband met de beëindiging van de inzet van het re-integratiebudget Werkloosheidswet en van loonkostensubsidies.

Kamerstukken I 2011/12, 33 065, A

Plattelandswoningen

Nota naar aanleiding van het verslag (6-3-2012) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en enkele andere wetten om de planologische status van gronden en opstallen bepalend te laten zijn voor de mate van milieubescherming alsmede om de positie van agrarische bedrijfswoningen aan te passen.

Kamerstukken II 2011/12, 33 078, nr. 6

Waterschapsverkiezingen

Verslag (31-1-2012), nota naar aanleiding van het verslag en nota van wijziging (2-3-2012) over en bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Waterschapswet tot het invoeren van de verkiezing van de vertegenwoordigers voor de ingezetenen in het algemeen bestuur van het waterschap door de leden van de gemeenteraden.

Kamerstukken II 2011/12, 33 097, nrs. 5-6-7

Huurverhoging op grond van inkomen

Verslag (9-3-2012) over het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte.

Kamerstukken II 2011/12, 33 129, nr. 5

Grondwetswijziging BES

Verslag (12-3-2012) over het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een constitutionele basis voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en het regelen van de betrokkenheid van hun algemeen vertegenwoordigende organen bij de verkiezing van de leden van de Eerste Kamer.

Kamerstukken II 2011/12, 33 131, nr. 5

759

Nota's, rapporten & verslagen

Juridisch Loket in vreemdelingenbewaring

Brief van de Staatssecretaris van VenJ (5-3-2012) over het spreekuur van het Juridisch Loket (hierna: het JL) in vreemdelingenbewaring.

- Naar aanleiding van berichten van de zijde van Amnesty International en de Inspectie voor de Sanctietoepassing over kwalitatief onvoldoende rechtsbijstand aan ingesloten vreemdelingen, heeft de raad de effectiviteit van het spreekuur in de detentiecentra geëvalueerd. Uit het evaluatieonderzoek blijkt dat de functie waarbij het JL als spreekbuis/verlengde arm moet optreden voor de vreemdeling (communicatie tussen vreemdeling en zijn advocaat), onvoldoende uit de verf komt, het spreekuur onvoldoende bekend blijkt bij de ingesloten vreemdelingen en bij advocaten en het spreekuur daarvoor onvoldoende toegankelijk is voor gedetineerde vreemdelingen. Het onderzoek bevestigt voorts dat een groep advocaten na het eerste beroep tegen de vreemdelingenbewaring de vreemdeling niet frequent contacteert. In het rapport wordt een aantal aanbevelingen gedaan. De raad is momenteel met de Nederlandse Orde van Advocaten, de Dienst Justitiële Inrichtingen en het JL in gesprek om aan de hand van de aanbevelingen uit het rapport de uit-

voeringspraktijk ten aanzien van het spreekuur in vreemdelingenbewaring te verbeteren. Daarbij merkt de staatssecretaris op dat vanuit de advocatuur het signaal is gekomen dat in een aantal gevallen advocaten op de piketlijst voor vreemdelingenbewaring staan die te weinig feeling met of kennis van de materie hebben. Met het oog hierop intensiveert de raad de opleidingseisen, alsmede de kennis ten aanzien van voortzetting van de deelname aan het piket.

Kamerstukken II 2011/12, 19 637, nr. 1501

Europese Raad

Brief van de Minister en Staatssecretaris van BuZa (5-3-2012) met het verslag van de Europese Raad van 1 en 2 maart 2012.

- Deze reguliere "Voorjaars-ER" was gewijd aan het Europees semester (hervormingen, begrotingsdiscipline, groei en werkgelegenheid). Daarnaast werden besproken: Servië, de toetreding van Roemenië en Bulgarije tot Schengen, Zuidelijk nabuurschap en Syrië. Ook werd het verdrag inzake stabiliteit, coördinatie en bestuur in de EMU ondertekend. De huidige voorzitter van de Europese Raad, de heer Van Rompuy werd voor een tweede termijn van tweeënehalf jaar aangewezen als voorzitter van de Europese Raad. De regeringsleiders van de Eurozonelanden benoemden hem voor dezelfde termijn tot voorzitter van de Eurozonetop.

Kamerstukken II 2011/12, 21 501-20, nr. 626

Gegevensbescherming

Brief van de Staatssecretaris van BuZa (2-3-2012) met een fiche over de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging en een fiche over de Verordening gegevensbescherming.

- De voorstellen vormen onderdelen van een pakket dat strekt tot herziening van de regels voor de bescherming van persoonsgegevens binnen de Europese Unie. Het pakket omvat twee voorstellen en een mededeling waarin die voorstellen worden opgevoerd.

Het eerste voorstel betreft een verordening over de bescherming van personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens en het vrije verkeer van dergelijke gegevens

(ontwerpverordening gegevensbescherming). Het tweede voorstel betreft een richtlijn over de bescherming van personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens door de bevoegde autoriteiten ten behoeve van de voorkoming, onderzoek, ontdekking of vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en het vrije verkeer van dergelijke gegevens (ontwerp-richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging).

Het voorstel voor een richtlijn bevat regels voor de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt ten behoeve van de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en het vrije verkeer van dergelijke gegevens. Deze regels hebben betrekking op de doelbinding, de rechten van de betrokkene, de overdracht van persoonsgegevens aan derde landen en het toezicht op de gegevensverwerking. Vanwege de specifieke aard van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken werd in een Verklaring erkend dat op dit gebied specifieke voorschriften inzake de bescherming van persoonsgegevens en het vrije verkeer van die gegevens op basis van artikel 16 VWEU nodig kunnen blijken.

De ontwerpverordening stelt nieuwe regels vast met betrekking tot de bescherming van de gegevens van natuurlijke personen en het vrije verkeer van persoonsgegevens. Het begrippenkader wordt verruimd. De rechten van betrokkenen worden versterkt, met name met het recht om te worden vergeten en het recht op dataportabiliteit. De administratieve lasten van verantwoordelijken voor de gegevensverwerking worden verlicht, maar verplichtingen van die verantwoordelijken worden verzwakt. Het regime voor de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen is uitgebreid, maar lijkt nog niet sluitend. Het toezicht op de naleving en de handhaving van de regels over gegevensbescherming worden op EU-niveau vastgesteld. Er wordt voorzien in robuuste sanctiëring, met name in de bevoegdheid tot het vaststellen van bestuurlijke boetes door toezichthouders.

Kamerstukken II 2011/12, 22 112 nrs. 1371 en 1372

Verhoor van verstandelijk beperkten

Brief van de Staatssecretaris van VenJ naar aanleiding van vragen gesteld tijdens het Algemeen Overleg met de staatssecretaris van VWS op 8 februari jl. naar de inschakeling van deskundigen bij verhoren door de politie van personen met een verstandelijke beperking in zaken waarin sprake is van seksueel misbruik of als daartoe een vermoeden bestaat.

- Daarbij is de vraag gesteld of het kabinet bereid is om de aanwezigheid van een deskundige bij dit soort zaken verplicht te stellen en daarbij gebruik te maken van de zogenaamde verhoorpoools. Daarnaast is gevraagd of kan worden aangegeven hoe (en hoe vaak) deskundigheid wordt geregeld bij verhoren van mensen met een verstandelijke beperking die met seksueel geweld of misbruik te maken hebben gehad. De regels met betrekking tot het (ver)horen van personen met een verstandelijke beperking in zaken waarin sprake is van seksueel misbruik zijn vastgelegd in de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik van het College van procureurs-generaal van 1 januari 2011 (2010A026).

De staatssecretaris heeft op dit moment geen signalen dat er problemen zouden zijn met de inschakeling van deskundigen bij dit type verhoren. Een rondvraag bij het landelijk overleg zedenofficieren en een aantal politieregio's leerde dat de politie handelt conform de Aanwijzing en waar nodig gebruik maakt van deskundigen. Vaak wordt vóór het verhoor een deskundige geraadpleegd om er goed achter te komen wat de betreffende persoon wel/niet kan en wat het niveau is. Ook kijkt vaak een begeleider/orthopaedagoog mee in de regiekamer. Het verhoor zelf wordt gedaan door studioverhoorders die speciaal zijn opgeleid voor dit type verhoren. Daarna is hij van mening dat voldoende is geborgd dat in zaken waarin dat noodzakelijk is door de politie gebruik wordt gemaakt van externe deskundigen.

Kamerstukken II 2011/12, 24 170, nr. 129

Discriminatoire wegpesten

Brief van de Ministers van VenJ en voor I, I en A (6-3-2012) over de uitkomst van het overleg met de burgemeesters, Openbaar Ministerie en politie over discriminatoire wegpesten in de woonomgeving.

- Met deze brief wordt ook voldaan aan de toezegging van de minister voor I, I en A, een reactie te geven op een aantal rapporten waarin gerefereerd zou worden aan de relatie tussen de "multiculturele samenleving" en "hedendaagse homohaar". Op grond van deze rapporten kunnen volgens de ministers geen algemene uitspraken worden gedaan over de religieuze of etnische achtergrond van verdachten of daders van geweld richting homoseksuelen of over een verband tussen percepties of gevoelens over homoseksualiteit en discriminerende uitingen of daden. De focus van het gesprek over discriminatoire wegpesten was gericht op de vraag of het huidige instrumentarium voor de aanpak van wegpesten toereikend is. In beginsel volstaan de wettelijk beschikbare instrumenten om pestgedrag in de woonomgeving tegen te gaan. Gemeenten hebben een aantal goede praktijken en creatieve instrumenten met elkaar gedeeld. Hieruit is naar voren gekomen dat verschillende instrumenten worden ingezet, zoals gedragsaanwijzingen op basis van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast, cameratoezicht, opnameapparatuur, een alerteringsstelsel voor slachtoffers, aware-kastjes met een opvolgingsprotocol, lokagenten, een mobiele politiepost of het inzetten van de ME. De deelnemers aan de bijeenkomst hebben aangegeven dat zij de bestaande wettelijke mogelijkheden en huidige bevoegdheden nog beter kunnen en zullen verkennen. Voor strafrechtelijke vervolging is het van belang dat de politie signalen herkent, discriminatie vroegtijdig signaleert en zich bewust is van de strafrechtelijke mogelijkheden. Slachtoffers kunnen dan aangifte doen. Zodra er sprake is van vervolging is het van belang dat politie en OM gemeenten en slachtoffers tijdig informeren over de voortgang van strafrechtelijke trajecten. Dat geldt ook voor procedures bij de rechtbank. Het gemeentebestuur dient hiervan direct op de hoogte te zijn.

