

# NJB

NEDERLANDS JURISTENBLAD

## DE DEELGESCHIL- PROCEDURE

- De minderheid aan de macht
- Verbetering van de cassatiepraktijk
- Het openbaar bestuur op de schop
- Waar is het staatsrecht?
- Voetbalwet: een niet te missen kans?

P. 1583-1650 JAARGANG 85 25 JUNI 2010

# 25



Kluwer

a Wolters Kluwer business

# Kluwer Summer courses



Kluwer  
a Wolters Kluwer business

Voor de (agro) fiscale en juridische professional

24 T/M 26 AUGUSTUS 2010

Kluwer Opleidingen biedt in de laatste week van augustus negen cursussen in verschillende vakgebieden. Op twee unieke locaties met een zeer zomerse uitstraling kunt u profiteren van diverse fiscale en juridische actualiteiten programma's die door vakkundige sprekers uitgebreid worden behandeld. Bovendien levert het volgen van elk tweede programma u nog meer voordeel op. Wij ontmoeten u graag bij onze Summercourses!

## Regardz Heerlijkheid van Ermelo

### Summercourse Actualiteiten Huwelijksvermogensrecht

Dinsdag 24 augustus 2010

### Summercourse Actualiteiten Vermogensrecht

Dinsdag 24 augustus 2010

### Summercourse Actualiteiten Financieel Recht

Woensdag 25 augustus 2010

## Amrâth Hotel Lapershoek

### Studiedag Ondernemen in zwaar weer

Dinsdag 24 augustus

### Studiemiddag Grondverwerving door de overheid en volledige schadeloosstelling

Woensdag 25 augustus

### Summercourse Actualiteiten Insolventierecht

Woensdag 25 augustus 2010

### Summercourse Actualiteiten Arbeidsrecht

Donderdag 26 augustus 2010

### Summercourse Actualiteiten Burgerlijk Procesrecht

Donderdag 26 augustus 2010

### Praktijkcursus Estate planning anno 2010: Erf-, schenk- en inkomstenbelasting

Donderdag 26 augustus

## Profiteer van 50% korting

Schrijf u en uw collega in voor één van de opleidingen uit het totale aanbod van de Summercourses en profiteer van 50% korting op de 2e inschrijving! Of profiteer zelf van 50% korting op een 2e opleiding. Voor een volledig overzicht van de fiscale en juridische summercourses verwijzen wij u naar [www.kluwer.nl/summercourses](http://www.kluwer.nl/summercourses)



[www.kluwer.nl/summercourses](http://www.kluwer.nl/summercourses)

Opgericht in 1925. Eerste redacteur: J.C. van Oven. Jrg. 85.  
**Erevoorzitter:** J.M. Polak  
**Redacteurs:** Tom Barkhuysen, Ybo Buruma, Coen Drion, Ton Hartlief (vz), Corien (J.E.J.) Prins, Taru Spronken, Peter J. Wattel  
**Medewerkers:**  
 Chr.A. Alberdingk Thijm, technologie en recht  
 Alex F.M. Brenninkmeijer, alternatieve geschillenbeslechting  
 Wibren van der Burg, rechtsfilosofie en -theorie  
 G.J.M. Corstens, Europees strafrecht  
 Eric Daalder, bestuursrecht  
 Caroline Forder, personen-, familie- en jeugdrecht  
 Janneke H. Gerards, rechten van de mens  
 J.K.M. Gevers, gezondheidsrecht  
 Ivo Giesen, burgerlijke rechtsvordering en rechtspleging  
 Richard H. Happé, belastingrecht  
 Guus J.J. Heerma van Voss, sociaal recht (socialezekerheidsrecht)  
 Aart Hendriks, diversiteit en recht  
 Marc Hertogh, rechtssociologie  
 Martijn W. Hesselink, rechtsvergelijking en Europees privaatrecht  
 P.F. van der Heijden, internationaal arbeidsrecht  
 C.J.H. Jansen, rechtsgeschiedenis  
 M.J. Kroeze, ondernemingsrecht  
 Willemien den Ouden, bestuursrecht  
 Theo de Roos, straf(proces)recht  
 Sierd J. Schaafsma, internationaal privaatrecht  
 Nico J. Schrijver, volkenrecht en het recht der int. 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

**Redactiegebureau:** Bezoekadres: Lange Voorhout 84, Den Haag, *postadres:* Postbus 30104, 2500 GC Den Haag, *tel.* (0172) 466399. *e-mail:* njb@kluwer.nl o.v.v. telefoonnummer en adres

**Secretaris, nieuws- en informatie-redacteur:** Caroline M.Th. Lindo  
**Adjunct-secretaris:** Else Lohman  
**Secretariaat:** Nel Andrea-Lemmers

**Uitgever:** David Jonckheer  
 De uitgever van het NJB heeft getracht aan alle auteursrechtelijke verplichtingen met betrekking tot het in deze aflevering gepubliceerde beeldmateriaal te voldoen. Voor zover iemand echter meent alsnog rechthebbende te zijn, kan deze zich tot de uitgever wenden.

**NJB-site op internet:** www.njb.nl en www.kluwer.nl

**Auteursaanwijzingen:** zie www.njb.nl  
 Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het NJB impliceert toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.

**Citeerwijze:** NJB 2010, 1155 (publicatienummer), afl. ..., p. ...

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

**Abonnementenadministratie en productinformatie:** Kluwer Afdeling Klantcontacten, www.kluwer.nl/klantenservice

**Abonnementsprijs:** incl. automatisch te ontvangen banden € 261,- (incl. BTW en verzendkosten). Studenten 50% korting. Losse nrs. € 19,75.

**Nieuwe abonnementen:** Abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering. Ze worden vooraf gefactureerd voor de volledige abonnementsperiode, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen. De abonnementsprijs is inclusief BTW en verzendkosten.

**Adreswijziging:** Bij wijziging tenaamstelling en/of adres verzoeken wij u de adresband of envelop met de gewijzigde gegevens op te sturen naar Kluwer Afd. Klantcontacten, Postbus 878, 7400 AW Deventer.

**Beëindiging abonnement:** Abonnementen kunnen schriftelijk tot drie maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

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

**Advertentie-exploitatie:** Ria Blokland, tel. (0172) 466568.

email: advertenties.njb@kluwer.nl

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

**Versijning NJB:** ledere 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.

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet '12. 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).

ISSN 0165-0483

**Vooraf** 1265 1583  
 Prof. mr. T. Hartlief  
**Asbest: terugkijken en vooruitzien**

**Wetenschap** 1266 1584  
 Mr. M. Wesselink  
**Deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade  
 Gewenst, maar zal het werken?**

**Focus** 1267 1589  
 Mr. J.H. Klok  
**De minderheid aan de macht**

**Praktijk** 1268 1593  
 Mr. M.E. Bruning  
**Verbetering van de cassatiepraktijk. Kerntaken voor  
 Hoge Raad en NOvA**

**Opinie** 1269 1596  
 Prof. mr. D.J. Elzinga  
**Het openbaar bestuur moet flink op de schop, maar  
 dan wel op de goede manier**

Mr. R. E. de Winter 1270 1598  
**Waar is het staatsrecht?**

**O&M** 1271 1599  
 R. Kooijman  
**Vrouwen hebben geen vrije keuze bij politieke partijen.  
 Mannen ook niet**

**Reactie** 1272 1600  
 Mr. A.B. Engberts  
**Deze wet is een niet te missen kans**

**Naschrift** 1273 1601  
 Prof. mr. J.G. Brouwer  
 Prof. mr. A.E. Schilder  
**Een gemiste kans**

## Rubrieken

Rechtspraak 1274 t/m 1295 1603

Boeken 1296 1620

Tijdschriften 1297 t/m 1309 1621

Wetgeving 1310 t/m 1313 1631

Nieuws 1314 t/m 1322 1639

Universitair nieuws 1323 1647

Personalia 1324 1649

Agenda 1325 1650

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN



*De Hoge Raad der Nederlanden is als hoogste rechterlijke instantie in Nederland belast met de cassatierechtspraak op het gebied van het civiele recht, het strafrecht en het belastingrecht. De Hoge Raad is ook belast met een aantal bijzondere taken dat hem bij de wet is opgedragen.*

*De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft als belangrijkste taak het geven van een onafhankelijk advies ('conclusie') aan de Hoge Raad hoe te oordelen in een aanhangig cassatieberoep. De directeur bedrijfsvoering is verantwoordelijk voor de (juridisch-) wetenschappelijke, administratieve en facilitaire ondersteuning aan de Hoge Raad en aan de procureur-generaal en het parket.*

Als gevolg van de aanstaande pensionering van de huidige functionaris moet worden voorzien in de vacature

## griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

v/m 36 uur per week

### Functie-inhoud

- U bent verantwoordelijk voor de uitvoering van de wettelijke taken als griffier bij onder meer buitengewone zittingen, beëdigingen en overige protocollaire en ceremoniële gebeurtenissen.
- U bent secretaris van het dagelijks bestuur, het algemeen bestuur, het presidium en de algemene vergadering en u bereidt de vergaderingen voor in overleg met de president.
- U bent kabinetschef van de president en ondersteunt en adviseert hem met betrekking tot diens beleids- en bestuurstaken en u coördineert de ondersteuning door de kabinetsmedewerkers en het secretariaat.
- U ondersteunt de president bij zijn representatieve taken namens de Hoge Raad, de voorbereiding van buitenlandse bezoeken en de ontvangst van bezoekers.
- U vervangt de communicatieadviseur en adviseert inzake de in- en externe communicatie van de Hoge Raad.

### Bijzonderheden

Het betreft een in de Wet op de rechterlijke organisatie vastgelegde functie. Van u wordt verwacht dat u de wettelijke en ondersteunende taken met een grote mate van zelfstandigheid kunt uitvoeren in goed overleg met de president en kabinets- en stafmedewerkers.

### Functie-eisen

- Een afgeronde universitaire opleiding Nederlands recht en ruime werkervaring in het juridisch vakgebied.

- Bewezen inzicht in bestuurlijke verhoudingen, bij voorkeur op basis van werkervaring in een bestuurlijke-juridische omgeving binnen de overheid.
- Brede maatschappelijke interesse.
- Affiniteit met en gedegen kennis van de rechterlijke organisatie.
- U heeft ervaring met het organiseren van bijeenkomsten

### Salaris

Afhankelijk van opleiding, kennis en ervaring zal het salaris bij aanvang van het dienstverband minimaal € 4.503,78 bedragen en maximaal € 5.461,91 bruto per maand bij een 36-urige werkweek (categorie 11A, CAO rechterlijke macht), exclusief 8% vakantiegeld en 8,3% eindejaarsuitkering.

### Informatie

Inlichtingen over de functie kunt u inwinnen bij de huidige griffier, mw. mr. E. Hartogs, tel. 070 - 361 12 36. Voor meer informatie over de Hoge Raad kunt u terecht op de website [www.hogeraad.nl](http://www.hogeraad.nl).

### Sollicitatie

U kunt uw schriftelijke sollicitatie inclusief cv onder vermelding van griffier Hoge Raad, vóór 20 augustus a.s. sturen naar de Hoge Raad der Nederlanden, t.a.v. directeur bedrijfsvoering, de heer drs. J.A.M.L. Abcouwer, stafunit P&O, Postbus 20303, 2500 EH Den Haag.

Acquisitie n.a.v. deze advertentie wordt niet op prijs gesteld.



# Asbest: terugkijken en vooruitzien

**25** Dit jaar 'viert' het Instituut Asbestslachtoffers, een met steun van de overheid geïntroduceerde instantie die bemiddelt tussen werkgevers en asbestslachtoffers over vergoeding van de door hen geleden schade, zijn tweede lustrum. Het IAS was er nooit gekomen wanneer het aansprakelijkheidsrecht geen scherpe kanten had. Omdat er in het aansprakelijkheidsrecht meer op het spel staat dan in andere vergoedingssystemen, is de strijd ook heftiger dan elders. Lastig is bovendien het 'ex post-perspectief': in het aansprakelijkheidsrecht is het vrijwel altijd achteraf praten, in geval van asbestclaims veelal over gebeurtenissen die in een ver verleden liggen. Hoe werkgevers in zo'n geval de maat te nemen? De Hoge Raad heeft belangrijke piketpalen geslagen. Aan het ongeschreven recht onttrok hij een plicht voor werkgevers (ook tientallen jaren al) onderzoek te doen naar gevaren verbonden aan het werk. Verder heeft hij korte metten gemaakt met enkele standaardverweren van bedrijfsleven en industrie ('iedereen deed het zo', 'de overheid deed ook niets'). Ondanks deze bijdrage van de Hoge Raad bleef een procedure voor asbestslachtoffers echter belastend en tijdrovend en tijd is het laatste wat zij in overvloed hebben. Het gedroomde Asbestfonds dat buiten het aansprakelijkheidsrecht om en zonder strijd een snelle en adequate vergoeding zou opleveren, bleek rond de millenniumwisseling geen haalbare kaart: mogelijke precedentwerking en financieringsvragen – wie zou het fonds moeten vullen? – stonden in de weg. Er kwam wel een overheidsregeling die een bedrag uitkeert aan mesothelioomslachtoffers die stuklopen op de muren van het aansprakelijkheidsrecht (werkgever is onvindbaar of biedt geen verhaal; aansprakelijkheid is niet te bewijzen of de vordering verjaard), doch zij is niet meer dan een 'uiting van maatschappelijke betrokkenheid'. Voor méér bleven getroffen en aangewezen op het aansprakelijkheidsrecht. Om aan dit front toch enige verlichting te brengen werd in 2000 op initiatief van werkgevers- en werknemersorganisaties, Comité Asbestslachtoffers, Verbond van Verzekeraars en overheid het IAS opgericht. Als belangrijkste opdracht kreeg het te bemiddelen tussen werknemers met mesothelioom en werkgevers of hun verzekeraars over het betalen van een schadevergoeding. Hoewel het IAS zwakke kanten heeft, zo geschiedt bemiddeling op basis van vrijwilligheid, wordt het geprezen vanwege zijn laagdrempelige procedure, vast stramien voor intake en onderzoek en het werken met vaste bedragen.

Voor de hand ligt dan de vraag of dit IAS-model toepassing verdient op andere beroepsziekten. Ook voor degenen die lijden onder RSI, stress, OPS of rugklachten is de weg van het aansprakelijkheidsrecht immers met voetangels en klemmen bezaaid. Het goede nieuws is hier meteen ook het slechte: deze beroepsziekten zijn geen van alle asbestziekten. Hoe cru dat ook klinkt, het asbestdossier kent een aantal 'succesfactoren': de lange incubatietijd in combinatie met de sterk verkorte levensduur wanneer men eenmaal ziek blijkt, de nadruk die daardoor op smartengeld en veel minder op vergoeding van inkomensschade ligt, het gegeven dat de zaak juridisch na een reeks arresten

redelijk is uitgekristalliseerd en de omstandigheid dat men rond 2000 vond dat de prijs van vooruitgang niet alleen door getroffen en zou moeten worden betaald; 'er moest iets gebeuren'. Bij de 'nieuwe' beroepsziekten ligt dit alles duidelijk anders. Een cruciale factor bij asbest is dat we juridisch weten waar we aan toe zijn, nadat de Hoge Raad met enkele standaardarresten de weg heeft geplaveid. Dat stadium is bij andere beroepsziekten niet in zicht. Anders dan bij asbest mijdt de Hoge Raad bij RSI, stress en rugklachten algemene uitspraken en zoekt hij zijn toevlucht al snel in art. 81 RO. Een op IAS-leest geschoeid 'algemeen' Instituut Slachtoffers Beroepsziekten ligt daarmee ver achter de horizon.

Eén les wil iedereen wel trekken uit het 'asbestdossier': een vergelijkbaar debacle moet worden voorkomen. Bij de gelegenheid van '10 jaar IAS' preees Rinnooy Kan de wijze waarop we tegenwoordig omgaan met nanotechnologie aan; hij suggereerde daarbij dat de asbestproblematiek bij een benadering langs de lijnen van SER-advies *Veilig omgaan met nanodeeltjes op de werkplek* veel minder ernstig zou zijn geworden. Cruciaal is dat we nu geld zetten op het voorzorgsbeginsel: het ex post-perspectief van het aansprakelijkheidsrecht is ingeruild voor een ex ante-perspectief. Vooruitzien in plaats van terugkijken is het devies. Inzetten op het voorzorgsbeginsel moet voorkomen dat overheid en bedrijfsleven achterover leunen of naar elkaar wijzen tot er voldoende zekerheid over mogelijke ongewenste effecten is. Zo willen we uiteindelijk een nieuw asbestdebacle voor zijn.

Ik zeg niet dat we geen geld moeten zetten op het voorzorgsbeginsel, maar vertrouwt u erop dat we het niet nog eens zover zullen laten komen? Er is reden voor twijfel: hoe vager de regels en de daaruit voortvloeiende verplichtingen, des te minder heil kan ervan worden verwacht. Nadere beschouwing van het betoog van Rinnooy Kan voert langs vaststelling van een Landelijke richtlijn 'omgaan met', het onderzoeken van de mogelijkheden van een 'early warning'-systeem, een meldingssysteem 'in de keten', een blootstellingsregistratie en tot het opnemen van standaardinformatie in de Veiligheidsinformatiebladen. Het is niet enkel daadkracht dat hier de klok slaat, men vrees eerder ellendige bureaucratie. En wanneer dan ook nog grote economische belangen en dus veel geld op het spel staan – Nederland zou een hoofdrol spelen bij de nanotechnologie – weet ik niet of we de rug recht houden wanneer zich daadwerkelijk indicaties voor problemen aandienen. Is niet gebleken dat we een hoge mate van zekerheid verlangen en misschien zelfs wel meer dan dat voordat we echt in beweging komen? Geven de ervaringen rond asbest, mobieltjes, roken en klimaat werkelijk grond voor de idee dat als het serieus wordt overheid en bedrijfsleven uit zichzelf en in ons aller belang tijdig ingrijpen en desnoods pijnlijke maatregelen zullen treffen? Als het asbestdossier iets leert is het dat terugkijken makkelijker is dan vooruitzien.

**Prof. mr. T. Hartlief**

# Deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade

## Gewenst, maar zal het werken?

**Monique Wesselink<sup>1</sup>**

DE WET DEELGESCHILPROCEDURE DIE OP 1 JULI IN WERKING TREEDT, BIEDT PARIJEN AL TIJDENS DE BUITENGERECHTELIJKE ONDERHANDELINGEN EEN EENVOUDIGE EN SNELLERE TOEGANG TOT DE RECHTER. BEOOGD WORDT DE AFWIKKELING VAN LETSELSCHADE SNELLER, MINDER DUUR EN MINDER BELASTEND TE LATEN VERLOPEN. OOK ZOU ESCALATIE DOOR VERHARDE VERHOUDINGEN VOORKOMEN WORDEN. DE VRAAG IS ECHTER OF DE WET WEL ZO ZAL UITWERKEN.