Kamerstukken II 2011/12, 27 017, nr. 92

Elektronisch patiëntendossier

Brief van de Minister van VWS (5-3-2012) met een reactie op twee onderzoeksrapporten die betrekking hebben op het landelijk EPD: "Het EPD voorbij; evaluatie besluitvormingsproces kaderwet elektronische zorginformatie-uitwisseling" door de Nederlandse School voor Openbaar Bestuur (NSOB) en "Onderzoek internationaal EPD".

- Na de inleiding gaat de minister eerst kort in op de stelling van het NSOB dat het landelijk EPD in technisch opzicht als geslaagd mag worden beschouwd. Enkele aspecten rond beeldvorming en communicatie worden belicht. Daarna volgt een reflectie op de invulling van de regierol van VWS en de nadruk die daarbij lag op de implementatie. Vervolgens besteedt zij aandacht aan de belangrijkste bevindingen uit de internationale vergelijking van EPD-programma's in de ons omringende landen. Duidelijk is hoe belangrijk het is dat bij dit soort omvangrijke en ingewikkelde projecten alle partijen zich medeverantwoordelijk kunnen en willen voelen. De les voor de toekomst is dan ook dat bij grote (ICT-) trajecten waarbij veel partijen betrokken zijn, een bescheiden rol van de rijksoverheid beter geschikt is dan een centrale, sturende rol. De rijksoverheid kan zich beter richten op het samenbrengen van partijen om draagvlak te creëren. Intensievere betrokkenheid van mensen die met de systemen moeten werken opdat maximaal wordt aangesloten bij hun wensen is cruciaal. In het geval van het EPD denkt de minister daarbij vooral aan de artsen en de patiënten.

Kamerstukken II 2011/12, 27 529, nr. 105 en

kamerstukken I 2011/12, 27 529, C

Boa-bestel

Brief van de Minister van VenJ (5-3-2012) over de voortgang op het traject dat is ingezet om te komen tot professionalisering en ordening van gemeentelijk toezicht en handhaving in de openbare ruimte.

- Om de afhandeling van winkeldiefstal bij heterdaad te versnellen en toezicht en handhaving in winkelgebieden te vergroten, is de minister voornemens gemeenten de mogelijkheid te geven een boa voor winkelge-

bieden ("winkelboa") in te zetten. Om goed zicht te krijgen op de effectiviteit van de winkelboa, wordt deze in een vijftal gemeenten geïntroduceerd en gemonitord gedurende een proefperiode van een half jaar. De minister onderzoekt verder of de invoering van één landelijk uniform voor alle gemeentelijke boas in de openbare ruimte haalbaar is, óf dat toegewerkt moet worden naar uitsluitingscriteria. Verder worden de eisen aan de examinering van boas aangescherpt. Zo komen er nog dit jaar basis bekwaamheidseisen op het terrein van gesprekstechniek en conflictbeheer en aanvullende bekwaamheidseisen voor de boas in het domein openbare ruimte. Als de resultaten van de proeven bekend zijn en de andere actiepunten in deze brief hun beslag hebben gekregen, zal de huidige domeinindeling in breder verband worden geëvalueerd. De evaluatie start eind 2012.

Kamerstukken II 2011/12, 28 684, nr. 340

Geweld tegen de politie

Brief van de Minister van VenJ (5-3-2012) met een reactie op de recente geweldsincidenten jegens politieagenten.

- Agressie en geweld tegen politieagenten is onacceptabel. De strafrechtelijke maatregelen die de minister heeft genomen zijn zwaardere straffen en een lik-op-stuk beleid gericht op het eenvoudig, effectief en snel afhandelen van zaken. Sinds begin van dit jaar worden in deze zaken drie keer zo zware straffen geëist door het OM. Uit de resultaten over 2010 blijkt dat rechters in grote lijnen de hogere strafeisen volgen. Sinds begin van dit jaar worden in deze zaken drie keer zo zware straffen geëist door het OM. Uit de resultaten over 2010 blijkt dat rechters in grote lijnen de hogere strafeisen volgen. Zoals bekend is wettelijk geregeld dat voor zware gewelds- en zedenzaken geen taakstraf meer mogelijk is. Dit geldt voor delicten die bedreigd worden met een gevangenisstraf van zes jaar of meer. Hiermee is reeds geregeld dat voor de zwaardere zaken van geweld tegen de publieke taak – dus niet de belediging, maar wel de mishandeling van een agent – een taakstraf niet mogelijk is.

De minister is geen voorstander van

het dwingend uitsluiten van de mogelijkheid van het opleggen van een taakstraf bij agressie tegen de politie. Wat betreft schadeverhaal op de dader stelt de minister tevreden vast dat de politie daar ten opzichte van andere sectoren zijn verantwoordelijkheid duidelijk neemt. In meer dan 60% van de gevallen gaat de politie daadwerkelijk over tot het verhalen van schade en is daar ook succesvol in gebleken. Met het Programma Versterking Professionele Weerbaarheid neemt de minister een aantal maatregelen waarmee de politie met meer zelfvertrouwen zijn taak op straat kan uitvoeren. Een van de maatregelen is een herziening en landelijke uniformering van de Integrale Beroepsvaardigheden Training, zodat die beter is afgestemd op de situaties die de politie op straat tegenkomt. Op 4 februari 2010 is de Uitvoeringsregeling "Geweld tegen politieambtenaren" van kracht geworden. Dit heeft tot gevolg gehad dat elk korps op korpsleidingniveau een verantwoordelijke heeft voor dit dossier en een coördinator voor de afhandeling van schade. Daarnaast is in deze uitvoeringsregeling ruim aandacht besteed aan de nazorg voor de politiemedewerker.

Kamerstukken II 2011/12, 28 684, nr. 341

Rondtrekkende dadergroepen

Brief van de Minister van VenJ (7-3-2012) over rondtrekkende dadergroepen.

- De hoofdlijnen van de nationale aanpak zijn neergelegd in het convenant dat op 27 februari door de minister en Detailhandel Nederland is ondertekend. De ondertekening markeert het einde van de proeftuin mobiele bendes waarbij een drietal grootwinkelbedrijven hun informatie en beeldmateriaal over mogelijke bendes aan de KLPD beschikbaar stelt. Die aanpak bleek duidelijk meerwaarde te hebben, zodat na afronding van de pilot in 2011 is besloten de werkwijze uit te breiden. Inmiddels hebben zich drie nieuwe grootwinkelbedrijven aangesloten bij de verstrekking van informatie en beeldmateriaal aan de politie. In het convenant zijn zeven hoofdlijnen voor de integrale aanpak van rondtrekkende dadergroepen vastgelegd. De acties hebben betrekking op ana-

lyse, preventie, opsporing, vervolging en bestuurlijke maatregelen tegen "facilitators" (heling, verblijf, vervoer) voor het kunnen plegen van criminaliteit in georganiseerd verband.

Uiterlijk 1 mei 2012 zijn alle acties uit het convenant uitgewerkt en start de uitvoering. In het kader van het actieplan "Criminaliteit tegen bedrijven" zal de minister de vorderingen nauwlettend volgen. De overeengekomen maatregelen moeten uiterlijk 1 mei 2015 uitgevoerd zijn. Op Europees niveau zijn vorig jaar afspraken gemaakt over onder meer analyse door Europol, het stimuleren van bestuurlijke maatregelen en betere samenwerking in de opsporing en vervolging. In Europa worden thans operationele plannen uitgewerkt om de bendes te bestrijden en Nederland doet daar actief aan mee. Vóór 1 april 2012 stuurt de minister een brief over rondtrekkende dadergroepen, waarin hij nader zal ingegaan op de internationale opsporing en vervolging van deze daders.

Kamerstukken II 2011/12, 29 911, nr. 62

Tolken Jeugdzorg

Brief van de Staatssecretaris van VenJ (7-3-2011) waarmee hij aankondigt de tolk- en vertaaldiensten als onderdeel van het tarief te laten opnemen in de doeluitkering van Bureaus Jeugdzorg.

Kamerstukken II 2011/12, 31 839, nr. 180

Child Labour Free Zones

Brief van de Staatssecretaris van BuZa (29-2-2012) over de Child Labour Free Zones en de projecten die vanuit het Mensenrechtenfonds gesteund zullen worden.

- Vanuit het Mensenrechtenfonds wordt een 2-jarig project (2011-2012) van de Campagne Stop Kinderarbeid (SKA) gefinancierd. "Stop Kinderarbeid - School is de beste werkplaats" is een internationale campagne die wordt gecoördineerd door Hivos. De campagne wordt in Nederland uitgevoerd met de Algemene Onderwijsbond (AOB), FNV Mondiaal, ICCO & Kerk in Actie, de Landelijke India Werkgroep (LIW) en Stichting Kinderpostzegels Nederland, in samenwerking met Alliance 2015 partners in Europa en lokale organisaties in ontwikkelingslanden.

Het project richt zich op het delen van goede ervaringen van de Indiase M.V. Foundation in het creëren van child labour free zones op lokaal niveau als voorbeeld voor zuidelijke NGO's in Oeganda, Ethiopië, Kenia, Zimbabwe, Marokko en Ghana. Een "child labour free zone" is een (geografisch) gebied waar alle kinderen systematisch uit het werk zijn gehaald en (terug) naar school zijn gebracht.

Van 24 tot 30 september 2011 vond een succesvolle lobby-workshop plaats in Oeganda voor de Afrikaanse partners om hun capaciteit op het gebied van lobby en advocacy te versterken. De workshop in Oeganda heeft de Afrikaanse organisaties handvatten gegeven voor het uitbreiden en versterken van child labour free zones in hun eigen omgeving.

Kamerstukken II 2011/12, 32 605, nr. 70

Mensenrechtenbeleid EU

Brief van de Minister van BuZa (17-1-2012) met zijn reactie op het AIV-advies "Het Mensenrechtenbeleid van de Europese Unie: tussen ambitie en ambivalentie".

- De Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) is gevraagd hoe het optreden van de Europese Unie (EU) in internationale mensenrechtenfora kan worden versterkt, zonder dat eenstemmigheid leidt tot verlies van politiek- en stemgewicht, hoe de effectiviteit van de vele mensenrechteninstrumenten dusdanig kan worden vergroot dat zij integraal onderdeel uitmaken van het buitenlandbeleid van de EU, hoe de coherentie tussen het interne en externe mensenrechtenbeleid kan worden vergroot en hoe de EU meer zichtbaarheid kan geven aan diens interventies op mensenrechtenterrein. In deze reactie staat het kabinet stil bij de belangrijkste aanbevelingen en conclusies. Het kabinet is met de AIV van mening dat het veranderende internationale toneel, met opkomende politieke machten als Brazilië, India en China, alsmede de toeneemende discussie over de universaliteit van de rechten van de mens, om een tegenwicht vraagt. Daadkrachtig optreden op nationale titel blijft noodzakelijk, maar waar de effectiviteit en efficiëntie van ons beleid gebaat is met gemeenschappelijk

optreden, zal Nederland streven naar op maat gesneden mensenrechtenoptreden van de EU. De AIV pleit voor meer tijd en aandacht voor overleg met derde landen en lobby voor EU-voorstellen en -standpunten, alsmede voor betere coördinatie tussen de hoofdsteden, Brussel, Genève en New York. Dit pleidooi sluit aan bij de Nederlandse inzet; Nederland zal zich binnen de EU sterk blijven maken voor verbeterde voorbereiding en coördinatie van EU-mensenrechtenprioriteiten in VN-verband en aandacht blijven vragen voor het tijdig identificeren van thema's waarover de EU moeizaam tot een gezamenlijk standpunt komt. In lijn met de AIV, is het kabinet van mening dat de EU teveel op consensus is gericht; Nederland is voorstander van meer flexibiliteit en een actievere opstelling. Het kabinet onderschrijft de visie van de AIV dat het bestaande EU-mensenrechteninstrumentarium toereikend is. Er is echter wel behoefte aan een duidelijke prioriteitstelling en aan meer samenhang tussen en systematische inzet van beschikbare instrumenten. In dit verband pleit Nederland al geruime tijd voor een prioriteitstelling en voor een betere taakverdeling tussen lidstaten en EDEO en ambassades en EU-delegaties in derde landen. Het rapport onderscheidt drie algemene hoofdvoorwaarden voor een effectief EU-mensenrechtenbeleid: coherentie, consistentie en geloofwaardigheid. Coherentie betreft zowel samenhang binnen het EU-beleid zelf, als samenhang tussen het beleid van de EU en dat van de lidstaten. Het kabinet is met de AIV van mening dat hier een slag gemaakt kan worden. Consistentie en daarmee geloofwaardigheid kan volgens de AIV worden bevorderd door het vermijden van het "meten met twee maten" en een constructief-kritische opstelling tegenover landen als de VS, Israël, Rusland en China. Een aantal door de AIV opgebrachte voorbeelden vergt commentaar. Het kabinet is van mening dat de mensenrechtensituatie in genoemde landen erg verschillen. Meer zorgen betekent idealiter meer aandacht. Daarnaast acht de AIV het van belang dat de EU erkent dat de traditionele statelijke aanpak en het leveren van kritiek, beperkte effectiviteit heeft. Het kabinet onderschrijft de analyse

dat het kansrijker is om enerzijds verandering van binnenuit te stimuleren door bij te dragen aan ondersteuning van kritische organisaties en anderzijds een betekenisvolle dialoog te voeren op basis van gelijkwaardigheid. Het kabinet onderschrijft het standpunt van de AIV dat, waar de EU zich extern profileert als normatieve kracht op het gebied van mensenrechten, de EU ook intern haar verbondenheid aan die rechten dient te laten zien. Het kabinet deelt de AIV-kritiek op dit vlak echter niet.

Kamerstukken I 2011/12, 32 735, A

Toekomst mediabeleid

Brief van de Minister van OCW (6-3-2012) over de mogelijkheden en grenzen voor publiek-private samenwerking op mediagebied.

- De Mediawet stelt beperkingen aan samenwerkingsvormen tussen publieke omroep en private (media) bedrijven. Tegelijkertijd bestaat er, zeker op regionaal niveau, toenemende behoefte aan bundeling van journalistieke krachten en aan facilitering van samenwerking tussen publieke omroep en culturele instellingen. Dat veroorzaakt een spanningsveld. De minister ziet mogelijkheden om publiek-private samenwerking meer dan nu te faciliteren. Ten eerste heeft zij het Commissariaat voor de Media gevraagd om de bestaande wetgeving en de daarop gebaseerde beleidslijnen te verhelderen en samen te brengen in een brochure die beter inzicht verschaft in de vereisten en criteria. Die brochure zal op afzienbare termijn verschijnen. Ten tweede onderzoekt de minister of een lichter regime kan gelden voor culturele en journalistieke samenwerkingsprojecten van geringe omvang en beperkte duur, zoals eenmalige samenwerking bij een festival of een evenement. Ten derde wil zij voor publiek-private samenwerking een experimenteerartikel opnemen in de Mediawet. Doel daarvan is maximale ruimte en flexibiliteit te bieden aan publieke omroepen en private partijen om in de praktijk vorm te geven aan publiek-private samenwerking, die met name gericht is op versterking en verbetering van de nieuws- en informatievoorziening.

Kamerstukken II 2011/12, 32 827, nr. 30

Hervorming EHRM

Verslag (vastgesteld 6-3-2012) van een schriftelijk overleg tussen fracties van PvdA (mede namens GroenLinks), CDA, SP en D66 en de minister van Veiligheid en Justitie n.a.v. een expertmeeting over de hervormingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en de eventuele toetreding van de EU tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) gehouden op 7 februari 2012. Dit ter voorbereiding op het beleidsdebat in de Eerste Kamer op 13 maart 2012.

- N.a.v. de vragen gaat de minister onder meer in op het standpunt van de regering dat het Hof in beginsel geen feiten moet laten meewegen die dateren van na de afronding van de nationale gerechtelijke procedure (m.a.w. het Hof moet alleen ex tunc beslissen) en dat de betekenis van het subsidiariteitsbeginsel nader moet worden bezien. Het kabinet meent verder dat het Hof ruimhartiger gebruik zou kunnen en moeten maken van de in 2010 ingevoerde "de minimus" regel.

Het eerder door de regering onder de aandacht gebrachte filtermechanisme voor kennelijk ongegronde klachten blijkt niet meer nodig. De minister benadrukt voorts het belang van een krachtadig optreden van het Comité van Ministers nu dit een direct effect heeft op de werklust van het Hof, voornamelijk op het onaanvaardbaar grote aantal repetitieve klachten. Dit zijn immers klachten die eigenlijk helemaal niet aan het Hof zouden moeten worden voorgelegd, omdat het zich in een identiek geval al heeft uitgelaten over de onderliggende rechtsvraag en de lidstaat dus weet wat hem te doen staat om repetitieve klachten te vermijden. Voorts wordt ingegaan op de mogelijkheden van het invoeren van een griffierecht, gekoppeld aan de daadwerkelijke kosten die het Hof moet maken om een dergelijk klaagschrift af te handelen. Verder komt nog onder meer aan de orde: het beboeten van klagers die meermaals een kennelijk ongegronde klacht indienen. En de stand van zaken over de toetreding van de EU tot het EVRM. De minister geeft bovendien aan het gebruik van detacheringen als incidentele maatregelen toe te juichen.

Kamerstukken I 2011/12, 33 000 V, M

Medisch tuchtrecht

Brief van de Minister van VWS (1-3-2012) waarin zij mogelijkheden bekijkt om door aanpassing van het tuchtrecht de effectiviteit van de wet te vergroten. Voorts doet de minister voorstellen tot verbetering van knelpunten in de handhavingspraktijk van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ).

- Een aantal recente gevallen van ernstige disfunctionerende artsen vormde hiervoor de aanleiding. Daarnaast hebben zich een aantal incidenten voorgedaan, namelijk: een beroepsbeoefenaar laat zich uitschrijven uit het BIG-register terwijl er een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek loopt en vervolgt vervolgens in het buitenland zijn werkzaamheden; beroepsbeoefenaren zijn op de hoogte van het disfunctioneren van een collega maar ondernemen geen actie; zorginstellingen informeren elkaar niet rond het in dienst nemen van een beroepsbeoefenaar terwijl zij weet hebben van het disfunctioneren van die beroeps-

beoefenaar.

Kamerstukken II 2011/12, 33 000 XVI, nr. 168

Timing Staat van de EU

Brief aan de Minister van BuZa (10-2-2012) van de vaste commissie voor Europese Zaken (EUZA) van de Tweede Kamer en de vaste commissie voor Europese Samenwerkingsorganisaties (ESO) van de Eerste Kamer over de opties met betrekking tot de timing en opzet van de Staat van de Europese Unie.

- De vaste commissie ESO van de Eerste Kamer en de vaste commissie EUZA van de Tweede Kamer houden graag vast aan twee separate documenten: een apart document "Staat van de Unie" en een apart document "Kabinetsappreciatie van het Werkprogramma (WP) van de Europese Commissie". En zij verzoeken het moment van publicatie van de "Staat van de Unie" los te koppelen van de begrotingsstukken en in januari van ieder jaar te laten plaatsvinden, kort ná het verschijnen van de Kabinetsappreciatie van het WP. Met betrek-

king tot de inhoud van de Staat van de Unie verzoeken zij – naast de verschuiving van de publicatiedatum – tevens een verband te leggen met hetgeen in de kort daarvoor verschenen Kabinetsappreciatie WP naar voren is gebracht. Voorts zouden zij graag zien dat de Staat van de Unie meer dan in het verleden de Nederlandse opstelling in Europa, verspreid over de verschillende beleidsterreinen, in samenhang inzichtelijk maakt.

Kamerstukken I 2011/12, 33 001, A

Groenboek gezinshereniging

Brief van de Minister voor I, I en A (1-3-2012) met de kabinetsreactie op het Groenboek gezinshereniging welke eerder in concept was aangeboden. De strekking van het antwoord is ongewijzigd gebleven. Zie voor de concept-reactie: *NJB 2012/386*, afl. 6, p. 425.