Op 1 juli 2010 treedt de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade<sup>2</sup> in werking. Een innovatieve wet die het mogelijk maakt bij de afhandeling van personenschade al in de buitengerechtelijke onderhandelingsfase de rechter te raadplegen over een deel van hetgeen partijen verdeeld houdt met als doel daarna tot een minnelijke schikking te komen. Deze procedure past in de huidige maatschappelijke ontwikkelingen en is mede daardoor tot stand gekomen. De vraag is echter of het beoogde doel met deze wet kan worden behaald. Afgezien van de mogelijk organisatorische problemen en kinderziektes die inherent zijn aan de invoering van een nieuw instrument, liggen aan de wet gedragsveronderstellingen ten grondslag waarvan niet met zekerheid valt te voorspellen of deze zich ook in de praktijk voor zullen doen. Onderzoek is nodig om na te gaan of en zo ja welk effect dit instrument heeft op het buitengerechtelijke onderhandelingsproces.

Ter onderbouwing van het voorgaande wordt eerst de totstandkoming van de wet en de verhouding daarvan tot de huidige maatschappelijke ontwikkelingen geschetst. Daarna wordt ingegaan op het beoogde doel, de specifieke kenmerken van de deelgeschilprocedure en de onzekere factoren die het succes van deze procedure kunnen maken of breken.

### De totstandkoming van de wet

De afhandeling van letsel- en overlijdensschade kan lang duren. De aard van de schade maakt dat de omvang daarvan vaak pas definitief kan worden vastgesteld als het letsel is genezen dan

wel is gestabiliseerd. Dat kost tijd. Daarnaast hebben partijen ook tijd nodig om overeenstemming te bereiken over de vele en diverse (rechts)vragen. De daarvoor benodigde onderhandelingen zijn niet eenvoudig. Bovendien wordt het onderhandelingsproces vaak bemoeilijkt door grote belangentegenstellingen. Denk bijvoorbeeld aan een slachtoffer dat tot overeenstemming moet komen met de verzekeraar van de wederpartij. De veelal bestaande noodzaak tot inschakeling van deskundigen van verschillende disciplines vereenvoudigt het proces evenmin. Een meningsverschil kan al snel ontstaan waardoor de verhoudingen kunnen verslechteren en de duur van de afhandeling toeneemt.

Het probleem van de langdurige onderhandelingen wordt breed onderkend en heeft tot vele initiatieven geleid. Ter illustratie kunnen de eenzijdig door verzekeraars opgestelde gedragsregels voor de behandeling van personenschade in het verkeer<sup>3</sup> worden genoemd, de oprichting van een vereniging voor Letselschade Mediators, het op initiatief van de wetenschap instellen van een Interdisciplinaire Werkgroep Medisch Deskundigen<sup>4</sup> en het meervoudig compareren na antwoord in complexe letselschadezaken door de rechterlijke macht. De aandacht van de politiek werd definitief op dit probleem gevestigd door de televisieuitzending 'Misstanden in de letselschadebranche' van TROS Radar in 2001 en het daaruit voortvloeiende rapport van Stichting De Ombudsman 'Letselschaderegeling; onderhandelen

met het mes op tafel of een zoektocht naar de redelijkheid.<sup>5</sup> Na verloop van tijd nam de politieke druk toe om maatregelen te treffen om het schaderegelingsproces sneller, minder duur, minder conflictueus en belastend te laten verlopen.<sup>6</sup> Daarbij ging vooral veel aandacht uit naar de Gedragscode Behandeling Letselschade die de buitengerechtelijke afwikkeling van personenschadeclaims procedureel normeert. Deze gedragscode was door de universiteit van Tilburg<sup>7</sup> met behulp van verzekeraars, slachtofferorganisaties en rechtshulpverleners ontwikkeld en trad in 2006 in werking. Tijdens het opstellen van die code bleek behoefte te bestaan aan een gerechtelijke procedure waarin op eenvoudige en snelle wijze een knoop in het buitengerechtelijke traject zou kunnen worden doorgemaakt en die mede ter handhaving van de code zou kunnen worden gebruikt.<sup>8</sup> Dit signaal, de politieke druk en het ontbreken van overeenstemming over materiële normering<sup>9</sup> leidden er toe dat de in de literatuur<sup>10</sup> opgeworpen idee van een deelgeschilprocedure werd uitgewerkt in een wet.

Het voorontwerp van wet werd positief ontvangen. Alle geraadpleegde (belangen)organisaties<sup>11</sup> onderschreven het belang van de vereenvoudiging en versnelling van de afhandeling van letsel- en overlijdensschade en ondersteunden de deelgeschilprocedure. Alleen de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak betwijfelde of met de voorgestelde procedure het beoogde doel wel kon worden bereikt (zie onder 'onzekere factoren'). De Raad van State adviseerde positief<sup>12</sup> en ook de parlementaire behandeling verliep voorspoedig met alleen een mondelinge behandeling in de Tweede Kamer.

## De deelgeschilprocedure en de maatschappelijke ontwikkelingen

De positieve ontvangst van deze vernieuwende wet lijkt te verklaren uit de algemeen heersende teneur van meer aandacht voor het slachtoffer in het algemeen en de vergoeding van zijn schade in het bijzonder. Een tendens die zowel in de wetgeving als in de jurisprudentie op alle rechtsgebieden waarneembaar is. Voor de wetgeving kan worden verwezen naar de Wet collectieve afwikkeling massaschade, de Wet spreekrecht en de Wet ter verbetering van de positie van slachtoffers in het strafproces.<sup>13</sup> Wat betreft de jurisprudentie springen de arresten over shockschade en de aandelenleaseconstructies<sup>14</sup> in het oog. Deze ontwikkelingen zijn op de verschillende rechtsgebieden ook in de literatuur beschreven.<sup>15</sup>

De Wet deelgeschilprocedure sluit niet alleen aan bij de teneur van meer aandacht voor het slachtoffer maar ook bij de huidige maatschappelijke veranderingen die door wijzigende maatschappelijke verhoudingen en technologische doorbraken in gang zijn gezet. De samenleving juridiseert door de voortschrijdende individualisering en het eroderen van de traditionele samenlevingsverbanden. Men is geneigd de onderlinge verhoudingen vaker juridisch te regelen en geschillen langs juridische weg op te lossen.<sup>16</sup> De technologische vooruitgang heeft bovendien tot een grenzeloze informatiestroom geleid.<sup>17</sup> Doordat over vrijwel elk onderwerp op eenvoudige wijze informatie verkrijgbaar is, neemt de mondigheid toe. Men wil meepraten en inspraak hebben.<sup>18</sup> En dat alles binnen afzienbare tijd omdat de technologische ontwikkeling de mondelinge en schriftelijke communicatie<sup>19</sup> heeft versneld.

### Auteur

1. Mr. M. Wesselink is programmamanager bij de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen. Zij promoveert op de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade bij prof. mr E. Bauw, hoogleraar rechtspleging aan de universiteit van Amsterdam. Tot augustus 2007 was zij als wetgevingsjurist bij het Ministerie van Justitie betrokken bij het opstellen van deze wet.

### Noten

2. Kamerstukken I 2008/09, 31 518, A.  
3. Bedrijfsregelingen Motorrijtuigen, nr. 15, www.verzekeraars.nl.  
4. A.J. Akkermans, A.J. Van, 'De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen', TVP 2002, nr. 2.  
5. Aanhangsel Kamervragen 2003/04, nrs. 583 en 584 van leden van de fracties van het CDA en D66 over het mogelijk tekortschieten van de verzekeringsbranche bij het afhandelen van letselschadezaken van 28 november 2003 en 2 december 2003; Brief van 21 juni 2004 van de Minister van Justitie ter beantwoording van kamervragen naar aanleiding van het rondetafelgesprek in

de Tweede Kamer over het rapport van Stichting de Ombudsman op 17 maart 2004, Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VI, nr. 168.

6. Motie PvdA kamerlid Wolfsen e.a., Kamerstukken II 2004/05, 29 800 VI, nr. 102.

7. P. Kamminga, C. van Zeeland, 'Eerste stappen naar een systeem van geschiloplossing voor letselschaderegeling', TMD 2006, p. 12.

8. P. Kamminga, C. van Zeeland, TMD 2006, p. 12.

9. M. Wesselink, 'Wetgeven? Zo kan het ook! De rol van de directie wetgeving bij de totstandkoming van de Gedragscode Behandeling Letselschade', Buitengewoon in dienst. Een decennium wetgeving (Roes bundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 353.

10. G. de Groot, 'Naar een buitengerechtelijk beroep op de rechter in deelgeschillen?', Een potentieel middel tot verbetering van de afdoening van letselschadezaken', TVP 2005, nr. 4, p. 122 -127.

11. Kamerstukken II 2007/08, 31 518, nr. 3, p. 5. Geraadpleegd zijn: Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht, Adviescollege admi-

nistratieve lasten, Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Raad voor de rechtspraak, Nederlandse Orde van Advocaten, Advocaten voor Slachtoffers van Personenschade, Vereniging voor Letselschade Advocaten, Werkgroep Artsen Advocaten, ANWB, Slachtofferhulp Nederland, Verbond van Verzekeraars, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars, Whiplash Stichting Nederland, Vereniging voor Verkeersslachtoffers, Stichting NAH-Zorg en de Vereniging voor Letselschadeslachtoffers.

12. Kamerstukken II 2007/08, 31 518, nrs. 4 en 5.

13. Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades te vergemakkelijken, Stb. 2005, 340; Wet van 21 juli 2004 tot wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering (invoering spreekrecht voor slachtoffers en nabestaanden), Stb. 2004, 382; Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadeloosstelling misdrijven ter versterking

van de positie van het slachtoffer in het strafproces, Stb. 2010, nr. 1.

14. HR 22 februari 2002, LJN AD5356 (Kindertaxiarrest), HR 28 maart 2008, LJN BC2837 (Dexia).

15. T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1997; *Slachtoffers centraal, Kwaliteitsimpuls uitvoering slachtofferondersteuning*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2007, S.B.L. Leferink, K.H. Vos, *Spreekrecht en schriftelijke Slachtofferverklaring: recht of kans?*, Een onderzoek naar het Victim Impact Statement in de praktijk van het Nederlandse strafrecht, Slachtofferhulp Nederland, 2008.

16. R.J. Hoekstra, *Met recht verbonden*, Verslag van de interdepartementale Visitatie Juridische functie en Wetgeving, 2007, p. 57.

17. G. Noels, *Econoshock*, Amsterdam: Amsterdam: Business Contact 2008, p. 150, 158.

18. G. Noels, *Econoshock*, Amsterdam: Amsterdam: Business Contact 2008, p. 324.

19. G. Noels, *Econoshock*, Amsterdam: Amsterdam: Business Contact 2008, p. 141.

De deelgeschilprocedure speelt op deze maatschappelijke veranderingen in door partijen al tijdens de buitengerechtelijke onderhandelingen een eenvoudige en snelle toegang tot de rechter te bieden. Daarmee wordt beoogd onnodige juridisering (escalatie door verharde verhoudingen) te voorkomen, ruimte te bieden aan partijen om hun standpunten aan een onafhankelijke derde voor te leggen en versnelling van de buitengerechtelijke afhandeling mogelijk te maken.

Zoals de commissie 'Fundamentele herbezinning van het Nederlands burgerlijk procesrecht' al benadrukte in haar eindrapport 'Uitgebalanceerd'<sup>20</sup> dient te worden bezien of de juiste door de maatschappij gewenste diensten worden aangeboden en of die diensten op de juiste manier zijn ingericht. De eerste vraag kan gezien het voorgaande voor de deelgeschilprocedure positief worden beantwoord. Maar kan het beoogde doel ook met deze wet worden behaald?

### **Doel en specifieke kenmerken van de deelgeschilprocedure**

De Wet deelgeschilprocedure introduceert een nieuwe rechterlijke procedure met als doel de juridische beletsel weg te nemen om een vordering uit aansprakelijkheid te kunnen effectueren. Beoogd wordt de afwikkeling van letselschade sneller, minder duur, minder conflictueus en minder belastend te laten verlopen. Om dit doel te bereiken is de procedure voorzien van een aantal specifieke kenmerken die verschillen van die van de bestaande civielrechtelijke procedures. Ik volsta hier met het opsommen van de vier specifieke kenmerken. Voor een uitgebreide bespreking van de wet verwijs ik naar de eerder hierover verschenen literatuur.<sup>21</sup>

Ten eerste is het toepassingsgebied ruim en niet beperkt tot een bepaalde voorlopige bewijsverrichting. De rechter kan derhalve al tijdens de buitengerechtelijke onderhandelingen worden geraadpleegd over zowel materiële als procedurele vragen. De enige voorwaarde die aan een deelgeschilverzoek wordt gesteld, is dat de beëindiging van het deelgeschil bij moet kunnen dragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Het oordeel van de rechter is daarvoor bepalend. De rechter heeft meer dan in de bestaande civiele procedures een regiefunctie. Aan de hand van de aan hem ter beschikking gestelde informatie op grond van art. 1019x lid 3 en 4 Rv weegt hij af of de investering in tijd, geld en moeite opweegt tegen het belang van de vordering en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren. Indien de verzochte beslissing hieraan niet voldoet, wijst hij het verzoek ingevolge art. 1019 z Rv af. Ten tweede is hoger beroep van de deelgeschilbeslissing slechts mogelijk via de omweg van de bodemprocedure. Het derde onderscheidende kenmerk is dat de bodemrechter aan een deelgeschilbeslissing over

**De rechter heeft meer dan in de bestaande civiele procedures een regiefunctie**



geschilpunten tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding gebonden is als ware het een tussenvonnis (art. 1019cc lid 1 Rv). Tot slot worden de kosten van de deelgeschilprocedure op grond van art. 1019aa lid 2 Rv beschouwd als buitengerechtelijke kosten in de zin van art. 6:96 lid 2 BW. Daardoor komen de door de benadeelde gemaakte kosten in beginsel volledig voor vergoeding in aanmerking, zelfs indien de benadeelde in het ongelijk wordt gesteld.

Deze specifieke kenmerken zouden er toe moeten leiden dat partijen eerder en over meer zaken de rechter raadplegen in de buitengerechtelijke fase. Tot op heden wordt immers slechts 1 tot 5% van de personenschadezaken aan de rechter voorgelegd. De afhandeling daarvan kost relatief veel tijd omdat de verhoudingen in de tijd vaak zeer zijn verhard en de complexiteit is toegenomen.<sup>22</sup> De deelgeschilprocedure zou impasses moeten kunnen voorkomen dan wel doorbreken. Daarmee zou snelheid in de onderhandelingen kunnen worden gehouden. Bovendien zou deze procedure tot rechtsvorming en daarmee tot helderheid kunnen leiden waarvan in toekomstige zaken (buiten)gerechtelijk kan worden geprofiteerd. Uiteindelijk zou dat tot minder (bodem)procedures moeten leiden. Mocht toch nog een bodemprocedure nodig zijn, dan zou deze sneller moeten kunnen verlopen omdat de complexiteit van het geschil zal zijn afgenomen. Het uitsluiten van direct hoger beroep tegen de deelgeschilbeslissing alsmede de wijze van binding aan deze beslissing in de bodemprocedure zou bovendien moeten stimuleren dat de afhandeling inderdaad buitengerechtelijk wordt voortgezet. Daarmee lijkt het beoogde doel in theorie haalbaar. Maar werkt het ook zo in de praktijk?

### Onzekere factoren

Met de deelgeschilprocedure wordt beoogd een nieuw evenwicht in de buitengerechtelijke onderhandelingen te bewerkstelligen. De verwachting is dat de bij de afhandeling van personenschade betrokken partijen zich door (de mogelijkheid van) een deelgeschilprocedure anders gaan gedragen. Partijen krijgen door deze procedure immers een ander perspectief. Hun feitelijke gedrag dan wel de door hen ingenomen juridische standpunten kunnen op snelle en eenvoudige wijze aan een rechterlijk oordeel worden onderworpen. Dit zou er toe moeten leiden dat zij zodig eerder en vaker contact onderhouden en beter naar elkaar luisteren (communicatiever gedrag). Daardoor zouden meer concrete en reële voorstellen kunnen worden gedaan, gericht op de definitieve afhandeling van de zaak

## De verwachting is dat partijen zich door (de mogelijkheid van) een deelgeschilprocedure anders gaan gedragen

(coöperatiever gedrag, geen vertragingstechnieken). De bepaling dat de kosten als buitengerechtelijke kosten worden beschouwd, zou er bovendien toe moeten leiden dat de benadeelde het instellen van een deelgeschilprocedure niet om financiële redenen achterwege laat.

De wet veronderstelt ook ander gedrag van de rechter. Er wordt weliswaar een beroep op zijn besluisvaardigheid gedaan, maar zowel de fase van inschakeling (buitengerechtelijke fase), de context waarbinnen (vergelijkbaar met die van de voorlopige bewijsverrichtingen) en de vordering waarover (deelgeschil in plaats van de gehele vordering) moet worden beslist, als de werkwijze en het doel (terugkeer naar de buitengerechtelijke onderhandelingen) verschillen. Dat vraagt om een actievere, minder lijdelijke houding van de rechter gericht op het dusdanig binden van partijen dat zij er samen buitengerechtelijk uit kunnen komen. Daarbij is voor de acceptatie door partijen van belang dat de rechter gezag uitstraalt wat veelal ervaring en specialisatie zal vergen. Vooral ook omdat de procedure dient te worden beëindigd met een duidelijk geformuleerde uitspraak zonder voorbehouden waar partijen daadwerkelijk verder mee kunnen in de buitengerechtelijke onderhandelingen.

Of deze gedragsveronderstellingen in de praktijk opgaan, is de vraag. In zijn oratie heeft Leeuw<sup>23</sup> er op gewezen dat als al duidelijk is op welke gedragsmechanismen interventies en rechtsregels een beroep doen er nog een aantal factoren het bereiken van het gewenste doel kunnen compliceren. Zo kan een wet mechanismen beogen te activeren die niet werken of die de strijd met eerder ingesleten gedragspatronen verliezen. Voor de Wet deelgeschilprocedure zou bijvoorbeeld het gedragsmechanisme 'shadow of the future'<sup>24</sup> relevant kunnen zijn. Dit gedragsmechanisme houdt in dat mensen bij hun gedrag rekening houden met de vraag of zij een langdurige relatie zullen onderhouden of niet. In het eerste geval stellen zij zich coöperatiever op dan als het contact slechts van korte duur is. Indien dit gedragsmechanisme opgaat voor de Wet

#### Noten

20. W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, *Uitgebalanceerd*, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 181-184  
21. J. Sap, 'De deelgeschillenprocedure bij letsel- en overlijdensschade', *Letsel & Schade* 2006, nr. 3; H.M.M. Steenberghe, 'Vroegtijdige rechterlijke interventie? Een kwestie van afspreken en doen!',

*TMD* 2006, nr. 1; M. Keijzer-De Korver, 'Concept wetsvoorstel deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade. Wijziging verjaringsregeling in het nieuwe verzekeringsrecht', *JutD* 2006, nr. 17; I.N. Tzankova, 'De deelgeschilregeling: een regeling voor een deelrelin', *TVP* 2007, nr. 2; C.J. Van Weering, 'Deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade; noodzaak of luxe?', *NTBR* 2007, 29 afl. 6; A. Kolder, 'Het wetsvoorstel deelgeschilprocedure voor

letsel- en overlijdensschade, Een verkenning', *MvV* 2008, nr. 11; Chr. Van Dijk, 'Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade', *PIV-Bulletin* 2008, 8; J. Sap, 'Procederend onderhandelen: de deelgeschilprocedure bij letsel- en overlijdensschade', *TVP* 2008, nr. 4; G.M. van Wassenaer, 'Het wetsvoorstel deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade, een reactie vanuit de praktijk', *VR* 2009 nr. 1.

22. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 518,

nr. 3, p. 2.

23. F.L. Leeuw, *Gedragsmechanismen achter overheidsinterventies en rechtsregels* (oratie Maastricht), Maastricht: 2008.

24. P. Dal Bó, 'Cooperation under the Shadow of the Future: Experimental Evidence from Infinitely Repeated Games', *The American Economic Review*, Vol 95. No. 5, 2005, p. 2591-1604.

deelgeschilprocedure zouden de veronderstelde gedragsgevolgen wel eens anders kunnen uitpakken dan beoogd. Het contact tussen de benadeelde dan wel zijn nabestaanden en de aansprakelijke partij is immers niet gericht op het onderhouden van een langdurige relatie. De vraag is in dat geval of de wet voldoende waarborgen biedt om dit effect tegen te gaan.

Bovendien wordt de effectiviteit van de wet volgens Leeuw mede bepaald door de context waarin zij wordt toegepast. Om te kunnen voorspellen of een wet effectief zal zijn, is kennis vereist over de relatie tussen de context en de mechanismen. Die kennis ontbreekt wat betreft de wet deelgeschilprocedure nog.

Daarnaast is de vraag of de wijze waarop de wet is ingericht, het gewenste gedrag stimuleert dan wel juist frustreert. Zo betwijfelen de NVvR<sup>25</sup> en Steenberghe<sup>26</sup> de wenselijkheid van het eenzijdig ingediende deelgeschilverzoek. De NVvR adviseerde de procedure alleen open te stellen op gezamenlijk verzoek dan wel alleen voor de benadeelde en/of diens nabestaanden. Steenberghe meent dat alleen een gemeenschappelijk verzoek bij-

## Het succes van de procedure staat of valt met een snelle uitspraak

draagt aan het voorkomen van escalatie. De eenzijdig verzochte rechterlijke interventie, gericht op een voor beide partijen bindende uitspraak, bergt volgens hem het risico van escalatie in zich omdat de wederpartij dan vermoedelijk ook een deelgeschil zal aandragen. Volgens hem is nu eenmaal kenmerkend voor een onderhandelingsproces dat men elkaar in evenwicht houdt met allerlei opvattingen waarover de meningen uiteenlopen en uitgangspunten ten aanzien waarvan men zich alle rechten voorbehoudt.

Steenberghe voorziet voorts een probleem met de in de wet opgenomen instructie om volledigheid te betrachten (art. 1019x Rv). Uit het oogpunt van het optimaliseren van de eigen proces- en rechtspositie is deze instructie volgens hem geboden, maar uit het oogpunt van het stimuleren van een buitengerechtelijke afdoening juist niet.

Tot slot is de vraag of er voldoende gespecialiseerde rechterlijke capaciteit aanwezig is om de deelgeschilverzoeken snel af te kunnen doen. Het succes van de procedure staat of valt mede met een snelle uitspraak. De tijd zal dit uit moeten wijzen. Inherent aan de introductie van een nieuw instrument is dat zich kinderziektes en moge-

lijk organisatorische problemen voordoen. Zowel betrokken partijen als de rechterlijke macht hebben tijd nodig om op deze nieuwe procedure in te spelen.

Het succes van de deelgeschilprocedure valt kortom niet op voorhand te voorspellen door een aantal onzekere factoren. Er is nog te weinig bekend over de in de buitengerechtelijke onderhandelingen spelende gedragsmechanismen en de relatie met de context waarbinnen die mechanismen zich afspelen.<sup>27</sup> Bovendien is niet zeker of de wijze waarop de wet is ingericht, het gewenste gedrag stimuleert dan wel juist frustreert. Onbekend is bovendien in welke mate van de deelgeschilprocedure gebruik zal worden gemaakt.

### Conclusie

De deelgeschilprocedure is een door de maatschappij en politiek gewenste procedure die aansluit bij de huidige maatschappelijke ontwikkelingen. Dit nieuwe instrument past in deze tijd waarin meer aandacht voor het slachtoffer in het algemeen en de vergoeding van zijn schade in het bijzonder centraal staat en de juridisering toeneemt. Een tijd ook waarin door de technologische vooruitgang een informatiestroom is ontstaan die mondigheid stimuleert en tegelijkertijd middelen zijn gecreëerd om eenvoudig en snel mee te kunnen praten. De deelgeschilprocedure speelt op deze ontwikkelingen in door partijen al tijdens de buitengerechtelijke onderhandelingen een eenvoudige en snelle toegang tot de rechter te bieden. Daarmee wordt beoogd juridisering (escalatie door verharding van de verhoudingen) te voorkomen, ruimte te bieden aan partijen om hun standpunten aan een onafhankelijke derde voor te leggen en versnelling van de buitengerechtelijke afhandeling mogelijk te maken. De vraag is echter of met deze wet het beoogde doel om de afhandeling van personenschade sneller, minder duur, minder conflictueus en minder belastend te laten verlopen, kan worden behaald. Afgezien van de mogelijk organisatorische problemen en kinderziektes die inherent zijn aan de invoering van een nieuw instrument, is niet zeker of de aan de wet ten grondslag liggende veronderstelde gedragsveranderingen van partijen en de rechter ook daadwerkelijk zo zullen uitpakken. Wetenschappelijk gezien bestaat nog te weinig kennis om te kunnen voorspellen of deze wet effectief is in de context waarvoor zij is geschreven en de daarin spelende (gedrags) mechanismen. Daardoor is evenmin zeker of de wijze waarop de wet is ingericht, het gewenste gedrag stimuleert dan wel juist frustreert. Het is noodzakelijk dat daar onderzoek naar wordt gedaan. Door te onderzoeken of de deelgeschilprocedure effect heeft op het buitengerechtelijke onderhandelingsproces en zo ja, welk effect, kan mogelijk ook iets worden gezegd over de inzetbaarheid ervan in andere buitengerechtelijke onderhandelingsprocessen. ●

#### Noten

25. *Kamerstukken II 2007/08*, 31 518, nr. 3, pp. 5 en 9.

26. H.M.M. Steenberghe, 'Vroegtijdige

rechterlijke interventie? Een kwestie van afspreken en doen!', *TMD 2006*, p. 19 en 21.

27. In het algemeen is nog weinig ken-

nis beschikbaar over welke factoren relevant zijn voor het effect van wetten op het gedrag van mensen. Onderzoek hiernaar is wel gaande. Binnenkort

wordt bijvoorbeeld gepubliceerd: G.J. Veerman, R. Mulder, *Wetgeving met beleid – bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*.

# De minderheid aan de macht

Hans Klok<sup>1</sup>

EEN MINDERHEIDSKABINET KAN BIJ EEN VERDEELDE OPPOSITIE ALLIANTIES SLUITEN MET VERSCHILLENDE PARTIJEN EN HEEFT DAARDOOR IN POTENTIE MEER MOGELIJKHEDEN OM GESCHILLEN OP TE LOSSEN DAN EEN MEERDERHEIDSKABINET. OF EEN MINDERHEIDSKABINET IN DE HUIDIGE POLITIEKE VERHOUDINGEN GOED KAN FUNCTIONEREN IS MOEILIK TE VOORSPELLEN. MAAR HET ZOU WEL EENS STABIELER EN BESTUURSKRACHTIGER KUNNEN ZIJN DAN MEN OP VOORHAND DENKT.

De formatie van een kabinet dat op een stabiele meerderheid kan rekenen in de Tweede Kamer is na de verkiezingen van 9 juni 2010 een heel moeilijke opgave. Het politieke landschap is sterk versnipperd. Sinds 1956, het moment dat de Tweede Kamer van honderd naar honderdvijftig zetels ging, is het nooit eerder voorgekomen dat de grootste partij slechts 31 zetels haalde.<sup>2</sup> De versnippering wordt nog eens geïllustreerd door het feit dat maar liefst zeven partijen minimaal tien zetels hebben behaald. Hoe groot is de kans op een succesvolle kabinetsvorming? Als driepartijcoalitie zijn eigenlijk alleen VVD/PVV/CDA of VVD/PvdA/CDA in beeld. Maar tussen PvdA en CDA en tussen VVD en PvdA is vooralsnog weinig animo om met elkaar in het kabinet zitting te nemen, en informateur Rosenthal zal moeten verkennen of het CDA een coalitie met de PVV aan een meerderheid wenst te helpen.

Als de vorming van een meerderheidscoalitie moeizaam verloopt, zou een minderheidskabinet in beeld kunnen komen. Fractievoorzitter Geert Wilders van de PVV wil graag regeren, maar gaf ook aan dat hij eventueel een minderheidskabinet van VVD/CDA wil gedogen. In het verleden sloot ook Mark Rutte van de VVD een minderheidskabinet niet uit, door destijds te suggereren dat de partijleider in die ingewikkelde situatie in de Kamer dient te blijven. En Kamervoorzitter Verbeet liet zich in het voorjaar al eens ontvallen dat een (parlementair) minderheidskabinet, aangevuld met (externe) vakministers, een uitwijkmogelijkheid kan zijn in de huidige versnipperde verhoudingen. Ze zag een dergelijk kabinet als een mengvorm van een minderheids- en een zakenkabinet.<sup>3</sup>

Wat voor soort kabinetten kennen we en wat betekent een minderheidskabinet in onze staatkundige verhoudingen?

## Soorten kabinetten<sup>4</sup>

Een eerste onderscheid in soorten kabinetten is dat van meerderheids- en minderheidskabinetten. Van een meerderheidskabinet is sprake als het bestaat uit vertegenwoordigers van politieke partijen die in de Kamer een parlementaire meerderheid vormen. Een minderheidskabinet bestaat uit vertegenwoordigers van een parlementaire minderheid, maar wordt bij zijn optreden door een meerderheid gedoogd. Ook interim- of rompkabinetten – het overblijvende deel van een coalitie – die optreden na de val van een kabinet kunnen veelal als minderheidskabinet worden gedefinieerd.

Een tweede onderscheid is dat tussen een parlementair en extraparlamenteair kabinet. Het verschil zit vooral in de binding van de fracties aan het regeerakkoord en hun bemoeienis met de personele samenstelling. Als de parlementaire betrokkenheid bij de vorming van een kabinet gering is, spreekt men van een extraparlamenteair kabinet. Ook een extraparlamenteair kabinet kan overigens niet zonder de instemming van een parlementaire meerderheid aanblijven. Het onderscheid kan dus worden gerelativeerd.

Het kabinet-Ruijs de Beerenbrouck III uit 1929, bestaande uit RKSP/ARP/CHU, wordt als extraparlamenteair

### Auteur

1. Mr. J.H. Klok is werkzaam bij de afdeling Constitutionele Zaken van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Hij schreef dit stuk op persoonlijke titel. Deze tekst is afgesloten op 14 juni 2010.

### Noten

2. NRC Handelsblad 9 juni 2010, [http://www.nrc.nl/binnenland/verkiezingen2010/article2560933.ece/VVD\\_grootste\\_partij\\_forse\\_winst\\_Wilders](http://www.nrc.nl/binnenland/verkiezingen2010/article2560933.ece/VVD_grootste_partij_forse_winst_Wilders)
3. Volkskrant 9 maart 2010.
4. P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, (tiende druk), Deventer: Kluwer 2004, p. 395





Fractievoorzitter Mark Rutte van de VVD wordt begroet door informateur Uri Rosenthal in het gebouw van de Eerste Kamer in Den Haag © ANP ROBERT VOS.

gezien omdat de CHU-fractie zich verzette tegen het sluiten van een regeerakkoord. Het minderheidskabinet-Colijn V uit 1939 werd buiten de partijen om gevormd, waarbij partijpolitici op eigen gezag toetraden tot het kabinet. Dit kabinet was geen lang leven beschoren, want het werd bij het afleggen van de regeringsverklaring naar huis gestuurd met een motie van afkeuring (motie-Deckers). Ook het kabinet-Den Uyl (1973-1977) wordt wel eens extraparlamenteair genoemd. Dit meerderheidskabinet bestond uit bewindslieden van de PvdA, PPR, D66, KVP en ARP. De PvdA en D66 zagen het kabinet als een parlementair kabinet, de overige partijen als extraparlamenteair.

Het begrip 'zakenkabinet' wordt meestal gereserveerd voor kabinetten die volledig of grotendeels bestaan uit ministers zonder binding met een politieke fractie (bijvoorbeeld ondernemers of ambtenaren).<sup>5</sup> Dit is dus in feite een extraparlamenteair kabinet. Het kabinet-Van Lynden van Sandenburg (1879-1883) kan als zakenkabinet worden gezien.

### Het minderheidskabinet

Nederland heeft de laatste decennia steeds een parlementair meerderheidskabinet gekend. Wel is er een traditie van minderheidskabinetten als interim- of overgangskabinet na de val van een kabinet. Een dergelijk kabinet schrijft Tweede Kamerverkiezingen uit en heeft een beperkte taakopdracht (onder andere lopende zaken afhandelen en bijvoorbeeld de begroting voorbereiden). Voorbeelden van interimkabinetten zijn het kabinet-Zijlstra (1966-1967), het kabinet-Biesheuvel II (1972-1973), het kabinet-Van Agt III (1982) en het kabinet-Balkenende III (2006-2007).

De demissionaire kabinetten-Balkenende I (2003) en IV (2010) zijn door het opstappen van een coalitiepartner in feite ook minderheidskabinetten geworden. Waarbij

de gedoogsteun van de LPF het demissionaire kabinet-Balkenende I min of meer als een zuiver missionair minderheidskabinet liet opereren.

Slechts bij uitzondering wordt direct na de verkiezingen gedacht in de richting van een minderheidskabinet. In augustus 1913 werd – onder het oude kiesstelsel – een extraparlamenteair minderheidskabinet gevormd door de partijloze liberaal Cort van der Linden. In 1972/1973 werd ook een poging gedaan door informateur Ruppert (ARP) en formateur Burger (PvdA). Geconcludeerd werd dat een minderheidskabinet niet in voldoende mate (gedoog)steun zou vinden in het parlement, waarna alsnog een meerderheidskabinet werd gevormd.

### Ervaringen in het buitenland

In de Scandinavische landen kent men een lange traditie van minderheidskabinetten. In deze landen kent men een vergelijkbaar stelsel als het onze waarin redelijk veel partijen in het parlement zijn vertegenwoordigd (momenteel Noorwegen 7, Denemarken 9, Zweden 7, Nederland 10) en de regering het vertrouwen van het parlement heeft totdat het tegendeel blijkt. Dit stelsel biedt om meerdere redenen ruimte voor een minderheidskabinet. In de eerste plaats is de oppositie vaak verdeeld en is het minderheidskabinet daardoor in staat om op meerdere manieren een meerderheid te vormen. In de tweede plaats haalt het negatieve

**In de Scandinavische landen kent men een lange traditie van minderheidskabinetten**



vertrouwensvotum een belangrijke drempel weg voor een minderheidskabinet. Er wordt uitgegaan van aanwezigheid van vertrouwen in de ministers bij het parlement, totdat bij de stemming over een verklaring van wantrouwen uitdrukkelijk het tegendeel blijkt. Het parlement hoeft dus niet expliciet het vertrouwen in een nieuwe regering uit te spreken alvorens die kan aantreden. Een niet tot de regering toegetroden fractie kan een kabinet natuurlijk uitdrukkelijk steunen, maar ook in 'stilte' gedogen. De mogelijkheid van gedoogsteun blijkt in bijvoorbeeld Zweden ook doordat een voorstel voor een verklaring van wantrouwen door meer dan de helft van het grondwettig aantal leden moet zijn aanvaard. De onthouding van stemming door de rijksdagleden, of hun afwezigheid, geldt dus in het voordeel van de betrokken minister.

### Minderheid aan de macht: weg stabiliteit, leve het dualisme?

Geen enkel kabinet kan functioneren zonder dat het zich gesteund weet door een meerderheid in de Tweede Kamer.

Een parlementair meerderheidskabinet is verzekerd van een solide basis door de vooraf uitgesproken steun van een meerderheid in de Tweede Kamer, waarbij voorziene geschilpunten voor een groot deel al zijn uitonderhandeld in een regeerakkoord. Een minderheidskabinet bestaat uit bewindslieden van partijen die samen geen meerderheid in de Tweede Kamer hebben. Het voeren van beleid door zo'n kabinet is lastig als de oppositie in zijn geheel een blok vormt, en op die wijze kabinetsvoorstellen kan blokkeren. Per onderwerp zal het kabinet in de Kamer een meerderheid moeten zien te verwerven. Betekent dit een sterker dualisme tussen regering en parlement in de zin dat regering en parlement (lees: coalitiefracties) minder met elkaar verstrengeld zijn,<sup>6</sup> een verwijt dat een meerderheidskabinet regelmatig ten deel valt? En wat heeft een minderheidskabinet voor andere staatkundige gevolgen, bijvoorbeeld ten aanzien van de stabiliteit en bestuurbaarheid van het land?

Ik maak daarover een aantal puntsgewijze opmerkingen:

1. Bij een minderheidskabinet accepteren we een regering die steunt op wisselende meerderheden. Dat de meerderheid ontvalt aan een onderwerp of wetsvoorstel hoeft dan niet meteen tot een kabinetscrisis te leiden. De kans hierop is natuurlijk wel aanwezig als de regeringspartijen het onderling niet meer eens zijn, maar als de toegezegde steun van een oppositiepartij wordt ingetrokken is er nog geen man overboord. Als het niet linksom kan, kan het altijd nog rechtsom. Dit is bij een meerderheidskabinet veel lastiger. Als de meerderheid aan een besluit ontvalt doordat een coalitiepartner dit niet meer kan meemaken, is het vanwege de eenheid van het regeringsbeleid veel moeilijker het kabinet overeind te houden. Dan zal het meerderheidskabinet

al snel vallen, omdat het tot de conclusie komt dat het onvoldoende politiek draagvlak bezit. Bij een minderheidskabinet is dat gebrek aan draagvlak een feitelijke constatering van waaruit de onderhandeling met het parlement juist begint.