Kamerstukken II 2011/12, 30 573, nr. 97 en

kamerstukken I 2011/12, 33 158, B

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 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 onder Voor Auteurs

Wijziging Rijkswet op het Nederlanderschap ingediend

Het wetsvoorstel dat strekt tot **aanscherping van de voorwaarden voor verkrijging van de voorwaarden voor verlening van het Nederlanderschap is op 14 maart jl. dan toch bij de Tweede Kamer ingediend (Kamerstukken 33 201) en daarmee openbaar geworden. De Raad van State uitte nogal wat bedenkingen in haar advies over het wetsvoorstel.**

Uitgangspunt van het voorstel is dat de voorwaarden voor verkrijging (optie) of verlening van het Nederlanderschap de participatie en integratie van de naturalisandi bevorderen. Optanten moeten voor de verkrijging van het Nederlanderschap afstand doen van hun andere nationaliteit(en) wanneer dat mogelijk is (afstandseis). Meerderjarige optanten moeten voldoen aan een taaleis. Voor naturalisatie zal in meer gevallen dan voorheen vijf jaar toelating en hoofdverblijf zijn vereist. Voor naturalisatie moet worden voldaan aan een middelen- en kwalificatievereiste. De openbare orde-toetsing wordt uitgebreid in die zin, dat voor naturalisandi van twaalf tot en met vijftien jaar bezwaren van openbare orde kunnen worden tegengeworpen. De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft naar aanleiding van het voorstel van rijkswet opmerkingen gemaakt over de afstandseis, de taaleis, de uitbreiding van de openbare orde-toets tot jeugdigen van twaalf tot en met vijftien jaar en de verlenging van de termijn voor aanvragers van naturalisatie. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden overwogen.

Afstandseis

Het voorstel gaat uit van het beginsel dat steeds sprake dient te zijn van één effectieve nationaliteit. Daartoe wordt in het voorstel de afstandseis voor optanten verbreed. Die verplichting zal niet gelden voor staatlozen - die immers geen nationaliteit hebben - en personen die zijn geboren uit een Nederlandse moeder voor januari 1985, terwijl de vader ten tijde van de geboorte niet-Nederlander was, en hun nakomelingen (de latente Nederlanders). Voor deze groep is de mogelijkheid gebleven om het Nederlanderschap te verkrijgen door middel van optie. Voor hen geldt geen afstandseis, omdat die eis een nieuwe ongelijkheid zou creëren tussen verkrijgers van het Nederlanderschap langs de vaderlijke en langs de moederlijke lijn. Uitgangspunt blijft evenwel dat in overige gevallen in beginsel steeds sprake moet zijn van één effectieve nationaliteit. Volgens de regering bevordert een enkelvoudige nationaliteit de integratie en de band met Nederland. De Afdeling advisering stelt hierbij vragen. In het verleden is juist het behoud van de oorspronkelijke nationaliteit gezien als factor in de bevordering van integratie in de samenleving van het ontvangende land. De verkrijging van rechten die zijn verbonden aan het Nederlanderschap, zoals het kiesrecht, de toegang tot Nederland etc. zijn niet afhankelijk van een enkelvoudige nationaliteit. Niet wordt aangetoond dat afstand doen van de oude nationaliteit een effectief middel is om betrokkenheid bij het ontvangende land te bereiken. Om die reden adviseert de Afdeling

advisering de uitbreiding van de gevallen waarin afstand moet worden gedaan van de oude nationaliteit te heroverwegen. In het nader rapport stelt de regering dat dit niet de strekking van de toelichting is. De motivering voor de afstandsplicht is louter rechtsordelijk: er dient helderheid te zijn omtrent de rechten en verplichtingen die tussen staat en individu bestaan. Dit staat los van het algemene streven van het kabinet om naturalisatie vorm te geven als bekroning op participatie en integratie. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

Verlies Nederlanderschap

In het voorstel verliezen ook Nederlanders die een andere nationaliteit hebben gekregen eerder hun Nederlanderschap. De Afdeling advisering ziet niet de noodzaak van dit 'spiegelbeeldige' verlies van het Nederlanderschap, omdat niet bekend is of andere landen, net als Nederland, belang hechten aan een enkelvoudige nationaliteit. Met het verlies van de Nederlandse nationaliteit gaan ook de daaraan verbonden rechten, zoals het kiesrecht en het recht op toegang tot Nederland, verloren. Daarom adviseert de Afdeling advisering om het voorstel ook op dat punt te heroverwegen. Volgens de regering, aldus het nader rapport, is verlies van de Nederlandse nationaliteit bij vrijwillige verkrijging van een andere nationaliteit steeds het uitgangspunt van de Rijkswet op het Nederlanderschap geweest. De spiegelbeeldige verruiming van de gronden voor verlies van het Nederlanderschap is om twee redenen noodzakelijk. Ten eerste zou het niet verruimen van de verliesgronden in veel gevallen de mogelijkheid openlaten om na het verkrijgen van het Nederlanderschap zonder verlies de oorspronkelijke nationaliteit weer aan te vragen, hetgeen de afstandsverplichting voor een belangrijk deel ineffectief zou

In het verleden is juist het behoud van de oorspronkelijke nationaliteit gezien als factor in de bevordering van integratie

maken. Ten tweede zou het inconsequent zijn om wel afstand te verlangen bij verkrijging van het Nederlandschap vanwege het belang van een enkelvoudige nationaliteit, maar niet het Nederlandschap verloren te laten gaan bij verkrijging van een vreemde nationaliteit. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

Taaleis

De Afdeling advisering stelt vragen bij de wijze waarop de taaleis wordt ingevuld. Naar aanleiding daarvan is in het voorstel een inhoudelijke omschrijving van het vereiste niveau van taalbeheersing opgenomen; de uitwerking zal in een algemene maatregel van rijksbestuur worden geregeld. Het voorstel en de toelichting zijn op dit punt gewijzigd. In de wettekst is een omschrijving van het vereiste niveau opgenomen. Bij algemene maatregel van rijksbestuur kan de taaltoets nader uitgewerkt worden.

Openbare orde toets

De Afdeling stelt ook vragen bij de verscherping van de openbare orde toets voor jeugdigen. De Afdeling advisering stelt vast dat de regering niet heeft aangetoond dat de groep jeugdigen zo ernstige misdrijven pleegt of dat in zo'n groten getale doet dat deze maatregel is gerechtvaardigd. De Afdeling advisering adviseert het wetsvoorstel en de toelichting op die punten aan te vullen. Hierop heeft de regering als volgt gereageerd: Er hebben zich in de praktijk enkele gevallen voorgedaan waarbij voor het vijftiende levensjaar

strafbare feiten zijn gepleegd die zeer ernstig zijn. Het gaat hierbij onder andere om feiten als diefstal met geweld en poging tot zware mishandeling. Het is gewenst om ook jongere minderjarigen te confronteren met hun verantwoordelijkheid. De leeftijd van 12 jaar komt overeen met die welke wordt gesteld bij de openbare orde-toetsing in het vreemdelingenrecht. Er is geen reden om deze grens niet te hanteren als het gaat om de verkrijging van het Nederlandschap.

Het gaat hierbij niet om kleine jeugdzonden, maar om misdrijven. Een vreemdeling vormt een bedreiging voor de openbare orde wanneer hij een sanctie heeft opgelegd gekregen voor een misdrijf in de vier jaar voorafgaand aan de aanvraag, of wanneer er serieuze verdenkingen zijn op een zodanig misdrijf.

Verlenging van de termijn

De hoofdregel van de Rijkswet op het Nederlandschap is dat na vijf jaar toelating en hoofdverblijf het Nederlandschap kan worden aangevraagd. Op deze termijn bestaat een aantal uitzonderingen. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld de volgende uitzonderingen te laten vervallen, waarmee deze vreemdelingen op de algemene termijn van vijf jaar toelating en hoofdverblijf terugvallen:

1. de oud-Nederlanders die woonachtig zijn buiten het Koninkrijk, maar in een land waarvan ze de nationaliteit niet bezitten (tweede lid),
2. de vreemdeling die ten minste drie jaar gehuwd is met een Nederlander (tweede lid).
3. degenen die in totaal ten minste

tien jaren in één van de landen van het Koninkrijk toelating en hoofdverblijf heeft gehad (derde lid)

4. de vreemdeling die binnen het Koninkrijk ongehuwd samenwoont met een eveneens ongehuwde Nederlander (vierde lid),

5. de meerderjarige vreemdeling die is erkend door een Nederlander, of is gewettigd door een Nederlander zonder erkenning (vijfde lid).

De Afdeling advisering is er niet van overtuigd dat de bestaande termijn van drie jaren te kort zou zijn om in Nederland te integreren. Daarom adviseert zij overtuigend te motiveren waarom verlenging naar vijf jaar nodig is om het Nederlandschap te verkrijgen en het voorstel op dit punt zo nodig aan te passen. Het nader rapport stelt hierop dat het schrappen van de bestaande uitzonderingen wenselijk is om een redelijke mate van zekerheid te scheppen dat de naturalisant voldoende geïntegreerd is in de samenleving van het land van het Koninkrijk.

In de toelichting is aangegeven dat elke mogelijke termijn een enigszins arbitrair karakter heeft. Dit geldt evenzeer voor de geldende termijn van drie jaar voor ongehuwd samenwonenden, waar de Afdeling kennelijk op doelt. Dit kabinet kiest als uitgangspunt dat de algemene termijn van vijf jaar geldt, tenzij er een goede reden bestaat om een uitzondering hierop te maken. Het feit dat een vreemdeling ongehuwd samenwoont met een Nederlander hoeft niet te betekenen dat een zodanige band met Nederland ontstaat dat een dergelijke uitzondering gerechtvaardigd is. •

761

Koppelingswet en menselijke waardigheid

Een gevolg van het koppelingsbeleginsel, in combinatie met het ontbreken van een sluitend terugkeerbeleid, is dat vreemdelingen

langdurig in Nederland kunnen verblijven zonder dat zij recht op voorzieningen hebben. Een deel van deze niet rechtmatig verblijvende

vreemdelingen kan niet terug omdat het hen (nog) niet gelukt is reisdocumenten te verkrijgen van de autoriteiten van hun land van

herkomst of vanwege humanitaire redenen. De overheid gaat ervan uit dat zij niet in Nederland (mogen) zijn. Gemeenten worden echter wel geconfronteerd met hulpvragen van niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen.

Dat schrijft de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) in het advies *'Recht op menswaardig bestaan'*. Het recht op voorzieningen van vreemdelingen is in Nederland gekoppeld aan hun verblijfsstatus. Doel hiervan is het ontmoedigen van onrechtmatig verblijf. Ook probeert de overheid hiermee te voorkomen dat vreemdelingen zonder verblijfsvergunning in Nederland wortelen, waardoor ze later moeilijker kunnen worden uitgezet. Niet alle uitgeprocedeerde vreemdelingen vertrekken zelfstandig uit Nederland of worden uitgezet. Zij moeten zonder hulp van de overheid zien te overleven. Dit geldt ook voor sommige vreemdelingen die wel rechtmatig in Nederland zijn, omdat ze nog een procedure hebben lopen, maar die geen verblijfsvergunning hebben. Deze twee groepen vreemdelingen kunnen soms terecht in de gemeentelijke noodopvang. Dit leidt tot spanningen tussen de centrale overheid en deze gemeenten.