2. Op basis van de verkiezingsuitslag van 1963 werden drie kabinetten geformeerd, respectievelijk het kabinet-Marijnen (KVP/ARP/CHU/VVD), het kabinet-Cals (KVP/ARP/PvdA) en het kabinet-Zijlstra (KVP/ARP), het laatste na de Nacht van Schmelzer (13-14 oktober 1966). Hoewel staatsrechtelijk niet vereist, geldt sinds die tijd het adagium 'geen partnerruil zonder verkiezingen'. Geen nieuw kabinet dus met een volledig of gedeeltelijk nieuwe samenstelling op basis van dezelfde verkiezingsuitslag. Indien het kabinet valt, volgen er daarom al snel nieuwe verkiezingen. Bij minderheidskabinetten is het risico aanwezig dat de kiezer vaak naar de stembus moet, vanwege een door de oppositie aanvaarde motie van wantrouwen. Een waarborg tegen de val van het kabinet kent Nederland in elk geval niet, in tegenstelling tot Zweden en Noorwegen. In Zweden kan de val van het kabinet tot nieuwe verkiezingen leiden, maar enkel om de nog resterende termijn van het parlement af te maken. Het middel van tussentijdse verkiezingen is dan niet altijd het geschikte middel om vastgelopen conflicten tussen regering en parlement op te lossen. In Noorwegen kan het parlement niet tussentijds ontbonden worden en kunnen er dus geen tussentijdse verkiezingen plaatsvinden, maar uiteraard wel nieuwe kabinetten worden gevormd.
3. Omdat een minderheidskabinet uit weinig partijen bestaat, is een interne kabinetscrisis, en als gevolg daarvan verkiezingen, wellicht minder snel aan de orde. Een kabinetsval vanwege een motie van wantrouwen kan natuurlijk wel aan de orde zijn. Een minderheidskabinet kan bij een verdeelde oppositie echter allianties sluiten met verschillende partijen en heeft daardoor paradoxaal genoeg in potentie meer mogelijkheden om geschillen op te lossen dan een meerderheidskabinet. Wat verder tot enige terughoudendheid van het gebruik van het wantrouwensvotum kan leiden is het feit dat het functioneert als een vorm van zelfontbinding van de Kamer. Maar het blijft een machtig wapen in handen van de oppositie en de levensduur van het kabinet is niet verzekerd. Regeringspartijen moeten in dat licht prudent omgaan met de door hen gesloten deals. Het buitenspel zetten van oppositiepartijen kan immers snel worden terugbetaald.
4. Op basis van bovenstaande punten is mijn hypothese dat het voortbestaan van een minderheidskabinet altijd in gevaar is, maar het paradoxale effect kan optreden dat het oplossingsgerichter en stabielere is dan een meerderheidskabinet.

#### Noten

5. Anders dan Bovend'Eert/Kummeling (2004, p. 396) die de term gebruiken voor een kabinet 'dat alleen politiek niet omstreden zaken wenst te behandelen aangezien in het parlement een 'working majority' ontbreekt voor het totstand-

brenge van zaken die politiek omstreden zijn'. Hoewel een zakenkabinet vermoedelijk een wankel basis heeft in het parlement, hoeft men zich niet per definitie te beperken tot niet omstreden zaken.

6. De termen dualisme en monisme worden in dit artikel gebruikt als duiding van

de cultuur tussen regering en parlement.

Dualisme betekent in eigenlijke zin dat er een formele scheiding is in samenstelling, functies en bevoegdheden van enerzijds de volksvertegenwoordiging en anderzijds de uitvoerende macht. Dit uit zich bijvoorbeeld doordat bestuurders geen lid

zijn van de volksvertegenwoordiging. In staatsrechtelijke zin is het monisme een stelsel waarbij het bestuursorgaan voor zijn aanstelling, toedeling en uitoefening van zijn bevoegdheden afhankelijk is van het vertegenwoordigende orgaan.

## Voorkomen moet worden dat de coalitie gegijzeld wordt door de gedoogsteun van één partij

5. Een minderheidskabinet maakt het bestuur van het land wel ingewikkelder. Van geval tot geval moet worden gekeken of en hoe er een meerderheid in het parlement kan worden verworven. Dit kan vorm krijgen door losse afspraken en ad hoc-coalities, maar kan ook meer geformaliseerd zijn in overeenkomsten met een of meerdere oppositiepartijen. De coalitiepartijen of ministers sluiten dan een regeerakkoord op hoofdlijnen, met aanvullende akkoorden op specifieke terreinen met één of meer oppositiepartijen. Alle partijen binden zich dan voor een bepaalde periode aan de daarin gemaakte afspraken. Zolang de overeenkomst van kracht is, mogen de partijen geen voorstellen ondersteunen die afwijken van de afspraken, tenzij alle bij de overeenkomst betrokken partijen het hierover eens zijn. In Denemarken kent men dergelijke akkoorden en zijn de vertegenwoordigers van de oppositie ook betrokken bij de beleidsvorming op deze terreinen.
6. Bij meerderheidskabinetten is het in veel gevallen zo dat, door de uitgebreide en gedetailleerde coalitieakkoorden, de oppositie pas aan bod komt als het beleid de facto al gevormd is. Minderheidskabinetten zouden tot een dualistischere opstelling tussen regering en parlement kunnen leiden omdat per onderwerp het eindresultaat nog niet vaststaat. Maar om de continuïteit van het bestuur te verzekeren zal het kabinet vooraf per onderwerp of terrein toch ook de steun van geestverwante fracties willen zoeken. De onderhandelingen daarover zullen veelal niet in de Kamer plaatsvinden maar buiten het gezichtsveld van het publiek. Het is dus maar de vraag of de politieke conflicten met een minderheidskabinet eerder en vaker worden uitge-

vochten in de Tweede Kamer in plaats van in de onderhandelingskamertjes. Oppositiepartijen zullen invloed eisen op de vorming van het beleid. Of het dualistische adagium 'de regering regeert, het parlement controleert' van kracht is bij een minderheidskabinet valt dan te bezien. Het Noorse parlement bleek, volgens het rapport van de stuurgroep Parlementaire zelfreflectie uit de Tweede Kamer, in elk geval sneller geneigd tot medebesturen wanneer er sprake was van een minderheidskabinet.<sup>7</sup>

7. Voorkomen moet worden dat de coalitie gegijzeld wordt door de gedoogsteun van één partij. Indien gelegenhedsallianties met verschillende oppositiepartijen onmogelijk blijken en een minderheidskabinet afhankelijk is van de gedoogsteun van één partij of blok, ligt de vorming van een meerderheidskabinet met die partij wellicht meer voor de hand.
8. Ook de positie van de Eerste Kamer is voor de werking van een minderheidskabinet van belang. De Scandinavische landen kennen in tegenstelling tot het Nederlandse bicameralisme slechts één kamer. Dat vereenvoudigt het functioneren van een minderheidskabinet. Meerderheden zullen in Nederland immers ook gevonden dienen te worden in de Eerste Kamer. De Eerste Kamerfracties zijn niet betrokken bij en niet gebonden aan een regeerakkoord. In zoverre is er geen verschil voor een meerderheids- of minderheidskabinet. Desondanks is er wel sprake van een zekere (partij)politieke binding indien geestverwante fracties in de Tweede Kamer de regering steunen. Het zoeken naar gelijklopende meerderheden in Tweede als Eerste Kamer kan dus voordelen opleveren voor de regering.

Tot slot. Of een minderheidskabinet in de huidige politieke verhoudingen – waarin de scheidslijnen tussen coalitie en oppositie vaak scherp zijn – goed kan functioneren, valt moeilijk te voorspellen. Net zo goed als dat bovenstaande opmerkingen uiteindelijk speculaties blijven. Maar een minderheidskabinet zou wel eens stabielere en bestuurskrachtiger kunnen zijn dan menigeen op voorhand denkt. En tegelijk minder dualistisch dan verwacht •

### Noten

7. Rapport 'Vertrouwen en zelfvertrouwen', *Parlementaire zelfreflectie 2007-2009*, Kamerstukken II 2008/09, 31 845, nr. 3, p. 23.

# Verbetering van de cassatiepraktijk

## Kerntaken voor Hoge Raad en NOvA

Menno Bruning<sup>1</sup>

**Het is tijd dat de rechtswetenschap en de (cassatie)balie gaan nadenken over welke 'rechtens te beschermen belangen' en 'in rechte te respecteren belangen' voldoende zijn om in cassatie een inhoudelijke behandeling van rechts- en/of motiveringsklachten te rechtvaardigen. Ook moet binnen de NOvA openlijk en baliebreed worden nagedacht over de aan cassatieadvocaten te stellen kwaliteitseisen. Een oproep tot discussie.**

Na honderdtachtig jaar is het weer zover. Nut, noodzaak en reikwijdte van de toetsing in cassatie van kwaliteit van lagere rechtspraak staan sinds 1 juni jl. met het voorontwerp 'Versterking cassatierechtspraak' op de agenda van het politiek besluitvormingsproces ([www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)).

Het voorontwerp introduceert een wettelijke grondslag voor 'selectie aan de poort' en bouwt voort op het rapport van de commissie-Hammerstein onder de gelijknamige titel 'Versterking van de cassatierechtspraak' (2008), waarin is voorgesteld in de organisatie van de Hoge Raad een 'selectiekamer' te institutionaliseren die zaken gaat uitsellecteren; voor cassatierechtspraak ongeschikte zaken worden gescheiden van die waar 'juridisch richtinggevende uitspraken kunnen worden gedaan' en 'ingrijpen uit een oogpunt van aanvaardbaarheid en kwaliteit van de uitkomst' noodzakelijk is wegens 'het significant nadeel' dat de aanlegger 'door een fout in de bestreden uitspraak lijdt'.

Deze gedachte is niet nieuw. Waar in 1827 de wetgever van een 'chambre des requêtes' heeft afgezien, de commissie-Gratama in 1920 en de wetgever in 1988 – naast art. 81 (art. 101a oud) Wet RO – nog geen winst zagen in het inbouwen van zo'n 'voorstantie', acht de demissionair

minister Hirsch Ballin met de commissie-Hammerstein de tijd rijp de Hoge Raad de wettelijke bevoegdheid te geven tot vroegtijdige schifting tussen de 'kansloze' niet-cassabele zaken en de zaken met rechtsvragen en rechtsbeschermingsproblemen. Door bij deze 'ingangstoets' aan te leggen strikte selectiecriteria zullen volgens de commissie aan de inleidende stukken hogere eisen worden gesteld omdat de aanlegger zal moeten duidelijk maken 'dat en waarom in de desbetreffende zaak een door de Hoge Raad te beantwoorden rechtsvraag aan de orde is en/of dat significant nadeel is geleden en waarin dit nadeel bestaat'. Zo kan hij toekomen aan adequate taakvervulling in het zicht van rechtsbescherming, rechtseenheid en rechtsontwikkeling en zal de 'selectie' bijdragen aan een bij wet gelegitimeerde ontwikkeling 'naar een meer op rechtsvorming en noodzakelijke rechtsbescherming geconcentreerde' cassatierechtspraak, waarin hij de kwaliteit van lagere rechtspraak kan bewaken en bevorderen.

De doelstelling tot versterking van de cassatierechtpraak voor een tijdige en adequate rechtspleging binnen de drie sectoren kan ook nu weer niet op veel bezwaren stuiten. Enerzijds dringen de, mede in art. 6 EVRM neergelegde, fundamentele beginselen van behoorlijke rechtspleging daarop aan. Anderzijds wordt dit door Europese beginselen van een effectieve en efficiënte rechtspraak voorgeschreven. De voorgestelde regeling voor 'selectie aan de poort' zal op fundamenteel en inhoudelijk verzet kunnen stuiten. De vraag is of verdere weerstand tegen de introductie van een selectiemechanisme nog wel aan de orde kan (en moet) zijn. Allereerst lijkt de vraag 'of' een gepasseerd station. Dat een vorm van selectiestelsel in cassatie zal komen, staat al sinds 1991 op de agenda van algemeen wetgevingsbeleid van Justitie. Dat de rechtsvormende taak van de Hoge Raad ten opzichte van die van lagere rechters moet worden verduidelijkt, wordt sinds 2002 door de WRR aanbevolen. Dat dit kan worden gerealiseerd met een 'selectie aan de poort', heeft het driemanschap toegelicht in het eindrapport Uitgebalanceerd. Dit alles heeft nu zijn weerslag verkregen in het voorontwerp.

Auteur

1. Mr. M.E. Bruning is advocaat te Den Haag.

**Weerstand tegen de introductie van een selectiemechanisme is een gepasseerd station**

De cijfers van de Hoge Raad laten ook duidelijk zien dat de huidige afdoeningsvarianten niet meer zaken kunnen wegwerken. Het zal daarom niet meer (kunnen) gaan om beantwoording van de vraag óf maar hoe.

### Selectie aan de poort van de Hoge Raad

De nu in art. 80a lid 1 Wet RO voorgestelde selectiecriteria zien alleen op zaken waarin het middel niet tot cassatie kan leiden en het beroep nu met art. 81 Wet RO wordt verworpen: 'omdat zij klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden of van te gering belang zijn'.

Niet-ontvankelijkverklaring van beroepen waar het middel inhoudelijke behandeling in cassatie niet rechtvaardigt, is een toepassing van het algemeen belangvereiste ex art. 3:303 BW: de aanlegger ontbeert voldoende belang om een procedure bij de Hoge Raad te rechtvaardigen. Met deze nieuw geformuleerde gronden lijkt te worden tegemoet gekomen aan de stevige kritiek op de negatief geformuleerde eis van 'significant nadeel', wat aan de toekomstige selectieprocedure bij het EHRM is ontleend. Niet te verwachten is dat deze kritiek zal verstommen. Waar de discussie ging over de vraag in welke zaken 'sig-

nificant' nadeel zou kunnen zijn geleden dat inhoudelijke behandeling rechtvaardigt, zal dezelfde discussie bij de nieuwe grond 'te gering belang' kunnen worden voortgezet.

Ook de grond 'klaarblijkelijk niet tot cassatie' geeft aanleiding tot nieuwe discussie(s). Volgens de toelichting gaat het hier o.m. om toepassingen van het belangvereiste bij niet-bestreden oordelen die de uitspraak zelfstandig kunnen dragen. Dat deze grond alleen in die gevallen inhoudelijke behandeling van het middel niet kan rechtvaardigen, kan echter niet de bedoeling zijn. Daarnaast lijkt met de formulering 'klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden' tot uitdrukking te zijn gebracht dat bij de selectie van zaken middelen marginaal worden getoetst, waardoor de gevreesde beleidsruimte zou kunnen bestaan beroepen niet-ontvankelijk te verklaren hoewel de klachten gegrond zijn en uit 'een oogpunt van aanvaardbaarheid en kwaliteit van de uitkomst' tot cassatie zouden moeten leiden.

Dit kan gezien de kerntaken van de Hoge Raad niet met de selectiecriteria zijn bedoeld.

Voor betere voorspelbaarheid van de 'selectie aan de poort' zouden met de nu bestaande jurisprudentie van de Hoge Raad over toepassingen van het algemeen belangvereiste als bedoeld in art. 3:303 BW de huidige gronden voor niet-ontvankelijkverklaring kunnen worden samengevoegd tot de volgende alles dekkende bepaling: 'De Hoge Raad kan (...) het cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaren, wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat zij *onmiskenaar niet tot cassatie kunnen leiden, de aanlegger een rechtens te beschermen belang ontbeert dan wel hem niet een in rechte te respecteren belang toekomt*'. Bij de beroepen tegen uitspraken waarin duidelijk ('onmiskenaar') is dat door de lagere rechter(s) naar (supra)nationaal recht op goede gronden de juiste beslissing is gegeven, zal in cassatie veelal alleen de begrijpelijkheid (aanvaardbaarheid en controleerbaarheid) van de motivering kunnen worden getoetst; wat ook nu niet kan neerkomen op feitelijke herbeoordelingen die de taak van de cassatierechter te buiten gaan; deze zaken zullen zich op grond van het cassatiemiddel en een inhoudelijk antwoord eenvoudig met gedingstukken vooraf laten uitselecteren. Zaken waar het lagere gerecht niet op goede gronden de juiste beslissing heeft gegeven, kunnen daarbij worden geselecteerd en in een versnelde behandeling worden afgedaan. De hier voorgestelde bepaling laat de Hoge Raad beslissingsruimte in concrete gevallen het rechtsmiddel van cassatie te onzeggen vanwege het ontbreken van een (voldoende) materieel of procedureel rechtsbelang dat ingrijpen door de Hoge Raad rechtvaardigt.

De komende periode zal door de rechtswetenschap en de (cassatie)balie meer gericht kunnen en moeten worden nagedacht over welke 'rechtens te beschermen belangen' en 'in rechte te respecteren belangen' voldoende moeten (kunnen) zijn om in cassatie een inhoudelijke behandeling van rechts- en/of motiveringsklachten te rechtvaardigen.

### Selectie aan de poort van een landelijke cassatiebalie

Nu door de 'selectie aan de poort' de cassatieadvocaat als steller van het middel moet onderbouwen welk significant

© Bildarchiv Monheim GmbH / Alamy





## Moet bij advocaten die niet aan hun 'vliegreu' komen omdat zij vaker negatief adviseren en zich daarmee een ware 'poortwachter' tonen, de aantekening 'advocaat bij de Hoge Raad' worden doorgehaald?

nadeel een partij door de uitkomst of door een fout in de bestreden uitspraak zal lijden dat ingrijpen van de Hoge Raad noodzakelijk maakt, zullen hogere kwaliteitseisen aan cassatieadvocaten worden gesteld. Voortbouwend op bevindingen en aanbevelingen van de gemengde commissie(s)-Neleman en -Fleers, waaraan representanten uit de huidige cassatiebalie deelnamen, stelt de minister voor in een nieuw art. 9j Advw aan de NOvA op te dragen bij verordening van het college van afgevaardigden voor een landelijke cassatiebalie nadere kwaliteitseisen te stellen aan de vakbekwaamheid van civiele cassatieadvocaten (kennis van het materiële en procesrecht, aantal ervaringsjaren e.d.) om, na daartoe afgelegde beroepsexamens, in de toekomst als 'advocaat bij de Hoge Raad' onvoorwaardelijk op het tableau te kunnen worden ingeschreven en deze aantekening te kunnen behouden.

Opvallend is dat het voorontwerp alleen een overgangsrechtelijke regeling bevat voor de lopende zaken die een jaar na inwerkingtreding van de wetswijziging bij de Hoge Raad aanhangig zijn en door leden van de Haagse balie op eigen naam worden gevoerd, en het verdere regeling van het overgangsrechtelijk regiem bij verordening aan de NOvA heeft overgelaten, terwijl door de commissie(s)-Neleman en -Fleers concrete voorstellen voor een wettelijke regeling waren gedaan. (Zie voor meer informatie MvT bij het voorontwerp p. 9-10).

Gingen deze voorstellen nog uit van een cassatiepraktijk waarin, bij afwezigheid van een selectiekamer bij de Hoge Raad, het aantal 'vliegreu' van de civiele cassatieadvocaten (mede) werd bepaald door een inhoudelijke behandeling van zaken bij de Hoge Raad, waaronder begrepen die waar beroepen met art. 81 Wet RO worden verworpen, daarvan zal in een selectiestelsel ook geen sprake zijn. Dat de door deze commissie(s) gestelde voorwaarden aan de aantallen 'vliegreu' per jaar als zodanig zullen kunnen worden volgehouden, is onder de nieuwe situatie overigens niet zonder meer vanzelfsprekend: door een selectie aan de poort zullen, anders dan nu nog het geval is, uiteindelijk minder cassatiezaken inhoudelijk door de Hoge Raad in behandeling worden genomen waar de beroepen op grond van art. 80a Wet RO niet-ontvankelijk worden verklaard en niet meer zullen worden verworpen met een verkorte motivering onder toepassing van art. 81 Wet RO. Moeten daarom voor een aanvaardbaar regiem andere voorwaarden worden gesteld? Kunnen deze minimeisen nog wel worden gesteld aan gespecialiseerde cassatieadvocaten, die per jaar minder inhoudelijke zaken in cassatie aanbrengen maar die wel complexe rechtsvragen aan de orde stellen in cassatiezaken die juridisch richtinggevend arresten opleveren, zoals in het IE, enquête- en jaarrekeningenrecht of specifiek Europees recht? Kunnen deze minimeisen nog worden gesteld aan een beperkte groep cassatieadvocaten

die bij uitsluiting als 'advocaat bij de Hoge Raad' optreden maar van wie niet iedereen, zoals grote kantoren, een vaste toestroom van potentieel cassabele zaken zal (kunnen) hebben en daarom niet ieder jaar aan het vereiste aantal 'vliegreu' zal kunnen komen? Wat te doen bij een onevenwichtige verdeling in het totale zaaksaanbod in cassatie als een niet-aflatende veelheid van in zichzelf selectiefähige cassatiezaken voortvloeit uit vaste dienstverlening door enkele cassatieadvocaten aan één grote cliënt zoals de Staat, een multinational of een bancaire instelling? Laat zich binnen de landelijke cassatiebalie een onderlinge verdeling van selectiefähige cassatiezaken en gerichte toedeling op grond van specialisme denken om te waarborgen dat elk lid gelijkelijk aan zijn 'vliegreu' kan komen en bij het bereiken van zijn quorum zaken aan een ander moet laten? Moet bij leden die niet aan hun 'vliegreu' komen omdat zij vaker – terecht – negatief adviseren en zich daarmee een ware 'poortwachter' tonen, de aantekening 'advocaat bij de Hoge Raad' worden doorgehaald?

Het lijkt nu het moment, vóór of tijdens de parlementaire behandeling, binnen de NOvA openlijk en baliebreed na te denken over (i) de aan (civiele) cassatieadvocaten te stellen kwaliteitseisen, (ii) de wijze waarop en de mate waarin de leden van de toekomstige landelijke cassatiebalie zullen moeten worden geëxamineerd, (iii) de wijze waarop en door wie zal worden toegezien op de invulling en naleving van deze kwaliteitseisen en wie het centrale aanspreekpunt zal zijn voor de tuchtrechtelijke handhaving en controle, en (iv) hoe de landelijke cassatiebalie binnen de NOvA verder zal worden georganiseerd en, naar buiten toe, wie deze balie in binnen- en buitenland zal gaan vertegenwoordigen.

Met inachtneming van de langjarige kennis en ervaring in de organisatie en bestaande contacten in binnen- en buitenland ligt in ieder geval voor de hand dat de deken van de Haagse balie ook de deken van de landelijke cassatiebalie zal worden en daarvoor, zowel intern als extern, bestaande met nieuwe taken zal vervullen. Hij zal op de ontwikkeling en handhaving van de kwaliteitseisen van civiele cassatieadvocaten kunnen gaan toezien en periodiek een overleg voeren met raad en parket om deze eisen bij de tijd te houden en om, waar nodig, in de cassatiebalie bij onaanvaardbaar kwaliteitsverlies in te grijpen.

Kortom: een 'selectie aan de poort' bij de Hoge Raad zal het zaakspotentieel in cassatie op acceptabel peil houden en bij de NOvA de kwaliteit van het zaaksaanbod waarborgen. Beide selectiemechanismen zullen deze komende periode moeten worden doorgedacht. Laat dit tijdschrift, na afloop van de internetconsultatieronde op 1 juli a.s., verder het forum zijn voor een nadere inhoudelijke (her)bezinning op de 'selectie aan de poort' van de Hoge Raad en die van de landelijke cassatiebalie! •

# Het openbaar bestuur moet flink op de schop, maar dan wel op de goede manier

Douwe Jan Elzinga<sup>1</sup>

Grote woorden en visionaire vergezichten kenmerken de actuele discussie over de toekomst van het openbaar bestuur. Het ene voorstel is nog gedurfder dan het andere. Qua verstrekkendheid buitelen de voorstellen over elkaar heen: vorming van enkele landsdelen, afschaffing van waterschappen en provincies, de vorming van enkele tientallen mammoetgemeenten, grootschalige reducties van aantallen politici en ambtenaren, enz. De belangenvereniging van de Nederlandse gemeenten – de VNG – waagde het zelfs de opheffing van alle gemeenten te bepleiten onder gelijktijdige instelling van een dertigtal regiobesturen. Men kwam weliswaar schielijk terug van deze kamikazestrategie, maar het enkele feit spreekt boekdelen. In deze nogal kakofonische setting is niet erg duidelijk door welke motieven deze plotselinge dadendrang precies wordt gedreven. Ten minste drie motieven zijn te herkennen.

De commissie-Kalden – een van de twintig commissies uit de Brede Heroverweging – kwam voor het openbaar bestuur tot vergaande voorstellen op basis van een nogal eenzijdig bezuinigingsmotief. Ook het openbaar bestuur zou een bijdrage moeten leveren aan het reusachtige bezuinigingsbedrag van enkele tientallen miljarden euro. En wil een dergelijke bijdrage enigszins substantieel zijn, dan moeten er hele bestuurslagen worden weggesneden, want anders blijft het bij 'klein bier'.

Een tweede motief – dat al veel langer het debat over de reorganisatie van het binnenlands bestuur beheerst – is dat van de bestuurlijke doelmatigheid. Op welke wijze kan het meest efficiënt worden gewerkt? Op welke manier kunnen gestelde

beleidsdoelen het beste en het snelst worden uitgevoerd? Omdat ons land een gedecentraliseerde eenheidsstaat is wordt de toepassing van dat doelmatigheidsmotief ingekleurd door het spanningsveld tussen uniformiteit en gelijkheid enerzijds en autonomie en diversiteit anderzijds. Vrijheidszin, pluriformiteit en autonomie worden in theorie aan de Nederlandse volksaard toegeschreven, maar als gemeenten uit de 'Bible Belt' de toegewezen gelden voor vrouwenemancipatie gebruiken voor de aanleg van diepteriolen dan is het met die theoretische acceptatie van autonomie en decentralisatie snel gedaan. Het egalitaire karakter van de Nederlandse samenleving – en de daaraan inherente neiging om op basis van het gelijkheidsbeginsel differentiaties in rechten en voorzieningen van burgers vergaand af te wijzen – heeft tot gevolg dat via een wolk van instrumenten en overheidsinterventies er op wordt gelet dat het decentrale bestuur niet al te sterk uit de band springt. Bij toepassing van de Wet maatschappelijke ondersteuning wordt uiteindelijk niet geaccepteerd dat een gehandicapte in de ene gemeente eerder en op andere gronden een rolstoel krijgt dan in de andere gemeente. Die gelijke behandeling is vaak terecht, maar dan moet niet de suggestie worden gewekt dat er kan worden gedifferentieerd.

De sterke en veelal gerechtvaardigde focus op gelijke behandeling structureert en begrenst ten slotte ook het derde motief en dat is de instandhouding van politiek-bestuurlijke gemeenschappen waarbij aan burgers en belanghebbenden de mogelijkheid worden geboden om het decentrale bestuur te legitimeren en op dat bestuur invloed uit te

oefenen. Het functioneren van een politieke gemeenschap op het lokale en het regionale vlak vooronderstelt echter de mogelijkheid om politieke keuzes te kunnen maken. Die vooronderstelling dwingt tot autonomie en diversiteit, want immers als iedere decentrale bestuurslaag vanwege het gelijkheidsbeginsel tot min of meer hetzelfde resultaat moet komen, dan is dat de doodsteek voor iedere politieke arena en verworden de decentrale bestuurslagen tot uitvoeringskantoren van de nationale overheid.

In vroeger tijden nu bepaalden aard en inhoud van de uit te oefenen overheidstaak de vorm en het niveau waarop die taak werd uitgevoerd. Indien uitvoering op het nationale niveau niet de voorkeur heeft, is bij afwezigheid van beleidsvrijheid en noodzaak tot uniformiteit deconcentratie een voor de hand liggende figuur. De minister stuurt aan, de ambtenaren in de regio voeren uit. De over het land gespreide belastingkantoren zijn hier een treffend voorbeeld. Overweegt de functionaliteit van een taak en is de beleidsvrijheid gering dan ligt – vooral indien betrokkenheid van belanghebbenden geboden is – een vorm van functioneel bestuur voor de hand. Hier zijn de waterschappen het meest in het oog springende voorbeeld. Is een aanmerkelijke ruimte en vrijheid voor gedifferentieerde regeling en bestuur geboden, dan moet een decentrale politieke arena – gemeente of provincie – worden gezocht om aan die keuzevrijheid vorm en inhoud te geven. Langs deze lijnen kan een ordentelijk, doelmatig en democratisch goed functionerend stelsel van openbaar bestuur worden opgezet.

De huidige ordening van het openbaar bestuur voldoet echter op

## Het egalitaire karakter van de Nederlandse samenleving heeft tot gevolg dat via een wolk van instrumenten en overheidsinterventies er op wordt gelet dat het decentrale bestuur niet al te sterk uit de band springt

tal van punten niet meer aan deze eenvoudige basiseisen. Op grond van een hutspot van vaak tegenstrijdige overwegingen zijn taaktoedelingen en bestuursvormen in een onontwarbare kluwen geraakt. In veiligheids- en politieregio's worden vergaande politieke beslissingen genomen over de kaders waarbinnen de handhaving van de openbare orde moet functioneren, terwijl een directe koppeling aan een politieke arena ontbreekt. Voor de betrekkelijke beleidsarme waterschappen is

een partijpolitieke arena in het leven geroepen die op geen enkele wijze past bij de functionele aard van het waterschap. Aan gemeenten worden steeds meer taken overgedragen die onder een zwaar beslag liggen van het gelijkheidsbeginsel en op die manier een substantiële bijdrage leveren aan de structurele uitholling van de gemeentelijke democratie. Deze gedecentraliseerde taken moeten worden uitgevoerd, maar de gemeenteraden hebben daarop geen wezenlijke politieke invloed. Er is dus

alle redenen om goed na te denken over de uitgangspunten en concepten van het openbaar bestuur voordat wordt begonnen aan landjepik, schaalvergroting en het opheffen van allerlei bestuurslagen en bestuursvormen. Het openbaar bestuur moet derhalve flink op de schop, maar dan wel op de goede manier. ●

Auteur

1. Prof. mr. D.J. Elzinga is hoogleraar staatsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.



1270

## Waar is het staatsrecht?

Reiner de Winter<sup>1</sup>

Op 9 juni was ik in Piemonte. De Nederlandse verkiezingen waren daar geen issue. Zelfs het *Tele Giornale* ging eraan voorbij. Er waren wel belangrijker zaken gaande, zoals de voorbereidingen van *La Squadra Nazionale* op de wereldkampioenschappen voetbal en de dagelijkse schietpartij met indringende beelden van verse bloedsporen op straat, radeloze nabestaanden en af- en aanrijdende ambulances. Daarna was het weer tijd voor de reguliere spelletjes en quizzes met ferme presentatoren

minderheid niet serieus te nemen, was kennelijk de boodschap. Het eindigt nu met een verkiezingsuitslag waarbij een partij die een loopje neemt met het gelijkheidsbeginsel en Marokkanen *als groep* in het verdachtenbankje plaatst, meer dan 15% van de stemmen heeft vergaard. Samen met twee andere partijen, die in deze opvatting over het gelijkheidsbeginsel geen reden zagen om op voorhand al af te zien van een coalitie, beschikt die partij zelf over een meerderheid in de Tweede

hem geen verwevenheid tussen het gelijkheidsbeginsel en een democratisch bestel? Gaat het er slechts om wie de meeste stemmen haalt? Maar waarom zou een minderheid zich dan iets van de meerderheid moeten aantrekken? Helpt het stelsel zichzelf op die manier niet om zeep? Zeker, de façade staat nog fier overeind. Maar schijn kan ook bedriegen. Piemonte biedt daarvan voorbeelden te over. Waar vensters met rijk gebeeldhouwde kozijnen lijken te verrijzen, staan soms in werkelijkheid slechts kale muren; wie goed kijkt, ziet hier en daar de verf afbladderen.

Kom op, beoefenaren van het staatsrecht, wordt het niet tijd u hier eens over te buigen? Of moeten we doorgaan met doen alsof er niks aan de hand is? Wat gebeurt er straks, wanneer de eerste PVV-kandidaten voor een burgemeesterschap zich aandienen? Hebben zij – als vertegenwoordigers van de (in die branche sterk ondervertegenwoordigde) derde partij – in principe betere papieren dan kandidaten van kleinere groepelingen, zoals het CDA, D66 en Groen-Links?

Ik schrijf deze regels onderweg naar huis. Opeens wordt het donker. De trein duikt een tunnel in. ●

Auteur

<sup>1</sup>. Mr. R.E. de Winter is vice-president bij Hof Amsterdam en ex-beoefenaar van het staatsrecht. In die vroegere hoedanigheid publiceerde hij o.a. het boek *De overheid. Overzicht van het Nederlandse staatsrecht*, (tweede druk), Den Haag: Sdu Uitgevers 1994).

## Hoe is het mogelijk dat de beoefenaren van het staatsrecht deze ontwikkeling zo zwijzaam hebben gadegeslagen?

die zich altijd weer verzekerd weten van het gezelschap van permanent lachende, wulpsse dames. Maar om half elf 's avonds hoorde ik vanuit het noorden het geluid van naderend onweer. *Artis natura magister...* Wat iedereen al jarenlang had zien aankomen, kreeg die avond zijn beslag. Het was ooit begonnen met een ansichtkaart van Balkenende vanuit de Trèvezaal, waarin hij – pal voor de val van zijn eerste kabinet – aan de Tweede Kamer liet weten dat er geen vuiltje aan de lucht was. Zolang je over een meerderheid beschikt, hoef je twijfels bij een

Kamer; en alsof dat nog niet genoeg is, heeft een vierde partij (de SGP) intussen aangegeven niet uit te sluiten een dergelijke coalitie zo nodig te 'gedogen'.

Waar is het staatsrecht gebleven? Hoe is het mogelijk dat de beoefenaren van het staatsrecht deze ontwikkeling zo zwijzaam hebben gadegeslagen? Waarom hebben zij zich al die tijd koest gehouden? Kortmann volstond in december vorig jaar tegenover Caroline Lindo (*NJB* 2009, 2239, afl. 44/45, p. 2874) nog met de opmerking: 'Wilders interesseert mij niet'. Bestaat er voor



# Vrouwen hebben geen vrije keuze bij politieke partijen. Mannen ook niet

Rob Kooijman<sup>1</sup>

Na de uitspraak van de Hoge Raad in de SGP-zaak kwam van de belangenorganisaties een tweetal reacties. Voorzitter van het Clara Wichmann Proefprocessenfonds Kathalijne Buitenweg zei: 'Het gaat er ons niet om dat een vrouw op de lijst komt te staan, maar dat een vrouw de eigen keuze heeft om op die lijst te staan'. En advocaat Tom Barkhuysen: 'Vrouwen krijgen een vrije keuze, op basis van een eigen uitleg van de Bijbel'.<sup>2</sup> Beiden gaan met hun opmerking over deze eigen keuze van vrouwen voorbij aan het in het cassatieberoep door de belangenorganisaties onbestreden oordeel van het hof in 2007 met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting van de SGP.

In de procedure ging het uitsluitend om directe ongelijke behandeling naar geslacht. Het hof: 'Het onderscheid tussen mannen en vrouwen uitsluitend vanwege hun geslacht wordt door de SGP ook beoogd. Dat voor dit verschil in behandeling een objectieve rechtvaardiging bestaat is door geen van de partijen aangevoerd'.<sup>3</sup> Het hof concludeerde dat de vrijheid van meningsuiting niet in het geding is. Het hof oordeelde daarom met betrekking tot de gevorderde inmenging bij de SGP door de Staat: '(Deze inmenging gaat) niet verder dan dat de SGP belet wordt om op voorhand al haar vrouwelijke leden van het passief kiesrecht uit te sluiten. Zij wordt door de inmenging niet belet om, bijvoorbeeld, *zelf te bepalen hoe zij de samenstelling van de kandidatenlijsten organiseert en welke politieke standpunten de kandidaten bij afvaardiging kunnen uitdragen* (mijn cursivering)'.<sup>4</sup> Als de SGP maar niet vrouwen op voorhand, omdat ze vrouw zijn dus, uitsluit. Dit niet vernietigde oordeel werd door de Hoge Raad samengevat met, dat de vrijheid van meningsuiting in deze kwestie 'geen noemenswaardige zelfstandige rol speelt'.<sup>5</sup>

Het zou uiteraard een zeer noemenswaardige, want een diepe inbreuk op de vrijheid van menings-

uiting van een politieke partij zijn als een partij moet toestaan dat tijdens de verkiezingen over hetzelfde onderwerp personen op de kandidatenlijst opvattingen uitdragen die verschillen van de partijopvattingen, in het bijzonder de beginselopvattingen. In overeenstemming hiermee is de uitleg van het Europees Hof van art. 11 EVRM dat de verenigingsvrijheid regelt: Article 11 cannot be interpreted as imposing an obligation on associations or organisations to admit whosoever wishes to join. Where associations are formed by people, who, espousing particular values or ideals, intend to pursue common goals, it would run counter to the very effectiveness of the freedom at stake if they had no control over their membership. By way of example, it is uncontroversial that religious bodies and political parties can generally regulate their membership to include only those who share their beliefs and ideals'.<sup>6</sup> Wat voor de controle over het lidmaatschap geldt, geldt a fortiori voor de kandidatenlijsten. Personen op de kandidatenlijst vertegenwoordigen bij verkiezingen immers de partij. Welke opvattingen zij uitdragen bepaalt de partij, en volgens het hof dus expliciet ook de SGP, zelf. En het uitdragen van opvattingen gaat des te beter als de personen op de kandidatenlijst de opvattingen zelf ook delen. Dat is meteen ook een goede garantie dat, nadat kandidaten in een algemeen vertegenwoordigend orgaan gekozen zijn, zij de opvattingen ook blijven uitdragen voor de partij.

Een nog steeds mooi voorbeeld van die controle is het bij de Tweede Kamerverkiezingen in 2006 schrappen van de kandidatenlijst door het CDA en PvdA van personen die de Armeense genocide ontkenden. Het CDA en PvdA erkenden als partij de Armeense genocide.<sup>7</sup> Als de SGP zou moeten toestaan, dat personen op de kandidatenlijst van de SGP komen te staan, die het van de beginselopvattingen van de SGP afwijkende, maar

in Nederland heersende denkbeeld huldigen dat aan vrouwen wel het passief kiesrecht toekomt, dan is dat geen vrijheid van, maar dwang tot meningsuiting.