Internationale vergelijking

Uit een vergelijking van de Nederlandse wet- en regelgeving en uitvoeringspraktijk met die van België, Frankrijk en Denemarken blijkt dat Nederland het meest strikte voorzieningenbeleid heeft voor vreemdelingen. In België hebben, als gevolg van rechtspraak, in de afgelopen jaren meer groepen vreemdelingen recht op opvang gekregen. In Frankrijk bestaat een algemeen grondwettelijk recht op opvang, dat ook voor vreemdelingen geldt. Bovendien kan het verblijf van minderjarige vreemdelingen er niet onrechtmatig zijn, waardoor zij altijd recht op opvang hebben. In Denemarken heeft de Immigratiedienst een zorgplicht voor alle vreemdelingen die er verblijven, los van de vraag of dat verblijf rechtmatig is.

Individuele afweging

Onder de uitgesloten vreemdelingen

in Nederland bevinden zich kwetsbare personen. Het gaat dan bijvoorbeeld om vreemdelingen die niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst omdat het hen (nog) niet lukt reisdocumenten te verkrijgen. Het kan ook gaan om minderjarigen of om uitgeprocedeerde vreemdelingen met medische of psychische problemen. Als iemand langdurig en zonder uitzicht op verbetering in armoede op straat moet leven, kan dat leiden tot een mensenwaardige situatie. Om vast te stellen of de menselijke waardigheid door het onthouden van opvang en andere voorzieningen in het geding komt, moet de staat in ieder individueel geval een zorgvuldige belangenafweging maken. Door de strikte toepassing van het koppelingsbeginsel en de opvangregelgeving gebeurt dat in Nederland niet altijd.

Aanbevelingen

Om de wrijving tussen de Nederlandse uitvoeringspraktijk en Europese

en internationale mensenrechten te verminderen en ook de spanningen tussen de gemeenten en de centrale overheid te reduceren, beveelt de ACVZ het volgende aan:

- 1) Continueer de opvang van uitgeprocedeerde vreemdelingen die meewerken aan hun vertrek, ook als het ze niet lukt binnen de wettelijke termijn te vertrekken;
- 2) Doe bij verzoeken om voorzieningen consequent recht aan Europese en internationale verplichtingen en bied opvang en andere voorzieningen aan kwetsbare personen;
- 3) Neem in de regels op dat minderjarige vreemdelingen altijd recht op opvang hebben;
- 4) Neem in de Vreemdelingenwet op dat het koppelingsbeginsel niet van toepassing is op minderjarige vreemdelingen. •

Het volledige advies is te downloaden via de website van de ACVZ (www.acvz.org).

762

Herziening arbitragerecht

Minister Opstelten van Justitie wil het arbitragerecht moderniseren. Dit als onderdeel van de zogeheten Innovatieagenda die hij eind vorig jaar naar de Tweede Kamer stuurde. Daarin staan een aantal maatregelen om de rechter meer gericht in te zetten, om gerechtelijke procedures efficiënter te maken en om belemmeringen weg te nemen voor het gebruik van vormen van geschilbeslechting en geschiloplossing buiten de rechter om.

Het wetsvoorstel voert een omvangrijke herziening door van de Nederlandse arbitrageregels. De belangrijkste wijzigingsvoorstellen laten zich als volgt typeren. In de eerste plaats wordt voorgesteld het Nederlandse arbitragerecht te moderniseren. Een voorbeeld hiervan is dat door het wetsvoorstel nadrukkelijk de moge-

lijkheid wordt geschapen om ook gebruik te maken van elektronische middelen (zoals het versturen van processtukken per e-mail). De wet moet niet aan het gebruik van dergelijke middelen in de weg staan. In de tweede plaats wordt voorgesteld om 'best practices' uit de bestaande arbitragepraktijk te codificeren. Voorbeelden hiervan zijn de regels die in het wetsvoorstel zijn opgenomen over de schriftelijke fase in een arbitragegeding en de plaatsopneming en bezichtiging. In de derde plaats wordt voorgesteld de deponering van een vonnis bij de rechtbank niet meer verplicht te stellen. Partijen kunnen er zo voor kiezen de met de deponering gepaard gaande kosten besparen. In de vierde plaats wordt voorgesteld om de procedures voor vernietiging van een arbitraal vonnis en voor het verkrijgen van verlot tot tenuitvoerleg-

ging te beperken tot één feitelijke instantie, namelijk het gerechtshof. De rechtsgang bij de rechtbank vervalt dan. Het spreekt volgens de memorie van toelichting voor zich dat arbitrage door deze voorgestelde wijzigingen aan aantrekkelijkheid wint. In de vijfde plaats strekt het wetsvoorstel ertoe het vertrouwen van consumenten in arbitrages te vergroten. Voorgesteld wordt het

arbitraal beding op de zwarte lijst van onredelijke bezwarende bedingen te plaatsen. Dit zorgt ervoor dat een geschil tussen een consument en een ondernemer niet zomaar door middel van arbitrage kan worden beslecht. Als een consument iets koopt en in de algemene voorwaarden bij dit product staat dat een eventueel geschil wordt beslecht door middel van arbitrage, moet de

consument een bedenktijd worden geboden van een maand. In die maand heeft de consument de mogelijkheid om aan te geven dat hij liever naar de overheidsrechter gaat. •

Op internetconsultatie.nl kan tot 1 juni 2012 op het wetsvoorstel worden gereageerd.

763

Gedetineerden met verstandelijke beperking hebben het zwaar

Mensen met een lichte verstandelijke beperking die in een Huis van Bewaring of gevangenis zitten ervaren veelal dezelfde problemen als andere gevangenen. Maar ze hebben vaker onvoldoende kennis over de regels en procedures van de instelling en ondervinden regelmatig problemen in het contact met anderen. Dat blijkt uit een onderzoeksrapport van Tranzo (Tilburg University) in opdracht van het WODC. Een betere informatievoorziening en meer individueel gerichte begeleiding kunnen die problemen helpen oplossen.

Mensen met een licht verstandelijke beperking kampen met uiteenlopende problemen wanneer zij in een gevangenis verblijven, zo blijkt uit uitgebreide interviews met gedetineerden. Eén daarvan is een gebrek aan

kennis van de regels en procedures, waardoor ze soms onbedoeld de regels overtreden en daar straf voor krijgen. Daarnaast vinden ze het lastig om deel te nemen aan georganiseerde activiteiten zoals bellen en koken. Voor zulke activiteiten zijn vaak wachtrijen, waarbij het recht van de sterkste kan gelden. Mensen met een lichte verstandelijke beperking trekken dan aan het kortste eind. Ook geven deze gedetineerden aan dat ze moeilijk invulling kunnen geven aan de tijd die ze in hun cel doorbrengen en dat ze soms problemen ondervinden in het contact met penitentiaire inrichtingswerkers (piwers) en medewerkers van ondersteunende diensten. Ze voelen zich niet altijd begrepen en serieus genomen. Tot slot hebben deze mensen vaker dan andere gevangenen moeilijke relaties met familie en medegedetineerden.

Gedetineerden zonder licht verstandelijke beperking geven overigens ook aan last te hebben van dit soort problemen, maar zij zijn beter in staat om voor zichzelf op te komen en de problemen op te lossen. Volgens de onderzoekers zijn zowel mensen met een verstandelijke beperking als andere gedetineerden gebaat bij meer aandacht van het personeel voor de informatievoorziening, waarbij duidelijk wordt uitgelegd wat er van gedetineerden wordt verwacht en waarom. Dat zou onnodige stress kunnen voorkomen. Ook zou het helpen als het personeel vaker in gesprek gaat met gedetineerden, afspraken met hen maakt en meedenkt bij het zoeken naar oplossingen voor problemen. •

Het rapport is te vinden op www.wodc.nl.

Tamil Tijgers voor de WIM - rectificatie

In het artikel van Harry Post 'Tamil Tijgers voor de Haagse strafkamer' dat werd gepubliceerd in afl. 10 van dit blad (*NJB* 2012/588, afl. 10, pag. 669-671) is een fout geslopen. In de rechterkolom op pag. 670, tweede ali-

nea staat de zin: Dit vervolgingsbeletsel leidt ertoe dat personen *niet* kunnen worden vervolgd voor feiten verbonden met het gewapend conflict die zij zelf hebben gepleegd, (.....). Daar had moeten staan: Dit vervol-

gingsbeletsel leidt ertoe dat personen *slechts* kunnen worden vervolgd voor feiten verbonden met het gewapend conflict die zij zelf hebben gepleegd, (.....). •

Wilt u dat uw (juridische) proefschrift of dat van iemand die u kent aangekondigd wordt in deze rubriek dan kunt u het proefschrift en een samenvatting sturen naar het redactie-bureau; zie colofon.

Oraties

Meer vrouwen in Hoge Raad

De huidige samenstelling van de Hoge Raad lijdt aan een ernstig manco: vrouwen zijn hierin sterk ondervertegenwoordigd. Deze situatie wordt gedoogd met argumenten als 'er zijn onvoldoende kandidaten' en 'het is een kwestie van tijd'. Deze beweringen zijn niet meer geloofwaardig, laat staan dat ze overtuigen, stelde *prof. mr. dr. Ben Sloot*, hoogleraar metajuridica aan de Open Universiteit in zijn afscheidsrede die hij hield op vrijdag 16 maart 2012. Een belangrijke oorzaak voor deze eenzijdige samenstelling is conceptueel: een onvoldoende doordenking van het 'representatieve' karakter van de rechterlijke macht, in het bijzonder de Hoge Raad.

Rechterlijke beslissingen, met name die op het hoogste niveau zijn nimmer louter juridisch technisch maar bevatten altijd een politiek geladen keuzemoment. Vanuit democratisch standpunt is het daarom onjuist dat bij die beraadslagingen vrouwen zo sterk zijn ondervertegenwoordigd. Een tweede argument voor een evenwichtige man-vrouwsamenstelling van de Hoge Raad is de grote normatieve voorbeeldwerking die daarvan uitgaat. De Hoge Raad als toonbeeld van rechtmatigheid en sociale rechtvaardigheid!

Een derde argument betreft de diversiteit. Zo weinig vrouwen aan tafel verarmt en verschaalt de rechterlijke beraadslagingen. Mannen kunnen zich verplaatsen in de positie van vrouwen, maar dat is veel eenvoudiger of soms uitsluitend mogelijk indien vrouwen gelijkelijk aanwezig zijn.

Prof. Sloot voegt hieraan toe dat deze redenering ook gevolgen heeft voor de man-vrouwverdeling van de rechterlijke macht in haar totaliteit. Daar lijkt de huidige meerderheid van

vrouwen alsmaar toe te nemen. Dat is om bovenstaande drie redenen - democratisch deficit, voorbeeldwerking en diversiteit - ongewenst. Voor de gehele rechterlijke macht is het van belang dat zij een redelijk afspiegeling vormt van de samenleving, i.c. een evenwichtige man-vrouwverdeling. Om hierbij rigiditeit te vermijden en een zekere flexibiliteit te bewaren zou de normatieve vuistregel 60%-40% kunnen luiden; bij de verschillende lagen van de rechterlijke macht zou het percentage mannen, c.q. vrouwen nooit onder de 40% mogen vallen. De consequentie daarvan zou kunnen zijn dat op termijn de aanwas van vrouwelijke (lagere) rechters wordt beperkt.

Ten slotte brak Sloot een lans voor de afschaffing van de antiquarische benaming 'raadsheer' voor vrouwelijke rechters bij de Hoge Raad en de Gerechtshoven. Ook dat zou een belangrijk normatief signaal zijn. •

Resilience tegen terrorisme

Terroristische aanslagen zijn geen doel op zich maar een middel om onrust en angst te zaaien. Beleid en onderzoek moeten zich dan ook meer richten op het beheersen van angst en maatschappelijke onrust. Dit betoogde *prof. dr. Edwin Bakker*, hoogleraar Terrorismen en contraterorisme aan de Universiteit Leiden in zijn oratie op 16 maart.

Terroristen hebben in landen die in voortdurende angst leven voor terrorisme feitelijk al succes zonder in actie te hoeven komen. De terrorismebestrijding heeft dan ook twee belangrijke kanten: de kans op een terroristische aanslag zo klein mogelijk maken en de onrust en angst onder de bevolking zo veel mogelijk reguleren. De laatste jaren krijgt ook die tweede kant steeds meer aandacht. De reden daarvoor is het groeiende besef dat angst en onrust discriminatie en polarisatie in de hand werken en zelfs kunnen leiden tot radicalisering en zo tot meer terrorisme.

Het voorkómen van angst en onrust wordt in het Engels/Amerikaans aangeduid met *resilience*, wat vertaald kan worden met 'weerbaarheid/veerkracht'. Concreet betekent het: proberen nuchterheid op te brengen ten aanzien van terroristische dreiging en niet te overreageren bij een dreiging

of een aanslag: als terroristen met hun acties minder vat op een samenleving krijgen, is het ook minder interessant om terroristische daden te plegen.

Bakker bekeek het contra-terrorismebeleid in Europa na '9/11'. Met de maatregelen om de kans op een aanslag te verkleinen door inlichtingenwerk is niks mis, meent hij. Hoewel het niet hard te bewijzen is, mag zelfs worden aangenomen dat dit deel van het beleid vrij effectief is. Minder gelukkig is Bakker met het angstniveau dat in Nederland met name na de moord op Theo van Gogh in 2004 omhooggestuwd werd en lang hoog bleef, mede door de reacties van politici en de media. De angst stond niet in verhouding tot de werkelijke dreiging, die de laatste decennia in westerse landen juist afnam gelet op het aantal aanslagen en dodelijke slachtoffers. Met de weerbaarheid en veerkracht zat het helaas niet goed.

Nu is de angst voor terroristische aanslagen weer is afgenomen, met name omdat de economische crisis het Nederlandse volk en de rest van Europa druk bezighoudt. Niettemin is het tijd om te onderzoeken wat de best practices zijn op de moeilijke weg naar meer *resilience*, zodat de schadelijke effecten van onrust en angst binnen de perken blijven. Daar gaat Bakker de komende zijn tijd en energie in steken. •

Promoties

Informatieplichten



Dient de verkoper van een woning kopers te wijzen op bouwtechnische gebreken? Moet de beheerder van een weg weggebruikers waarschuwen voor gaten in het wegdek? Schiet een

bank tekort als zij haar cliënten slechts in algemene termen informeert over de risico's van een financieel product? Deze en dergelijke vragen staan centraal in het proefschrift van *Kasper Jansen* over informatieplichten, dat hij zal verdedigen op woensdag 4 april 2012, klokke 16.15 uur, aan de Universiteit Leiden. Als promotor treedt op prof. mr. Jac. Hijma.

Informatieplichten – plichten tot vergaring of verstrekking van informatie – doen zich voor op talloze deel-terreinen van het privaatrecht. In het contractenrecht gaat het bijvoorbeeld om de precontractuele mededelingsplicht van de verkoper van een gebrekkige zaak. Buiten de contractuele sfeer kan worden gedacht aan de waarschuwingsplicht in gevaarlijke situaties. In zijn proefschrift brengt Jansen de desbetreffende rechtspraak in kaart. Hij pleit voor een inhoudelijke gelijkshakeling van informatieplichten over de volle breedte van het verbintenissenrecht. Vanuit een overkoepelend perspectief trekt hij conclusies over de verhouding tussen kennis en verantwoordelijkheid, en over de spanning tussen autonomie en solidariteit, die zich bij de toepassing van informatieplichten manifesteert.

Het onderzoek behelst een vergelijking van (pre)contractuele en delictuele informatieplichten, vanuit een overkoepelend verbintenisrechtelijk perspectief. Centraal staan enerzijds de precontractuele mededelingsplicht bij dwaling en anderzijds de delictuele waarschuwingsplicht bij gevaarstelling. Behalve het dwalingsleerstuk en de onrechtmatige daad komen ook de wilsvertrouwensleer, de onbevoegde vertegenwoordiging, de uitleg van overeenkomsten, nakoming, wanprestatie en non-conformiteit, de aansprakelijkheid wegens afgebroken onderhandelingen, de buitencontractuele risicoaansprakelijkheid, de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten, de oneerlijke handelspraktijken en de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren en dienstverleners aan de orde.

Jansen ontwikkelt een algemeen model voor de aanvaarding van precontractuele en delictuele plichten tot informatieverstrekking. Kort gezegd komt dit model erop neer dat voor de aanvaarding van een mededelings- of waarschuwingsplicht is vereist (i) dat de verantwoordelijke partij wist of geacht mocht worden te weten van de mede te delen informatie en de relevantie daarvan en (ii) dat de onwetende partij onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht verwachten daarover te worden ingelicht, gelet op de aard van de betrokken rechtsverhouding,

de aard van de betrokken informatie en de aard van de betrokken belangen.

Jansen benadrukt dat informatieplichten nooit in abstracto gegeven zijn. Bij de toepassing van informatieplichten staat in zijn visie het autonomiebeginsel voorop, inhoudend dat justitiabelen in beginsel zelf verantwoordelijk zijn voor hun goed geïnformeerd gedrag. Behalve precontractuele mededelingsplichten en delictuele waarschuwingsplichten komen in het onderzoek ook de daarmee corresponderende onderzoeksplichten van de onwetende partij aan de orde. Volgens Jansen fungeren deze wederzijdse informatieplichten als complementaire grootheden, in die zin dat een plicht tot informatieverstrekking logischerwijze eindigt waar de eigen verantwoordelijkheid van de onwetende partij begint.

Het onderzoek gaat dus over de spanning tussen autonomie en solidariteit, maar ook over de spanning tussen techniek en moraal, zoals die zich bij de dogmatische inbedding van informatieplichten manifesteert. Informatieplichten zetten het systeem van het verbintenissenrecht onder druk, doordat zij dwars door bestaande leerstukken heen snijden en op die leerstukken een absorberende werking uitoefenen. Jansen benadrukt dat informatieplichten in dienst staan van de rechtsvinding in het concrete geval en dat zij geen eigen leven mogen leiden als 'algemene grondnorm' van het verbintenissenrecht. •

K.J.O. Jansen

Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht

Een handelseditie van het proefschrift verschijnt medio april 2012 bij uitgeverij Kluwer, in de serie Recht en Praktijk Contracten- en Aansprakelijkheidsrecht (nummer CA5)

Lead managers en hun aansprakelijkheid

Dit proefschrift van *Olga Skripova* gaat over de rechtseconomische analyse van de civiele aansprakelijkheid van *Lead managers* voor schade als gevolg van gebrekkige informatie door emittenten van aandelen. Het beoogt een aantal belangrijke vragen

te beantwoorden. Wie zijn de Lead managers en wat is hun hoofdtaak bij aandelenemissies? Waarom is er behoefte aan regelgeving in de markt? Wat is er zo bijzonder aan civiele aansprakelijkheid als middel om naleving af te dwingen? Hoe wordt civiele aansprakelijkheid in de praktijk gebruikt en worden de doelstellingen daadwerkelijk bereikt? Ten slotte, dienen er wijzigingen te komen en zo ja, welke?

Lead managers leveren belangrijke diensten aan de emittent en investeerders. Ze zijn goed in het corrigeren van de informatieasymmetrie tussen de emittent en investeerders. Lead managers kunnen optreden als efficiënte poortwachters - ze houden toezicht op de juistheid en volledigheid van de openbaarstellingen van de emittent en op die manier voorkomen ze dat er onjuiste verklaringen worden gedaan.

In dit boek wordt erkend dat er marktprikkels zijn, zoals het in stand houden van een goede reputatie, die ervoor zorgen dat de Lead managers hun poortwachterfunctie goed uitoefenen. Deze marktmechanismen alleen zijn echter niet voldoende om nakoming af te dwingen. En daarom is enige vorm van regelgeving noodzakelijk. Handhaving door een markttoezichthouder, handhaving door de beurs en zelfregulering via de burgerlijke rechter kunnen als aansporing dienen om de Lead manager ertoe aan te zetten zijn taak als controleur waar te maken. In deze context is civiele aansprakelijkheid slechts één van de mogelijkheden om naleving van regelgeving af te dwingen, civiele aansprakelijkheid heeft echter zowel voor- als nadelen. De juridische analyse van de situatie in de Verenigde Staten, de Europese Unie, Nederland en het Verenigd Koninkrijk toont aan dat er geen eenduidigheid is in het gebruik van civiele aansprakelijkheid. Civiele aansprakelijkheid wordt meer gebruikt in de Verenigde Staten en Nederland, terwijl Lead managers in het Verenigd Koninkrijk nauwelijks iets te vrezen hebben van civiele aansprakelijkheid. Maar het boek toont ook aan dat in de praktijk de dreiging, zowel in de Verenigde Staten als in Nederland, van civiele aansprakelijkheid gering is omdat het aantal schikkingen in dit soort zaken nogal

laag is en nooit hoger is dan de vergoeding die de Lead manager heeft ontvangen. Dit zou erop kunnen duiden dat de verwachte dreiging voor aansprakelijkheden te laag is om daadwerkelijke nakoming door de Lead manager af te dwingen. Er kan dus sprake zijn van een systematisch tekort in de handhaving van de poortwachterfunctie.