Met de uitspraak van de Hoge Raad krijgen vrouwen bij de samenstelling van de kandidatenlijst dus een vrije keuze op basis van de uitleg van de SGP van de Bijbel. Net als mannen, andere legitieme geschiktheidseisen daargelaten. Aan de uitleg van de SGP van de Bijbel, te weten de beginselopvatting dat de vrouw het passief recht niet toekomt – en daarbij ook de beginselopvatting dat Gods gezag absoluut is – mag de SGP geen praktische uitvoering geven. Bij de samenstelling van de kandidatenlijst mag de SGP niet selecteren op geslacht. Maar de SGP mag wel selecteren op gehuldigde opvattingen. Mocht dit al indirecte ongelijke behandeling naar geslacht opleveren – zijn er (veel) meer vrouwen dan mannen die de opvatting van de SGP over de vrouw niet huldigen? – dan is het dus geen indirecte discriminatie.<sup>8</sup> De vrijheid van meningsuiting is de objectieve rechtvaardiging. En als dan, naderhand, blijkt dat er geen vrouwen op de kandidatenlijst staan? Daar gaat het inderdaad niet om. •

#### Auteur

1. R. Kooijman doet juridisch en wetenschapshistorisch onderzoek.

#### Noten

2. Uit: 'Vrouw kan nu zelf kiezen', Trouw 11 april 2010.

3. Hof 's-Gravenhage 20 december 2007, LJN BC0619, r.o. 5.1.

4. Hof 's-Gravenhage 20 december 2007, LJN BC0619, r.o. 6.9.

5. HR 9 april 2010, LJN BK4547, r.o. 4.5.3.

6. EHRM 27 februari 2007, nr. 11002/05, par. 39.

7. [www.parlement.com/9291000/modules/fyatie4j?key=heda83fl](http://www.parlement.com/9291000/modules/fyatie4j?key=heda83fl) (Parlement en Politiek).

8. Cf. R. Kooijman, Tegenspraak in conclusie A-G in SGP-zaak, [www.publiekrechttenpolitiek.nl](http://www.publiekrechttenpolitiek.nl), 8 januari 2010

# Deze wet is een niet te missen kans

Bart Engberts<sup>1</sup>

Als eerste aftrap maar meteen: het wetsvoorstel is geen aparte Voetbalwet, zoals Jan Brouwer en Jon Schilder in *NJB* 2010, 1211, afl. 24, p. 1533 schrijven, maar een wetsvoorstel ter bestrijding van ernstige overlast, dat ook zijn nut kan bewijzen in de strijd tegen voetbalvandalisme. Het wetsvoorstel breidt de gereedschapskist van de burgemeester ter bestrijding van ernstige overlast op essentiële onderdelen uit. De burgemeester kan voortaan meer preventief optreden tegen personen die individueel of in groepen herhaaldelijk de openbare orde hebben verstoord of daarbij een leidende rol hebben gehad.

*De wet pretendeert veel, maar maakt dit geenszins waar. Burgemeesters krijgen geen extra mogelijkheden om hooligans effectief aan te pakken*, stellen Brouwer en Schilder nu. Dan doelen ze dus op de toepassing van de instrumenten naar voetbalgerelateerde ordeverstoringen. Als alternatief hebben zij een voorstel voor een voetbalverordening opgesteld die gemeenten op grond van hun autonomie kunnen vaststellen. Hun bijdrage vanuit Amsterdam en Groningen – voorwaar mooie speelsteden! – vraagt om een reactie vanuit het Haagse speelveld.

1. Brouwer en Schilder denken dat het wetsvoorstel eist dat een supporter bij herhaling de orde heeft verstoord in *dezelfde* gemeente voordat de burgemeester zijn maatregelen kan opleggen. Door deze eis zou de Voetbalwet niet werken bij uitwedstrijden. Dat vereiste geldt echter juist niet. Het wetsvoorstel zegt 'slechts' dat de burgemeester aan een persoon die herhaaldelijk individueel of groepsgewijs de openbare orde heeft verstoord of bij groepsgewijze verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad, bij ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde een bevel kan geven. Dat eerdere ordeverstoringe gedrag hoeft helemaal niet alleen in de speelstad te zijn begaan. Bepalend is dat de relschoppers blij moeten heb-

ben gegeven van eerder ordeverstoringe gedrag en dat er vrees bestaat dat zij dit in de speelstad ook zullen doen. De burgemeester moet die vrees uiteraard onderbouwen, ook aan de hand van een dossier met de eerdere ordeverstoringe gedragingen. En de burgemeester die vrees dat supporters bij een wedstrijd naar zijn stad komen en de openbare orde zullen gaan verstoren, kan, vanwege die vrees en het eerdere ordeverstoringe gedrag, een meldplicht opleggen in een andere gemeente. Dit kan bijvoorbeeld de woonplaats zijn van die supporters. Voorwaarde is dat de burgemeester van die gemeente daarmee instemt. De potentiële relschoppers kunnen dan op de speeldag niet naar de uitwedstrijd van hun ploeg afreizen.

2. Een ander bezwaar van de auteurs is dat de wetgever heeft nagelaten het begrip 'verstoring van de openbare orde' te definiëren. De rechter heeft vaak geen idee hoe zij dit begrip moeten uitleggen. Volgens hen gaat het toch vooral om strafbare feiten. Ook in hun voorstel voor de voetbalverordening is dat te lezen. Het is echter onverstandig en ook ondoenlijk om een poging te doen om ordeverstoringe gedrag te vertalen naar soorten strafbare feiten en daar vervolgens een uitputtende opsomming van te geven. Niet elke strafbare gedraging is automatisch een verstoring van de openbare orde. Net zoals niet elke ordeverstoring ook altijd een strafbare gedraging is. Of sprake is van verstoring van de openbare orde zal juist afhankelijk zijn van de lokale omstandigheden en de effecten van de gedragingen op de orde en rust in het gemeenschapsleven.

De openbare orde is een plaatsgebonden fenomeen. Het gaat om de gang van het maatschappelijk leven zoals die op een bepaalde plaats, onder de omstandigheden van het moment als normaal

heeft te gelden. Rechtsliteratuur en jurisprudentie hebben hier een veelheid aan casuïstiek en kaders opgeleverd. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om alleen voorbeelden te geven, maar dit niet dicht te timmeren in de tekst van het wetsvoorstel.

3. Een voetbalverordening in de plaats van deze 'Voetbalwet', zo besluiten Brouwer en Schilder. Zij realiseren zich daarmee mijns inziens onvoldoende dat de voorgestelde langdurige maatregelen (het gebiedsverbod, de meldingsplicht of het groepsverbod) die de burgemeester kan opleggen voor de duur van maximaal een jaar, gebaseerd moeten zijn op de formele wet. Het gaat immers om een langdurige beperking van de bewegingsvrijheid, op te leggen in ernstige en hardnekkige gevallen van ordeverstoringe gedrag van individuen en groepen. Burgemeesters die zeer lange gebiedsverboden oplegden op basis van een gemeentelijke verordening – bijvoorbeeld de APV – werden nog wel eens gecorrigeerd door de rechter. Met het wetsvoorstel neemt de kans daarop af. Het door de auteurs in dit verband genoemde stadionomgevingsverbod is bovendien niet hetzelfde als een gebiedsverbod waar het wetsvoorstel op doelt. Een notoire relschoppende supporter met een stadionomgevingsverbod voor de Arena hoeft zich er in Amsterdam niet te laten weerhouden om elders in de stad op het Leidscheplein de openbare orde te verstoren. Wil een burgemeester dat voor lange duur voorkomen, dient hij gebruik te maken van het langdurige gebiedsverbod. Deze wet is dus een niet te missen kans! ●

Auteur

1. Mr. A.B. Engberts is als BZK-ambtenaar werkzaam bij de directie Veiligheid en Bestuur en nauw betrokken bij de Voetbalwet.

# Een gemiste kans

Jan Brouwer en Jon Schilder<sup>1</sup>

De kern van onze kritiek is dat het wetsvoorstel geen instrumenten bevat om uitsupporters aan te pakken, terwijl die in de praktijk voor de meeste problemen zorgen. Het is begrijpelijk dat Engberts de door ons gesignaleerde lacune nu probeert op te vullen. Maar met zijn redenering schiet hij zich in eigen voet. De Eerste Kamer kan met deze wetsinterpretatie en de consequenties daarvan onmogelijk akkoord gaan.

1. Volgens Engberts kan de burgemeester op basis van de Voetbalwet (meer) preventief optreden met het nieuwe arsenaal aan bevoegdheden. Het is een merkwaardige invulling van het begrip preventief. Het wetsvoorstel eist namelijk voor het opleggen van een maatregel (zoals een stadion- of gebiedsverbod) dat de orde herhaaldelijk is verstoord. Dit houdt in dat de orde ten minste twee keer is verstoord, alvorens de burgemeester iets kan doen. Wat betekent dit in de praktijk voor de aanpak van uitsupporters? Een voorbeeld kan dit duidelijker maken. Als een FC Groningensupporter voor de eerste keer de orde verstoort in Groningen – hoe ernstig dan ook – kan de burgemeester van die stad volgens deze Voetbalwet niets doen. Sterker nog, de burgemeester van Rotterdam die de Groningensupporter de week erop 'ontvangt', staat ook nog steeds met lege handen. Pas als de Groningensupporter opnieuw in de fout gaat en de orde in Rotterdam verstoort, kan Aboutaleb ingrijpen volgens het wetsvoorstel. Voorwaarde is wel dat hij op de hoogte is van de feiten die zich de week ervoor in Groningen hebben voorgedaan. Dit betekent dat de Groningse politie haar informatie moet gaan delen met burgemeester Aboutaleb. Het is weinig reëel om daar hoge verwachtingen te hebben, maar gesteld dat wij te somber zijn en die uitwisseling wel plaatsvindt, kan de Rotterdamse burge-

meester dan in ons voorbeeld een stadionverbod voor de Kuip opleggen van drie maanden? De Groningensupporter komt er pas volgend jaar terug. Dus op welke wijze kan Aboutaleb dan hard maken dat hij 'ernstige vrees heeft voor verdere verstoring' van de openbare orde in Rotterdam, zoals de wet eist? En heeft het zin om de supporter een stadionverbod van drie maanden op te leggen, als die supporter er pas het volgende seizoen weer komt?

Laten we over dit punt heen stappen en aannemen dat Aboutaleb een stadionverbod kan opleggen. Volgens Engberts verschaft de Voetbalwet dan de mogelijkheid aan de burgemeesters van andere steden om preventief een stadionverbod op te leggen. Voldoende is in zijn visie dat die andere burgemeester 'ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde' heeft. De orde hoeft zijns inziens niet te zijn verstoord in die andere gemeente. Dit staat niet alleen haaks op zijn opvatting dat de openbare orde een plaatselijke aangelegenheid is (wat in de ene stad een verstoring is, hoeft dit in een andere stad niet te zijn), maar zou de burgemeesters ook steeds opnieuw tot in lengte van jaren de mogelijkheid verschaffen om een stadionverbod aan iemand op te leggen op grond van wat zich in Groningen en Rotterdam heeft voorgedaan. Volgens Engberts mogen ze steeds opnieuw van deze feiten uitgaan en is het genoeg als zij ernstige vrees hebben voor verdere verstoring van de openbare orde. Als alle burgemeesters van alle speelsteden aan de beurt zijn geweest, kan ook Aboutaleb het volgende jaar en het jaar daarop enz. weer gewoon een stadionverbod aan de desbetreffende persoon opleggen? We zijn benieuwd wat de Eerste Kamer van deze uitleg vindt, zij heeft immers al blijk gegeven moeite te hebben met de lengte van het voorgestelde

stadionverbod van drie maanden met de mogelijkheid van verlengingen.

Het is volstrekt helder dat het wetsvoorstel niet alleen cumulatief twee voorwaarden stelt, maar ze ook zwaluwstaart. In eigen woorden: er moet sprake zijn van een ordeverstoring én ernstige vrees voor verdere verstoring in de gemeente van de burgemeester die het besluit neemt. We zouden het overigens wel zeer wenselijk vinden als de wet expliciet zou regelen dat de burgemeester de verstoring in een andere gemeente ten grondslag kan leggen aan zijn besluit. Dat is precies hetgeen we nu in 'onze' verordening voorstellen. Maar die bevoegdheid dient dan wel fatsoenlijk te worden gereguleerd, onder meer door de maximale looptijd van de vervolmaatregel te beperken tot die van het initiële stadionverbod. Ook zou de rechtsbescherming goed geregeld moeten worden. Het is niet erg wenselijk dat een supporter steeds nieuwe procedures moet voeren – Nederland kent achttien eredivisiesteden – als blijkt dat het eerste besluit onrechtmatig is. Voor de meldplicht geldt vanzelfsprekend hetzelfde: ook dan moet voldaan worden aan de twee door de wet cumulatief gestelde voorwaarden: verstoring van de openbare orde in de gemeente van de burgemeester die de meldingsplicht wil opleggen en ernstige vrees voor verdere verstoring. De burgemeester van Amsterdam kan iemand die in de buurt van de Arena voor de tweede keer vuurwerk onder een politiepaard heeft gegooid, de plicht opleggen om zich bij thuiswedstrijden van Ajax op een

#### Auteurs

1. Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar algemene rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen, prof. mr. A.E. Schilder is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

politiebureau van Amsterdam te melden. Woont de desbetreffende supporter in Amersfoort, dan kan Asscher met zijn collega van die stad afspreken dat de supporter zich kan melden op het politiebureau van zijn woonplaats. De burgemeester van Amsterdam kan aan de Amersfoorter echter geen meldingsplicht opleggen als Ajax uit tegen FC Groningen speelt. De Amsterdamse burgemeester draagt uitsluitend en alleen verantwoordelijkheid voor de openbare orde binnen zijn eigen gemeentegrenzen. De wettelijke regeling schiet hier dus tekort. Engberts wil ons verder doen geloven dat de Voetbalwet het de 'uit-burgemeester' mogelijk maakt om in zo'n geval een meldingsplicht op te leggen, in ons voorbeeld de burgemeester van Groningen tijdens de wedstrijd FC Groningen tegen Ajax. Leest men de wet zoals Engberts dit doet, dan kunnen burgemeesters op grond van de gebeurtenissen in Amsterdam en de ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde tot in lengte van jaren aan een persoon een meldingsplicht opleggen. Het zou de effectiviteit van

de wet sterk vergroten, maar de meldingsplicht zou er zijn karakter van herstelsanctie mee kunnen verliezen – het staat namelijk allerm minst vast dat deze supporter ook werkelijk van plan is de wedstrijd te gaan bezoeken.

2. Voor een langdurige beperking van de bewegingsvrijheid zou een formeel-wettelijke grondslag nodig zijn. Waaruit vloeit deze verplichting dan voort? Het toetsingskader is hier (primair) art. 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM. Dit legt de lat voor de gemeentelijke en de formele wetgever even hoog. Dit geldt zowel voor de duur van de maatregel als de omvang van het gebied. In bestaande gemeentelijke verordeningen wordt de mogelijkheid geboden van stadionomgevingsverboden met een lengte van twee jaren. Als de burgemeester erin slaagt aan te tonen dat een dergelijke langdurige ontzegging noodzakelijk en niet disproportioneel is – en dat is bepaald niet ondenkbaar in verband met voetbalgeweld – dan is er geen enkel probleem.
3. Een omschrijving van het begrip openbare orde zou volgens Engberts niet mogelijk zijn. Het frap-

pante is dat nu juist hierin de kracht van de Engelse Voetbalwet schuilt. De Britse wetgever noemt de strafbare feiten die tot een stadionverbod leiden gewoon met naam en toenaam. De Engelse rechter kan daar niet omheen met als gevolg dat de kans op willekeur, zoals die naar voren komt in de Nederlandse casuïstiek waarover de auteur spreekt, geminimaliseerd is.

4. Met deze wet kan worden opgetreden tegen de vaste thuis supporter, zij het dat de gemiddelde plaatselijke verordening in tweeërlei opzicht nu al meer armslag aan de burgemeester biedt: hij is niet afhankelijk van de officier van justitie; bovendien kan de lengte van het stadionomgevingsverbod langer zijn dan het stadionverbod van het wetsvoorstel. Maar zoals gezegd laat het ontwerp gelukkig ruimte voor aanvulling. De bestaande verordening inzake het stadionomgevingsverbod kan vrij eenvoudig verder worden uitgebouwd. Die mogelijkheid moet – hoewel het om voetbal gaat – met beide handen worden aangegrepen nu de wetgever een kans voor open doel heeft gemist. ●



Aanbevolen citeerwijze:  
 NJB 2010, ... (nummer uitspraak)

Europees Hof voor de Rechten van de Mens	1603
Hof van Justitie EU	1605
Hoge Raad (strafkamer)	1611
Raad van State	1616
College van Beroep voor het Bedrijfsleven	1618

## 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. Kuijer (Min. van Justitie; VU). Alle uitspraken van het EHRM staan op [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); een selectie verschijnt uiteindelijk in *Reports of Judgments and Decisions*. Beslissingen waarin een kamer van het EHRM concludeert tot niet-ontvankelijkheid, zijn definitief. Arresten van kamers worden drie maanden na de uitspraakdatum definitief, tenzij er intern appel wordt ingesteld bij de Grote Kamer van het Hof.

1274

1 april 2010, appl. nr. 57813/00

**Staten zijn op grond van het EVRM niet verplicht ivf-behandeling wettelijk mogelijk te maken, maar indien zij daartoe overgaan, dan moet de wetgeving wel consistent zijn en mag deze niet discriminatoir zijn. Het Oostenrijkse verbod op ivf-behandeling met gebruikmaking van gedoneerde sperma- of eicellen levert een schending van art. 8 en 14 EVRM op.**

(EVRM art. 8 en 14)

*S.H. en anderen vs. Oostenrijk.*

### A. Feiten

Naar Oostenrijks recht kunnen gehuwde of samenwonende partners met een kinderwens een *in vitro* fertilisatie (ivf) behandeling aanvragen, mits zij daarbij gebruik maken van hun eigen genetisch materiaal; ivf-behandeling met gebruik van gedoneerde sperma- of eicellen is wettelijk niet toegestaan. In uitzonderlijke gevallen is kunstmatige inseminatie met donorsperma (*in vivo* fertilisatie) wel toegestaan. Het Oostenrijkse echtpaar S.H. en D.H. heeft een kinderwens, maar wegens vruchtbaarheidsproblemen kan die enkel in vervulling

gaan door aanvang van een ivf-behandeling met gebruikmaking van sperma van een donor. H.E.-G en haar echtgenoot M.G. hebben ook vruchtbaarheidsproblemen. Voor hen geldt dat alleen ivf-behandeling met gebruikmaking van gedoneerde eicellen hen in de gelegenheid stelt een kind te krijgen van wie één van hen de genetische ouder is. In 1998 verzoeken mw. S.H. en mw. H.E.-G. het Oostenrijkse Constitutionele Hof de Oostenrijkse wet op voortplantingsgeneeskunde (*Fortpflanzungsmedizingesetz*) op dit punt te toetsen. Het Constitutionele Hof oordeelt dat de relevante wetbepalingen een inbreuk maken op hun recht op respect voor gezinsleven, maar dat deze inbreuk gerechtvaardigd kan worden omdat de wet tot doel heeft te voorkomen dat ongebruikelijke persoonlijke relaties – zoals een kind met meer dan één biologische moeder – ontstaan. Ook heeft de wet tot doel te voorkomen dat vrouwen geëxploiteerd worden.