Het laatste deel van het proefschrift gaat over het zoeken naar een oplossing voor het probleem van de lage omvang van schikkingen in civiele aansprakelijkheidszaken met Lead managers. Er wordt voorgesteld om de huidige schuldaansprakelijkheid om te zetten in een risicoaansprakelijkheid. Dat dient gepaard te gaan met het opleggen van bewijslast over de oorzaak bij de eiser en het maximaleren van de schade op het bedrag van de vergoeding van de Lead manager. Deze maatregelen dienen de onzekerheid betreffende de uitkomst van een rechtszaak te beperken en daarmee tot hogere aantallen schikkingen te leiden in zaken die aanhangig worden gemaakt, chicanes

uit te sluiten en de kosten te beperken die risicoaansprakelijkheid met zich meebrengt.

Skipova verdedigt haar proefschrift op vrijdag 30 maart om 11.30 uur aan de Erasmus School of Law. Haar promotores zijn prof. Marco Laminandi and prof. dr. Michael G. Faure. •

Olga Skripova

Civil liability as an enforcement tool of securities underwriter gatekeeping duty

Publicatie verwacht in 2012

Scripties

De redactie biedt aan studenten de mogelijkheid om met een korte samenvatting van hun masterscriptie in dit tijdschrift te komen. Daarnaast wordt de gehele versie van het document op de website van het NJB geplaatst. De redactie wil graag een podium bieden voor de vele mooie juridische teksten en innovatieve opvattingen van studenten die tot nu toe nog te weinig onder de aandacht komen van de vele juristen die in ons land werkzaam zijn. Heb je belangstelling om te worden geselecteerd voor opname van een samenvatting van je masterscriptie in het NJB? Stuur dan je scriptie, voorzien van een samenvatting van maximaal 200 woorden, het eindcijfer (minimaal een acht) dat je voor de scriptie hebt ontvangen en ook je afstudeerrichting en de naam van je scriptiebegeleider, naar het redactie-bureau van het NJB, postbus 30104, 2500 GC Den Haag of e-mail: njb@kluwer.nl.

765

Personalia

Hoogleraren



Prof. dr. A. Paces is benoemd tot bijzonder hoogleraar Law and Finance in de Erasmus School of Law vanwege het

Erasmus Trustfonds. Alessio Paces (Napels, 1971) studeerde Economics and Business aan de LUISS-Guido Carli University Rome en behaalde vervolgens zijn masterdiploma en PhD in Recht en Economie in de Erasmus School of Law. Na een carrière bij Italiaanse Bank is Paces sinds 2006 als universitair docent verbonden aan de EUR. •

Advocatuur

Thomas van der Vliet is per 1 januari



2012 benoemd tot shareholder/partner bij Greenberg Traurig. Van der Vliet is sinds 1 september 2005 werkzaam bij Green-

berg Traurig als advocaat en belastingadviseur en adviseert met name multinationale cliënten op het gebied van internationaal fiscaal en ondernemingsrecht. Greenberg Traurig is in Amsterdam in 2003 gestart met 15 professionals en is inmiddels uitgegroeid tot een kantoor met circa 55 advocaten, fiscalisten en (kandidaat-) notarissen. •

Mayesi Hammoud is toegetreden als partner bij advocatenkantoor VanEps Kunneman VanDoorne op Curaçao.

Voor het plaatsen van berichten in deze rubriek kunt u uw tips en informatie naar njb@kluwer.nl sturen.



Hammoud voert een brede praktijk: zij houdt zich onder meer bezig met geschillenbeslechting, vennootschapsrecht,

arbeids- en verzekeringsrecht. Sinds 2003 werkt zij bij het advocatenkantoor voor een groot aantal private- en publieke cliënten in de, energie-, vastgoed-, telecommunicatie-, media- en technologiesector op de Boven- en Benedenwindse eilanden. •

26 03 2012

Vereniging Ambtenaar & Recht - Voorjaarsbijeenkomst

Deze bijeenkomst staat in het teken van (het ontwerp van) de Wet Normalisering rechtspositie ambtenaren. Het wetsontwerp is bij de Tweede Kamer ingediend door mevrouw mr. F. Koşer Kaya en de heer dr. Y.J. van Hijum, leden van de D66 respectievelijk CDA-fracties in de Tweede Kamer. Na de opening door mr. J.J. Blanken, advocaat te 's-Gravenhage, is mevrouw Koşer Kaya voornemens een toelichting te geven bij de beoogde normalisering ten overstaan van de leden van de Vereniging Ambtenaar & Recht. Verdere sprekers zijn dhr. drs. J.W. Holtslag, adviserend lid van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, en dhr. mr. T. van Peijpe, gastonderzoeker Hugo Sinzheimer Instituut, Universiteit van Amsterdam. •

Tijd: maandag 26 maart van 15.50 tot 18.30 uur

Plaats: Nieuwspoort, Lange Poten 10 te 's-Gravenhage

Inlichtingen en aanmelding: U kunt zich aanmelden via verenigingambtenaarenrecht@pelsrijcken.nl (beperkt aantal plaatsen) Nadere informatie: www.verenigingambtenaarenrecht.nl of via de werkgroep Normalisering rechtspositie ambtenaren (j.blanken@capra.nl).

29 03 2012

Seminar Dispute Resolution Services

'Competition Between Civil Justice Systems. The Market for Dispute Resolution Services'. Seminar on the occasion of the inaugural lecture of Gerhard Wagner, professor in the Erasmus Chair of Fundamentals of Private Law. •

Tijd: donderdag 29 maart van 12.15 tot 16.00 uur met aansluitend de inaugurele reden van Gerhard Wagner.

Plaats: Erasmus University Rotterdam, T3-31 (T-building, 3rd floor, room 31)

Inlichtingen en aanmelding: toegang is gratis, meer informatie en inschrijven via www.esl.eur.nl/competition.

12 04 2012

NGB Extra

"Actualiteiten Ondernemingsrecht" door Maarten Muller en Gerard van Solinge. Aan de orde zullen komen:

- Ontwikkelingen in aansprakelijkheid bestuurders/commissarissen
- Strategie: bevoegdheid AvA of Bestuur? (in de ASMI-uitspraak heeft de Hoge Raad bepaald dat strategie primair een zaak van het bestuur is; hoe verhoudt zich dit met de regels voor de flex bv en de

positie van concernvennootschappen?)

- Wat dient te geschieden indien een aandeelhouder zich verzet tegen een uitbreiding van het kapitaal bij een vennootschap die in financiële problemen verkeert (zgn. noodzaakfinanciering)? •

Tijd: donderdag 12 april van 07.30 (ontvangst met ontbijt) tot 10.00 uur

Plaats: Allen & Overy te Amsterdam

Inlichtingen en aanmelding: aanmelden zowel voor de fysieke deelname als voor de webinar uiterlijk voor 5 april via www.ngb.nl. NGB Extra is alleen toegankelijk voor NGB leden.

18 04 2012

Lezing Rechtsstaat in verval?

De tweede in de lezingenreeks 'Rechtsstaat in verval?', georganiseerd door de Radboud Universiteit Nijmegen: Knabbelen aan de rechtsstaat: opzet of onwetendheid? De politiek kiest voor daadkracht en efficiëntie en lijkt diverse regels aan de laars te lappen. Denkt u aan het politieke gedoe rondom de benoeming van de heren Buruma en Aben tot raadsheer bij de Hoge Raad of de bezuinigingen op rechtsstatelijk belangrijke instituties, waardoor de toegang tot het recht moeilijker wordt. Ook de toename van bestuurlijke sancties en beperkingen van grondrechten laten zien dat er aan het fundament van de rechtsstaat wordt geknabbeld. Kortmann, sinds 2009 met emeritaat, volgt de actualiteit met kritische blik. •

Tijd: woensdag 18 april van 14:45 tot 18:00 uur

Plaats: Campus RUN

Inlichtingen en aanmelding: u kunt de gehele lezingenreeks (3 x, zie www.ru.nl/actueel/agenda/@841780/ lezingenreeks) bijwonen door een email te sturen naar: alumni@jur.ru.nl. De kosten bedragen € 85, € 30 voor een afzonderlijke lezing. Contactpersoon: Anouk Kerkhof; via alumni@jur.ru.nl of 024-3611160.

18 04 2012

Leidsch Juridisch Genootschap

Met als titel "Gemeenschappelijk Europees Kooprecht: Gek of goed idee?", zal prof. mr. A.G. Castermans, hoogleraar Burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden en lid van het faculteitsbestuur de lezing voor het Leidsch Juridisch Genootschap geven. Als vice-decaan en portefeuillehouder onderzoek is hij onder meer verantwoordelijk voor het werk van het E.M. Meijers Instituut. •

Tijd: woensdag 18 april 2012 17.30 uur tot 18.30 uur

Plaats: zaal B.041 van de Juridische Faculteit in het Kamerlingh Onnes Gebouw (KOG) aan de Steenschuur 25 te Leiden.

Inlichtingen en aanmelding: mw. mr. J.M.D. Bharos, tel.: 071-516 5043, e-mail: j.m.d.bharos@leiden.nl of m.bharos@servicepunt71.nl.

25 04 2012

Lezing Rechtsstaat in verval?

De derde en laatste in de lezingenreeks 'Rechtsstaat in verval?', georganiseerd door de Radboud Universiteit Nijmegen: Veiligheid in de rechtsstaat, door Jan Terpstra. Onder invloed van de onveiligheidsgevoelens onder burgers, grote aandacht van de media voor veiligheidsrisico's en een sterke politisering van onveiligheid zijn de afgelopen jaren vele maatregelen en initiatieven genomen voor de aanpak van onveiligheid. Er is een onoverzichtelijk geheel ontstaan van maatregelen, instanties en interventies waarvan niet altijd duidelijk is wie daarvoor verantwoordelijk is en wat daarvan de bijdrage is aan de veiligheid. Dit roept fundamentele vragen op. Heeft de overheid haar centrale taak, namelijk het garanderen van de interne veiligheid en het monopolie op het gebruik van geweldsmiddelen, opgegeven? Is privacy van burgers een loos begrip geworden? •

Tijd: woensdag 25 april van 14:45 tot 18:00 uur

Plaats: Campus RUN

Inlichtingen en aanmelding: u kunt de gehele lezingenreeks (3 x, zie www.ru.nl/actueel/agenda/@841780/ lezingenreeks) bijwonen door een email te sturen naar: alumni@jur.ru.nl. De kosten bedragen € 85, € 30 voor een afzonderlijke lezing. Contactpersoon: Anouk Kerkhof; via alumni@jur.ru.nl of 024-3611160.

07 05 2012

Grenzen aan Europees Strafrecht

Sommigen zien nauwelijks reden om grenzen te stellen aan het Europese strafrecht. Anderen willen strafrecht vooral een nationale aangelegenheid laten blijven. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is het Europees Parlement medewetgever, ook op het gebied van het strafrecht. Dit schept verplichtingen. In 2009 heeft de Raad van de Europese Unie reeds conclusies aangenomen over de opportuniteit van de harmonisatie van delen van het strafrecht en over de kwaliteit van de strafrechtsbepalingen (o.a. via de intro-

Agenda

ductie van een aantal modelbepalingen). In het najaar van 2011 heeft ook de Europese Commissie haar visie op het strafrecht binnen de Europese Unie in een mededeling vastgelegd. Nu is het Europees Parlement aan zet. Europarlementariër Dennis de Jong heeft onlangs een rapport opgesteld over een Europese benadering van het strafrecht. Dit rapport zal centraal staan tijdens de GIS-bijeenkomst van maandag 7 mei.

Via de aanvaarding van het rapport van Dennis de Jong kan het Europees Parlement zich uitspreken voor een voorzichtige benadering: strafrecht moet niet geïntroduceerd worden als pure symbolische actie (politieke hype) en de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit wegen bij het strafrecht extra zwaar. Verder introduceert dit rapport voorstellen voor institutionele maatregelen om de coherentie bij de opstelling en

behandeling van wetsvoorstellen op het gebied van het strafrecht te verzekeren. Op 22 mei aanstaande zal het Europese Parlement over het rapport van Dennis de Jong stemmen. •

Tijd: maandag 7 mei van 19.00 tot 21.00 uur (ontvangst vanaf 18.30 uur met broodjes).

Plaats: Kantoren Stichtage (boven Den Haag CS), zaal Kort Voorhout (13.06), Koningin Julianaplein 10 te Den Haag.

Inlichtingen en aanmelding: aanmelding wordt op prijs gesteld: gis.secretariaat@gmail.com.

Agenda kort

23 03 2012

Rondetafelgesprek
'1,5 jaar immigratiebeleid'
NJB 2012/523, afl. 8, p. 578

26 03 2012

Voorjaarsbijeenkomst Vereniging
Ambtenaar & Recht
NJB 2012/766, afl. 12, p. 857

29 03 2012

RSJ-Congres
NJB 2012/396, afl. 6, p. 439

29 03 2012

Seminar Dispute Resolution Services
NJB 2012/766, afl. 12, p. 857

30 03 2012

12e PIV Jaarconferentie
NJB 2012/240, afl. 3, p. 249

31 03 2012

Montesquieu Prijzen 2012 (deadline)
NJB 2012/396, afl. 6, p. 439

01 04 2012

Inleverdatum Workshopvoorstellen
Politieke Legitimiteit
NJB 2012/523, afl. 8, p. 578

11 04 2012

Lezing Eichmann-proces
NJB 2012/709, afl. 11, p. 787

12 04 2012

UCERF-Symposium
NJB 2012/240, afl. 3, p. 249

12 04 2012

NGB Extra
NJB 2012/766, afl. 12, p. 857

12 en 13 04 2012

Conference Criticism on the ECHR
NJB 2012/396, afl. 6, p. 440

12 - 14 04 2012

Conference on European Tort Law
NJB 2012/172, afl. 2, p. 173

13 04 2012

Voorjaarsvergadering VBR
NJB 2012/709, afl. 11, p. 787

16 en 17 04 2012

25th European Energy Law Seminar
NJB 2012/709, afl. 11, p. 787

18 04 2012

Lezing Rechtsstaat in verval?
NJB 2012/766, afl. 12, p. 857

18 04 2012

Leidsch Juridisch Genootschap
NJB 2012/766, afl. 12, p. 857

19 en 20 04 2012

Conference Choice of forum in
cooperation against EU crime
NJB 2012/396, afl. 6, p. 440

20 04 2012

Congres: Moet pech anno 2012 nog
steeds weg?
NJB 2012/458, afl. 7, p. 514

20 04 2012

NTHR-Symposium 2012
NJB 2012/396, afl. 6, p. 439

20 04 2012

Jubileumvergadering VGR
NJB 2012/458, afl. 7, p. 514

20 04 2012

IFR-symposium
"Liability of Asset Managers"
NJB 2012/523, afl. 8, p. 578

24 04 2012

Lezing en conferentie Michael Sandel
NJB 2012/458, afl. 7, p. 514

25 04 2012

Lezing Rechtsstaat in verval?
NJB 2012/766, afl. 12, p. 857

07 05 2012

Grenzen aan Europees Strafrecht
NJB 2012/766, afl. 12, p. 857

10 en 11 05 2012

CLEER Conference
NJB 2012/709, afl. 11, p. 787

11 05 2012

VAR Jaarvergadering
NJB 2012/584, afl. 9, p. 648

18 05 2012

EWLA Congress
NJB 2012/523, afl. 8, p. 578

Een uitgebreide versie van deze agenda is te raadplegen op www.njb.nl.

Praktijkwijzer Strafrecht

De serie Praktijkwijzer Strafrecht biedt de strafrechtjurist een snelle ingang op een onderwerp dat actueel is in de dagelijkse strafrechtpraktijk en voorziet deze van praktische en direct toepasbare informatie.

Wanneer U zich abonneert op de serie Praktijkwijzer Strafrecht ontvangt u alle nieuwe delen en herdrukken automatisch en met 20% korting.

Verweren in strafzaken

Praktijkwijzer Strafrecht, deel 4

Mr. R. Verheul, mr. H. Th. Pos

ISBN 9789013091038, € 39,95

188 pagina's, 1e druk 2011

Vormverzuim

Praktijkwijzer Strafrecht, deel 3

Mr. R. ter Haar, mr. G.H. Meijer

ISBN 9789013091021, € 31,50

216 pagina's, 1e druk 2011

Noodweer

Praktijkwijzer Strafrecht, deel 2

Mr. R. ter Haar, mr. G.H. Meijer

ISBN 9789013069730, € 31,50

200 pagina's, 1e druk 2009

Voorwaardelijke invrijheidstelling

Praktijkwijzer Strafrecht deel 1

Mr. E.J. Julsing-Nijenhuis

ISBN 9789013065749, € 31,50

148 pagina's, 1e druk 2009



Kluwer

a Wolters Kluwer business

Meer informatie/bestellen

www.kluwer.nl of neem contact op

met onze afdeling klantcontacten

via www.kluwer.nl/klantenservice

Prijswijzigingen voorbehouden

Studiereeks Burgerlijk procesrecht

De Studiereeks Burgerlijk procesrecht is een losdelige reeks studieboeken. De 6 delen uit de reeks vormen gezamenlijk een complete uitgave over het burgerlijk procesrecht, alsmede het insolventierecht. De boekjes bevatten groot en klein corps, waardoor naast de basisstof ook verdiepingsstof kon worden opgenomen. De tekst is zeer toegankelijk en bevat vele aan rechtspraak ontleende en andere voorbeelden. Aan toepasselijke verdragen en Europese verordeningen is ruim aandacht geschonken. De Studiereeks burgerlijk procesrecht is eveneens geschikt voor practici die snel een overzicht van het procesrecht willen hebben.

Infrastructuur en hoofdbeginselen van burgerlijk procesrecht

Mr. P.A.M. Meijknecht

Studiereeks Burgerlijk procesrecht, deel 1
ISBN 9789013094992, € 18,-, 108 pagina's,
4e druk 2011

Procederen in eerste aanleg

Mr. H.L.G. Wieten

Studiereeks Burgerlijk procesrecht, deel 2
ISBN 9789013074031, € 18,75, 132 pagina's,
4e druk 2010

NIEUW Bewijs

Mr. H.L.G. Wieten

Studiereeks Burgerlijk procesrecht, deel 3
ISBN 9789013085785, € 18,50, 132 pagina's,
4e druk 2012

Rechtsmiddelen

Prof.mr. W.D.H. Asser, prof.mr. R.P.J.L. Tjittes

Studiereeks Burgerlijk procesrecht, deel 4
ISBN 9789013066883, € 18,25, 120 pagina's,
3e druk 2011

Executierecht

Prof.mr. A.W. Jongbloed

Studiereeks Burgerlijk procesrecht, deel 5
ISBN 9789013082692, € 22,75, 164 pagina's,
3e druk 2011

Insolventierecht

Mr. E.F. Groot

Studiereeks Burgerlijk procesrecht, deel 6
ISBN 9789013080681, € 18,50, 136 pagina's,
4e druk 2011

Abonnement:

Wanneer u zich nu abonneert op de Serie krijgt u alle delen bij verschijning automatisch en met 20% korting toegestuurd.



Meer informatie/bestellen

www.kluwer.nl of neem contact op met onze afdeling klantcontacten via www.kluwer.nl/klantenservice
Prijswijzigingen voorbehouden



Kluwer

a Wolters Kluwer business

Waar u ook bent,
u hebt hetRecht

*Check hetRecht.nl
Actuele wetten + uitspraken + commentaren*



hetRecht ook op Blackberry en iPhone

Where legal know-how meets commercial thinking

Brunel Legal brengt organisaties en specialisten bij elkaar. Dat zijn gedreven professionals die niet alleen puur juridisch maar juist ook zakelijk kunnen denken. En dus ook weten dat bij het ondersteunen van echte ondernemers meer komt kijken dan kennis van een wetboek.

Of het vinden van het meest relevante arrest. Benieuwd hoe onze zakelijke juridische aanpak voor u kan werken? Tijdelijk of op lange termijn? Interim, vast of op basis van consultancy?

Let's meet op brunel.nl