### B. Procedure in Straatsburg

Op 8 mei 2000 dienen beide Oostenrijkse echtparen een klacht in bij het EHRM. Zij klagen dat die bepalingen van de Oostenrijkse *Fortpflanzungsmedizingesetz* die ivf-behandeling met gebruikmaking van sperma- of eicellen van donoren verbieden, hun rechten onder artikelen 8 en 14 EVRM schenden. Op 15 november verklaart het Hof de klacht gedeeltelijk ontvankelijk. De Duitse overheid intervenueert in deze zaak.

### C. Uitspraak van het Hof

(Eerste Kamer: Rozakis (President), Vajić, Kovler, Steiner, Hajiyev, Jebens en Malinverni) Het Hof overweegt dat het recht van een koppel op voortplanting en om daartoe gebruik te maken van medische hulp, binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt, aangezien een dergelijke keuze een duidelijke uiting van privé- en gezinsleven is. Ook artikel 14 EVRM is toepasselijk op voorliggende zaak; er is sprake van ongelijke behandeling van klagers in vergelijking met koppels die ook gebruik wensen te maken van ivf-behandeling, maar daarvoor niet van donormateriaal gebruik hoeven te maken. Staten komt een beoordelingsvrijheid toe bij de beoordeling of en in welke mate verschillen tussen voor het overige gelijke gevallen een ongelijke behandeling kunnen rechtvaardigen. Deze beoordelingsvrijheid is in het voorliggende geval ruim: ten aanzien van medische assistentie bij voortplanting bestaat geen uniforme benadering binnen de Raad van Europa en ivf-behandelingen roepen gevoelige morele en ethische vraagstukken op, tegen een achtergrond van snel voortschrijdende medische en wetenschappelijke ontwikkelingen.

Het Hof overweegt dat staten geenszins verplicht zijn om kunstmatige voortplanting wettelijk toe te staan. Echter, zodra zij daartoe hebben besloten, moeten zij – ongeacht de ruime beoordelingsvrijheid die hen toekomt – ook een consistent wettelijk kader opstellen, dat mogelijk maakt dat de verschillende betrokken legitieme belangen adequaat in overweging genomen worden. Ter beoordeling van de eventuele rechtvaardiging van de vastgestelde ongelijke behandeling, moeten de klachten van beide echtparen volgens het Hof afzonderlijk worden onderzocht.

Het Hof erkent dat risico's die verbonden zijn aan nieuwe technieken op een gevoelig terrein als medisch geassisteerde voortplanting serieus genomen moeten worden en dat het in eerste instantie aan de nationale wetgever is om die risico's in te schatten en de betrokken private en publieke belangen af te wegen. Het Hof is er echter niet van overtuigd dat een volledig verbod op ivf-behandeling met gebruikmaking van donormateriaal de enige manier is om die risico's te beperken. Het door de regering aangevoerde argument van risico van exploitatie van vrouwen en misbruik van dergelijke technieken pleit tegen kunstmatige voortplanting in het algemeen en is niet specifiek gericht op gebruikmaking van donormateriaal daarbij. Mogelijk misbruik is onvoldoende reden voor een algeheel verbod, aangezien er ook mogelijkheden zijn ivf-behandelingen te reguleren en specifieke waarborgen in de procedure in te bouwen.

Ten aanzien van ivf-behandeling met gedoneerde eicellen, overweegt het Hof dat de medische risico's voor de vrouw bij een dergelijke behandeling niet anders zijn dan bij een ivf-behandeling met gebruikmaking van eigen eicellen. Ook zijn ongebruikelijke familierelaties niets nieuws; er zijn geen onoverkomelijke belemmeringen voor wetgevers om de familierelaties die ontstaan uit kunstmatige voortplanting waarbij gebruik wordt gemaakt van gedoneerde sperma- en eicellen in een wettelijk kader in te passen. Tevens is het Hof niet overtuigd door het argument dat de belangen van het kind tegen dergelijke voortplantingstechnieken pleiten. Het recht van een kind op informatie over zijn of haar biologische ouders is niet absoluut. De Oostenrijkse wetgever zou dus in staat moeten zijn een wettelijk oplossing te vinden waarbij de belangen van donoren die anoniem wensen te blijven en het belang van het kind dat is verwekt middels dergelijke voortplantingstechnieken zorgvuldig afgewogen worden. Het Hof concludeert dat er geen redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat voor het verschil in behandeling

tussen het echtpaar H.E.-G en M.G. en ieder ander koppel dat een ivf-behandeling wenst maar daartoe geen gebruik hoeft te maken van eiceldonatie en stelt een schending van artikel 8, gecombineerd met artikel 14 EVRM vast.

Ook de rechten van S.H en D.H. onder artikel 8 en 14 EVRM zijn volgens het Hof geschon- den. Volgens het Hof worden bij ivf-behan- deling met gebruikmaking van donorsperma twee technieken gecombineerd, die beide op zichzelf wel wettelijk zijn toegestaan, name- lijk ivf-behandeling met gebruikmaking van eigen genetisch materiaal en sperma donatie. Het verbod op deze gecombineerde techniek vergt dan ook bijzondere rechtvaar- diging. De argumenten die de Oostenrijkse regering heeft aangevoerd om het verbod op eiceldonatie bij ivf-behandeling te rechtvaar- digen zijn slechts zeer beperkt relevant voor beoordeling van de klacht van het echtpaar S.H. en D.H. De Oostenrijkse regering heeft aangevoerd dat kunstmatige inseminatie met donorsperma niet is verboden onder de Oostenrijkse wet, omdat die techniek reeds lange tijd in gebruik was toen de *Fort- pflanzungsmedizingesetz* in werking trad en omdat een eventueel verbod hierop moeilijk te handhaven zou zijn. Het Hof benadrukt dat de wens een kind te krijgen een bij- zonder belangrijk facet van een individu's bestaan en identiteit vormt, dat de beoorde- lingsvrijheid van de staat beperkt. Volgens het Hof was het verbod op ivf-behandeling met gedoneerd sperma disproportioneel en daarmee was ook het verschil in behan- deling tussen S.H. en D.H. en een koppel dat middels kunstmatige inseminatie van donorsperma een kind kan krijgen, dispro- portioneel.

## D. Slotsom

Het Hof concludeert met vijf stemmen tegen twee dat er sprake is van een schending van artikel 8 en 14 EVRM met betrekking tot de klacht van H.E.-G en M.G. (eiceldonatie). Ten aanzien van de klacht van echtpaar S.H. en D.H. (spermadonatie) stelt het Hof met zes stemmen tegen één een schending van arti- kel 8 en 14 EVRM vast. Het Hof kent iedere klager een schadevergoeding van € 10 000 voor geleden immateriële schade toe. Aan de uitspraak zijn *dissenting opinions* van rech- ters Steiner en Jebens gehecht. •

1275

1 april 2010, appl. nr. 27804/05

## Art. 6 lid 1 EVRM. Strafvorderlijke toezeg- ging, recht op toegang tot een gerecht.

(EVRM art. 6 lid 1)

### *Buijen vs. Duitsland.*

## A. Feiten

De Nederlandse staatsburger Buijen wordt in november 2001 in Duitsland aangehouden en in verzekering gesteld op verdenking van handel in verdovende middelen. Na onderhandelingen met de advocaten van Buijen, doet de aanklager de toezegging dat, indien Buijen een bekennende verklaring aflegt, een overbrengingsprocedure zal wor- den gestart op basis art. 11 van het Verdrag Inzake de Overbrenging van Gevonniste Per- sonen (verder: het Overbrengingsverdrag), en dat niet meer dan 8 jaar gevangenisstraf zal worden geëist. Buijen gaat op die toezegging in en legt een bekennende verklaring af. Hij wordt op 26 augustus 2002, op basis van die bekennende verklaring, veroordeeld tot 8 jaar gevangenisstraf. Buijen doet afstand van zijn recht op appel en de uitspraak gaat dezelfde dag in kracht van gewijsde. Op 28 augustus 2002 verzoekt Buijen het Ministe- rie van Justitie van Schleswig-Holstein een overbrengingsprocedure op basis van art. 11 Overbrengingsverdrag te starten. Daarop deelt de hoofdaanklager mee dat hij enkel overbrenging op basis van art. 10 Overbren- gingsverdrag kan goedkeuren en wel onder de voorwaarde dat de Nederlandse autoritei- ten een toezegging doen van voortgezette tenuitvoerlegging waarbij Buijen niet in vrijheid wordt gesteld voordat hij twee derde van de straf heeft ondergaan. Na bezwaar van de raadsman van Buijen in verband met de eerdere toezegging, verklaart de aanklager die de toezegging deed, dat hij op dat moment niet op de hoogte was van het verschil tussen overbrenging op basis van art. 10 en art. 11 Overbrengingsverdrag en dat hij van voortgezette tenuitvoerlegging was uitgegaan. De hoofdaanklager komt op basis van die verklaring tot de conclusie dat Buijen niet de indruk zou kunnen hebben gehad dat hem een toezegging ter zake van overbrenging op basis van art. 11 Overbren- gingsverdrag was gedaan, die verbindend zou zijn voor het Ministerie van Justitie. De hoofdklager wijst aldus het verzoek tot overbrenging op basis van art. 11 Overbren- gingsverdrag af. Het beroep van Buijen tegen deze beslissing bij het gerechtshof en later bij het Ministerie van Justitie, faalt. Op 1

oktober 2003 gaat Buijen akkoord met over- brenging naar Nederland op basis van art. 10 Overbrengingsverdrag. Hij wordt op 22 oktober 2003 overgebracht naar Nederland en ondergaat het restant van zijn straf in een Nederlandse gevangenis. Het op 18 janu- ari 2004 door hem bij het Duitse Federale Constitutionele Hof ingediend appel wordt niet ontvankelijk verklaard. Op 14 februari 2005 verzoekt Buijen het Ministerie van Jus- titie nogmaals zonder succes omzetting aan. Hij wordt op 20 maart 2007, nadat hij twee derde van de aan hem opgelegde straf heeft ondergaan, in vrijheid gesteld.

## B. Procedure

Buijen heeft op 23 juli 2005 een klacht ingediend bij het EHRM. Hij klaagt dat de procedure in verband met zijn verzoek tot overbrenging niet in overeenstemming was met het recht op een eerlijk proces. Op 25 augustus 2008 besluit het Hof de ontvanke- lijkheid van de klacht tegelijkertijd met de merites ervan te beoordelen.

## C. Uitspraak van het Hof

(Vijfde Kamer: Lorenzen (President), Jaeger, Jungwiert, Maruste, Villiger, Berro-Lefèvre, Lazarova Trajkovska).

Art. 6 EVRM is in strafzaken van toepassing op de gehele procedure, inclusief de appelfase. Het Hof heeft zich in het algemeen op het standpunt gesteld dat art. 6 lid 1 EVRM, in het strafrechtelijk aspect daarvan, niet van toepassing is op procedures die verband houden met de tenuitvoerlegging van een onherroepelijk opgelegde straf. Onder de bijzondere omstandigheden van deze zaak dient evenwel in aanmerking te worden genomen dat de procedure ten aanzien van de overbrenging van Buijen zeer nauw gerelateerd was aan de strafvervolging en de onherroepelijke vaststelling van de straf. De bij zijn veroordeling aan Buijen opgelegde straf kan, gelet op de mogelijkheid dat de straf na overbrenging had kunnen worden omgezet, niet als onherroepelijk worden aangemerkt. Gelet op de uitzonderlijk nauwe verbanden tussen de strafvervolging en de overbrengingsprocedure, zou het te formalistisch zijn om de toepasselijkheid van art. 6 lid 1 EVRM te beperken tot enkel de strafvervolging zelf. De overbrengingsproce- dure dient aldus te worden opgevat als een integraal onderdeel van strafvervolging, voor zover deze procedure gerelateerd was aan de door de aanklager oorspronkelijk gedane toezegging.

Het Hof is zich ervan bewust dat het besluit van het Ministerie van Justitie ten aanzien van het overbrengingsverzoek niet uitslui- tend is gebaseerd op de aanbevelingen van

de aanklager en overwegingen ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de straf, maar ook op overwegingen met betrekking tot buitenlands beleid, die onder het kerngebied van het publieke recht vallen. Het is daarom acceptabel dat dit laatste aspect van de besluitvorming niet is onderworpen aan rechterlijk toezicht.

Waar het Hof eerder heeft gesteld dat art. 6 lid 1 EVRM niet van toepassing is op de overbrengingsprocedure, ging het daar niet om situaties waarin het Overbrengingsverdrag bij voorbaat invloed uitoefende op het strafproces en de vaststelling van de straf, doordat voor of tijdens die procedures door de aanklager een toezegging was gedaan. In casu is art. 6 lid 1 EVRM wel van toepassing op de overbrengingsprocedure, voor zover die procedure gerelateerd is aan de door de aanklager gedane toezegging. Voor wat betreft het bezwaar van de overheid dat nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput stelt het hof vast dat dit bezwaar nauwer gerelateerd is aan de merites van de klacht. Die twee kwesties worden door het Hof aldus gevoegd behandeld. Van meet af aan hebben de Duitse gerechten de klacht van Buijen over de weigering hem over te brengen op basis van art. 11 Overbrengingsverdrag niet aan een inhoudelijke beoordeling onderworpen. De klacht van Buijen dient aldus te worden begrepen als een klacht over het niet kunnen effectueren van het recht op toegang tot een gerecht, in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Het recht op een gerecht, waarvan het recht op toegang een onderdeel betreft, is niet absoluut. Beperkingen dienen het recht op toegang echter niet op zodanige wijze of in een zodanige mate te begrenzen dat de *very essence* van het recht wordt aangetast. De eis van toegang tot een gerecht dient niet alleen in de wet te zijn verankerd, maar ook in de praktijk. In deze zaak bestaat een geschil tussen partijen in verband met de vraag of een effectieve juridische remedie beschikbaar was. Het Hof stelt in dat verband vast dat de overheid niet precies heeft aangegeven welke remedie beschikbaar was en tot welk gerecht Buijen zich had moeten wenden. Noch de overheid, noch de nationale gerechten hebben verwezen naar ter zake doende rechtspraak van lagere gerechten. Het Federale Constitutionele Gerecht heeft zelfs vastgesteld dat de aanvechtbaarheid van het besluit van het Ministerie van Justitie onduidelijk was. Het appelgerecht heeft het beroep van Buijen niet ontvankelijk verklaard. Onder de bijzondere omstandigheden van dit geval is het Hof aldus van oordeel dat niet is aangetoond dat er een mogelijkheid was om een effectieve actie te starten met het oog op toetsing van de weigering

een overbrengingsprocedure te starten na een relevante toezegging van de aanklager. Buijen heeft aldus zijn recht op toegang tot een gerecht niet kunnen effectueren voor wat betreft het aspect van het besluit ten aanzien van zijn overbrengingsverzoek dat geen betrekking had op overwegingen van publiek beleid.

## D. Slotsom

Het Hof verwerpt unaniem het bezwaar van de overheid ten aanzien van niet-uitputting van nationale rechtsmiddelen. Eveneens unaniem oordeelt het Hof dat de klacht ontvankelijk is, dat art. 6 lid 1 EVRM is geschonden omdat het recht op toegang tot een gerecht niet is geëffectueerd en dat er geen noodzaak is de klachten over overige aspecten van art. 6 lid 1 EVRM afzonderlijk te behandelen. Het Hof kent eveneens unaniem een schadevergoeding toe van 5000 Euro voor immateriële schade. ●

## Hof van Justitie EU

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr. R. Barents (Hof van Justitie). De uitspraken zijn te raadplegen op <http://curia.europa.eu>.

1276

3 juni 2008, nr. C-258/08 en C-203/08  
(tweede kamer)

**Art. 49 EG – Beperkingen van vrij verrichten van diensten – Kansspelen – Exploitatie van kansspelen via internet – Regeling waarbij vergunning aan slechts één marktdeelnemer wordt verleend – Weigering om vergunning te verlenen aan marktdeelnemer die reeds vergunning bezit in andere lidstaten – Rechtvaardiging – Evenredigheid – Toetsing van iedere concrete uitvoeringsmaatregel van nationale regeling**

(EG art. 49)

*Ladbrokes en Betfair/Stichting de Nationale Sporttotalisator.*

## Feiten

De Nederlandse regeling inzake kansspelen berust op een gesloten vergunningstelsel, waaronder het verboden is om kansspelen te organiseren of te bevorderen tenzij daartoe een vergunning is afgegeven, en waaronder de nationale autoriteiten slechts één vergunning afgeven per toegestaan kansspel. Voorts is het in Nederland niet toegestaan, interactief kansspelen via internet aan te

bieden. De Lotto is een privaatrechtelijke stichting zonder winstoogmerk en houdster van de vergunning voor het organiseren van sportprijsvragen, de lotto en het cijferspel. Zij heeft volgens haar statuten tot doel de verwerving van gelden door het organiseren van kansspelen en de verdeling van de aldus verworven gelden over instellingen die ten algemene nutte werkzaam zijn, in het bijzonder op het gebied van sport, lichamelijke vorming, maatschappelijk welzijn, volksgezondheid en cultuur. De Hoge Raad der Nederlanden en de Raad van State vragen het Hof van Justitie of de Nederlandse wettelijke bepalingen inzake het kansspelbeleid in overeenstemming zijn met het recht van de Europese Unie.

## Ladbrokes

De vennootschappen Ladbrokes organiseren sportprijsvragen en staan bekend om hun activiteiten op het gebied van bookmaking. Op hun website bieden zij een aantal, hoofdzakelijk sportgerelateerde kansspelen aan. De vennootschappen oefenen materieel geen activiteiten uit op Nederlands grondgebied. De Lotto verweert deze vennootschappen, aan Nederlandse ingezetenen via internet kansspelen aan te bieden zonder daarvoor een vergunning te bezitten, en dagaarvoor hen voor de nationale rechter. Volgens het Hof staat het vast dat een regeling zoals die hier aan de orde is, een beperking van het vrij verrichten van diensten vormt. Een dergelijke beperking kan echter zijn gerechtvaardigd, met name door de doelstelling de consument te beschermen, fraude te bestrijden, te voorkomen dat burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord, en maatschappelijke problemen te vermijden. Het staat dienaangaande aan de nationale rechter om na te gaan of de regelingen van de lidstaten daadwerkelijk beantwoorden aan die doelstellingen en of de daaruit voortvloeiende beperkingen niet onevenredig zijn aan deze doelstellingen. In dit verband betwijfelt Hoge Raad of de nationale regeling een samenhangend en stelselmatig beleid waarborgt, aangezien deze met name De Lotto toestaat nieuwe kansspelen te introduceren en gebruik te maken van reclame om haar aanbod op de markt aantrekkelijk te maken. Het Hof overweegt dat een gecontroleerd expansiebeleid in de kanspelsector zeer wel in logisch verband kan staan met de doelstelling om spelers van clandestiene spelen en weddenschappen, die als zodanig verboden zijn, aan te trekken tot toegestane en gereglementeerde activiteiten. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de nationale regeling past binnen het kader van een gecontroleerd

expansiebeleid in de kansspelsector, dat er daadwerkelijk op is gericht de speellust in het legale circuit te leiden. Indien mocht blijken dat Nederland een beleid van sterke expansie van de kansspelen voert door de consument op buitensporige wijze te stimuleren en aan te moedigen om hieraan deel te nemen met als hoofddoel gelden in te zamelen, moet worden geconcludeerd dat een dergelijk beleid de activiteiten met betrekking tot kansspelen niet op samenhangende en stelselmatige wijze beperkt. In het kader van deze beoordeling moet met name worden nagegaan of de illegale activiteiten met betrekking tot weddenschappen in Nederland een probleem kunnen vormen en of een dergelijk probleem kan worden ondervangen door uitbreiding van de toegestane en gereguleerde activiteiten. De vennootschappen Ladbrokes voerden ook aan dat zij houdster zijn van een door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk afgegeven vergunning op grond waarvan zij sportwedenschappen en andere kansspelen via internet en per telefoon kunnen aanbieden en dat zij zich in deze lidstaat moeten houden aan zeer strikte wettelijke bepalingen om fraude en gokverslaving te voorkomen. Volgens hen zouden de controles en waarborgen geen tweede maal moeten worden opgelegd. Dienaangaande merkt het Hof op dat de sector van via internet aangeboden kansspelen binnen de Europese Unie niet is geharmoniseerd. Een lidstaat mag zich dus op het standpunt stellen dat het enkele feit dat een marktdeelnemer als Ladbrokes via internet diensten van deze sector rechtmatig aanbiedt in een andere lidstaat, niet voldoende waarborgt dat de nationale consument wordt beschermd. Via internet toegankelijke kansspelen brengen bovendien andere en ernstiger risico's op fraude door marktdeelnemers jegens consumenten mee dan traditionele kansspelen, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de marktdeelnemer.

### Sporting Exchange (Betfair)

Sporting Exchange (Betfair) is actief in de kansspelsector en biedt haar diensten uitsluitend aan middels internet en per telefoon. Zij stelt vanuit het Verenigd Koninkrijk aan de dienstontvangers een platform voor weddenschappen over sportevenementen en paardenrennen ter beschikking, op basis van Britse en Maltese vergunningen. Sporting Exchange (Betfair) heeft geen vestiging of verkooppunt in Nederland. Sporting Exchange (Betfair) heeft in wezen betoogd dat de Nederlandse autoriteiten ten eerste verplicht waren de in het Verenigd Koninkrijk aan haar verleende vergunning te erkennen en

ten tweede het transparantiebeginsel moesten eerbiedigen bij de verlening van vergunningen voor kansspelaanbod.

Het Hof merkt allereerst op basis van dezelfde redenering als in nr. C-258/08 *Ladbrokes* op, dat de beperking van het vrij verrichten van diensten, gelet op de bijzonderheden die aan het aanbieden van kansspelen via internet verbonden zijn, gerechtvaardigd kan worden geacht door de doelstelling om fraude en criminaliteit te bestrijden. Ten tweede merkt het Hof inzake het éénvergunningstelsel op dat de lidstaten over een voldoende ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken teneinde het gewenste beschermingsniveau op het gebied van de kansspelen te bepalen. Echter, wil een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen gerechtvaardigd zijn, dan moet het zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, waardoor een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de autoriteiten opdat deze niet op willekeurige wijze wordt gebruikt.

De beperkingen van het vrij verrichten van diensten die specifiek voortvloeien uit de procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan slechts één exploitant zouden hoe dan ook kunnen worden geacht te zijn gerechtvaardigd indien de betrokken lidstaat zou besluiten de vergunning te verlenen aan of te verlenen voor een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen. In dergelijke situaties is de toekenning of de verlenging van exclusieve rechten voor de exploitatie van kansspelen ten gunste van één exploitant, zonder oproep tot mededinging, gelet op de met de Nederlandse regeling nagestreefde doelstellingen, niet onevenredig. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de Nederlandse vergunninghouders voor de organisatie van kansspelen aan deze voorwaarden voldoen. ●

1277

20 mei 2010, nr. C-56/09 (tweede kamer)

**Vrij verrichten van diensten – Burgerschap van Unie – Art. 18 en 49 EG – Nationale regeling inzake inkomstenbelasting – Recht op aftrek van brutobelasting ten belope van vast percentage van totale onderwijskosten – In andere lidstaat gevolgdde universitaire cursussen – Opleggen van kwantitatieve beperking**

**– Aftrek die niet meer bedraagt dan maximum vastgesteld voor heffingen en bijdragen die worden betaald voor gelijksoortige diensten verricht door binnenlandse openbare universiteiten – Opleggen van territoriale beperking – Aftrek die niet meer bedraagt dan maximum vastgesteld voor heffingen en bijdragen die worden betaald voor gelijksoortige diensten verricht door binnenlandse openbare universiteit die het dichtst bij fiscale woonplaats van belastingplichtige gelegen is.**

(EG art. 18 en 49)

**Zanotti.**

### Feiten

In het academiejaar 2003-2004 volgde verzoeker in het hoofdgeding, die een te Rome wonende advocaat-fiscalist is, een master internationaal belastingrecht aan het International Tax Center (hierna: 'ITC') te Leiden (Nederland). In zijn aangifte voor aanslagjaar 2003 bracht verzoeker overeenkomstig artikel 15, lid 1, sub e, TUIR een bedrag van 19 % van de kosten voor het volgen van deze master in mindering op de brutobelasting als aftrekbare kosten voor het volgen van universitair onderwijs. Deze kosten bedroegen € 12 000. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de Agenzia heeft geweigerd leergeld voor de door Zanotti in Nederland gevolgde specialisatiecursus als aftrekpost in aanmerking te nemen en de aftrekbaarheid zelfs volledig heeft uitgesloten zonder daarvoor enige passende rechtvaardiging te geven, in het bijzonder waarom het aftrekbare bedrag niet kon worden vastgesteld op basis van het bedrag dat een vergelijkbare binnenlandse onderwijsinstelling eventueel zou vragen, zulks overeenkomstig de nationale regeling. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt ook dat aan verzoeker in het hoofdgeding op 8 augustus 2007 een belastingaanslag van € 2621,84 werd opgelegd met betrekking tot de afhandeling van de aangifte voor aanslagjaar 2003. Op 14 december 2007 kwam hij tegen deze aanslag op bij de Commissione tributaria provinciale di Roma; hij betwistte dat de betrokken aftrek werd geweigerd en hij beriep zich daartoe op de onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de door de Italiaanse regeling voorgeschreven beperkingen van de aftrek. Daarop heeft de Commissione tributaria provinciale di Roma de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de prejudiciële vraag gesteld: of de artikelen 18 EG en 49 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling, zoals uitgelegd en toegepast door de bevoegde nationale autoritei-



ten, waarbij kosten voor het volgen van cursussen op universitair niveau in een andere lidstaat niet kunnen worden afgetrokken van de brutobelasting, terwijl deze kosten wel aftrekbaar zijn indien het gaat om cursussen op universitair niveau die worden verstrekt door in deze lidstaat gevestigde instellingen, of waarbij de aftrek van de kosten voor het volgen van dergelijke cursussen slechts wordt toegestaan voor zover zij niet meer bedragen dan het maximum dat is vastgesteld voor de overeenkomstige kosten voor het volgen van soortgelijke cursussen aan de binnenlandse openbare universiteit die zich het dichtst bij de fiscale woonplaats van de belastingplichtige bevindt.

## Uitspraak

Na eerst zijn vaste rechtspraak over de artikelen 18 en 49 EG te hebben herhaald, overwoog het Hof *dat* moet worden nagegaan of onderwijs dat door een universitaire instelling als het ITC wordt gegeven, 'dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden' vormen in de zin van artikel 50, eerste alinea, EG. Er is, aldus het Hof, reeds geoordeeld dat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding in de zin van artikel 50, eerste alinea, EG, hierin bestaat dat zij de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst vormt. Het Hof heeft aldus het onderwijs dat wordt gegeven door bepaalde instellingen die deel uitmaken van een openbaar onderwijsstelsel en volledig of hoofdzakelijk uit de staatskas worden gefinancierd, uitgesloten van het begrip 'diensten' in de zin van artikel 50 EG. Het Hof heeft gepreciseerd dat de staat bij de organisatie en de handhaving van een dergelijk openbaar onderwijsstelsel, dat in de regel wordt gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders, niet de bedoeling heeft werkzaamheden tegen vergoeding te verrichten, maar zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak jegens zijn bevolking vervult. Daarentegen heeft het Hof geoordeeld dat onderwijs dat wordt gegeven door onderwijsinstellingen die hoofdzakelijk uit particuliere middelen worden gefinancierd, met name door studenten of hun ouders, 'diensten' in de zin van artikel 50 EG vormen, daar het door deze instellingen nagestreefde doel er immers in bestaat, tegen vergoeding diensten aan te bieden. Derhalve moeten cursussen die hoofdzakelijk worden gefinancierd door personen die een beroepsopleiding of -specialisatie willen volgen, als een dienstverrichting in de zin van artikel 50 EG worden beschouwd. Het staat aan de verwijzende rechter om de feiten, in het bijzonder de voorwaarden en de omstandigheden van de door verzoeker in het hoofdgeding gevolgde

specialisatiecursus, te beoordelen. Uit dit alles volgt dat artikel 49 EG van toepassing is op feiten als die in het hoofdgeding, waarin een belastingplichtige van een lidstaat studeert aan een universitaire instelling in een andere lidstaat, waarvan kan worden aangenomen dat zij diensten tegen vergoeding verricht, dat wil zeggen dat zij hoofdzakelijk uit particuliere middelen wordt gefinancierd, hetgeen door de nationale rechter moet worden nagegaan.

Het staat verder aan de nationale rechter om vast te stellen of de Italiaanse belastingregeling, zoals uitgelegd en toegepast door de bevoegde autoriteiten, ertoe leidt dat de door verzoeker in het hoofdgeding gevraagde aftrek van de brutobelasting van de kosten voor een opleiding op universitair niveau in een andere lidstaat wordt geweigerd, dan wel of het bedrag van de aftrekbare kosten overeenkomstig de voornoemde beperkingen wordt beperkt. Zo aan een belastingplichtige die aan een particuliere instelling in een andere lidstaat heeft gestudeerd een aftrek wordt geweigerd, moet worden opgemerkt dat een nationale regeling waarbij het recht om de kosten voor het volgen van in een andere lidstaat aangeboden cursussen op universitair niveau in mindering te brengen op de brutobelasting op algemene wijze wordt uitgesloten, terwijl deze mogelijkheid wel bestaat voor de kosten voor het volgen van in deze lidstaat aangeboden cursussen op universitair niveau, voor belastingplichtigen die aan universitaire instellingen in het buitenland studeren, een zwaardere fiscale last meebrengt. Een dergelijke regeling leidt ertoe dat in Italië wonende belastingplichtigen ervan worden afgebracht onderwijscursussen op universitair niveau te volgen aan in een andere lidstaat gevestigde instellingen. Zij vormt verder ook een belemmering voor het onderwijsaanbod van in andere lidstaten gevestigde particuliere onderwijsinstellingen dat is gericht op in Italië wonende belastingplichtigen. Een dergelijke regeling belemmert de door artikel 49 EG gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting. Dit artikel verzet zich immers tegen toepassing van elke nationale regeling die ertoe leidt dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen een enkele lidstaat.

Vervolgens stelde het Hof vast dat uit het oogpunt van het bij artikel 15, lid 1, sub e, TUIR toegepaste belastingstelsel geen element worden vastgesteld waardoor in Italië wonende belastingplichtigen ervan kunnen worden afgebracht, cursussen op universitair niveau te volgen aan instellingen in een andere lidstaat. Bij gebrek aan harmonisatiemaatregelen staat het immers aan de lidsta-

ten om, in de uitoefening van hun bevoegdheden, de criteria voor de berekening van de aftrekbare kosten voor cursussen op universitair niveau vast te stellen, op voorwaarde dat de desbetreffende regels in overeenstemming zijn met de bepalingen van het EG-Verdrag, en met name, in een geval als in het hoofdgeding, in Italië wonende belastingplichtigen er niet van afbrengen cursussen op universitair niveau te volgen aan instellingen in andere lidstaten. Daarom kan de Italiaanse regeling, zoals uitgelegd en toegepast door de bevoegde autoriteiten, een maximum opleggen voor de binnen de bovenvermelde kwantitatieve en territoriale beperkingen aftrekbare kosten, geen belemmering vormen in de zin van artikel 49 EG. Het antwoord luidt dat de artikelen 18 en 49 EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke belastingplichtigen de kosten voor cursussen op universitair niveau aan instellingen op het grondgebied van deze lidstaat kunnen aftrekken van de brutobelasting, maar deze mogelijkheid op algemene wijze wordt uitgesloten voor kosten voor cursussen op universitair niveau aan een universitaire instelling in een andere lidstaat, maar dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke belastingplichtigen de kosten voor cursussen op universitair niveau aan een universitaire instelling in een andere lidstaat kunnen aftrekken van de brutobelasting voor zover zij niet meer bedragen dan het maximum dat is vastgesteld voor de overeenkomstige kosten voor het volgen van soortgelijke cursussen aan de binnenlandse openbare universiteit die zich het dichtst bij de fiscale woonplaats van de belastingplichtige bevindt. ●

1278

21 mei 2010, nr. C-570/07 en C-571/07  
(grote kamer)

**Art. 49 VWEU – Richtlijn 2005/36/EG – Vrijheid van vestiging – Volksgezondheid – Apotheken – Nabijheid – Geneesmiddelenvoorziening van bevolking – Exploitatievergunning – Territoriale spreiding van apotheken – Invoering van beperkingen op basis van criterium inzake bevolkingsdichtheid – Minimumafstand tussen apotheken – Kandidaten die beroep hebben uitgeoefend op deel van nationaal grondgebied – Voorrang – Discriminatie**

(VWEU art. 49; Richtlijn 2005/36/EG)

*Pérez en Gomez.*

## Feiten

In Spanje stelt de nationale wettelijke regeling als voorwaarde voor de vestiging van een nieuwe apotheek dat vooraf een administratieve vergunning is verleend. Deze wettelijke regeling wordt uitgevoerd door de autonome regio's, die nauwkeurige criteria voor vestigingsvergunningen voor apotheken vaststellen. In 2002 lanceerde de autonome regio Asturië (Spanje) een oproep tot het indienen van aanvragen voor vergunningen voor de vestiging van apotheken. Deze oproep was gebaseerd op het besluit van Asturië inzake apotheken en apothekersposten. Daarbij wordt een vergunningstelsel ingevoerd dat het aantal apotheken in een gebied beperkt op basis van het inwonertal van dat gebied (zo kan in beginsel slechts één apotheek per 2800 inwoners worden gevestigd en kan slechts wanneer deze verhouding wordt overschreden, een nieuwe apotheek worden gevestigd voor het gedeelte boven de 2000 inwoners). Daarnaast verbiedt het stelsel de vestiging van een apotheek op minder dan 250 meter van een andere apotheek. Ten slotte voorziet het besluit ook in de criteria aan de hand waarvan een keuze kan worden gemaakt tussen kandidaten die naar een vestigingsvergunning dingen, door punten toe te kennen voor hun beroeps- en onderwijservaring. José Manuel Blanco Pérez en María del Chao Gómez zijn allebei gediplomeerde apothekers en willen een nieuwe apotheek vestigen in Asturië, zonder daarbij de uit het Asturische besluit voortvloeiende regeling inzake territoriale planning te volgen. Zij hebben daarom beroep ingesteld tegen de door Asturië gelanceerde oproep tot het indienen van aanvragen en tegen dat besluit. Het Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Spanje), waarbij de gedingen aanhangig zijn, had twijfels over de verenigbaarheid van het Asturische besluit met het in het Verdrag neergelegde beginsel van de vrijheid van vestiging en heeft zich daarom tot het Hof van Justitie gewend.

## Uitspraak

In zijn arrest is het Hof van oordeel dat de in het besluit van Asturië gestelde voorwaarden met betrekking tot de bevolkingsdichtheid en de minimumafstand tussen apotheken (namelijk een minimumaantal van 2800 of 2000 inwoners per apotheek en een minimumafstand van 250 meter tussen apotheken) een beperking van de vrijheid van vestiging vormen. Het Hof brengt echter in herinnering dat dergelijke maatregelen gerechtvaardigd kunnen zijn, mits zij aan vier voorwaarden voldoen: zij moeten zonder discriminatie van toepassing zijn,

worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Allereerst stelt het Hof vast dat de voorwaarden met betrekking tot de bevolkingsdichtheid en de minimumafstand tussen apotheken in de regio van toepassing zijn zonder discriminatie op grond van nationaliteit. Vervolgens is het Hof van oordeel dat de demografische en geografische beperkingen in het besluit van Asturië ertoe strekken een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening van de bevolking te waarborgen. Bijgevolg vormt dat doel een dwingende reden van algemeen belang die een regeling als die in de hoofdgedingen kan rechtvaardigen. Bovendien oordeelt het Hof dat de Asturische regeling geschikt is om de verwezenlijking van dat doel te waarborgen. Volgens het Hof kan bij het ontbreken van regulering namelijk niet worden uitgesloten dat apothekers vooral te vinden zullen zijn in de aantrekkelijk geachte plaatsen, zodat sommige andere, minder aantrekkelijke plaatsen zouden kampen met onvoldoende apothekers om een veilige en kwalitatief hoogstaande farmaceutische zorg te waarborgen.

Niettemin toetst het Hof de consistentie van de regeling van Asturië aan het doel, een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening van de bevolking te waarborgen. In dit verband merkt het Hof op dat de uniforme toepassing van de in het Asturische besluit vastgestelde basisregels van 2800 inwoners en 250 meter tussen apotheken het risico in zich draagt dat geen adequate toegang tot de farmaceutische zorg wordt gewaarborgd in gebieden met bepaalde specifieke demografische kenmerken. Indien de voorwaarde met betrekking tot het minimumaantal van 2800 inwoners overkort werd toegepast in bepaalde plattelandsgebieden, waar de bevolking gewoonlijk verspreid en minder talrijk is, zouden namelijk ten eerste sommige inwoners buiten het redelijke lokale bereik van een apotheek vallen en dus geen adequate toegang tot de farmaceutische zorg hebben. Ten tweede zou in bepaalde gebieden met een hoge bevolkingsconcentratie de strikte toepassing van de andere voorwaarde met betrekking tot de minimumafstand van 250 meter tussen apotheken ertoe kunnen leiden dat er binnen de voor één apotheek vastgestelde perimeter meer dan 2800 inwoners zijn. Het Hof brengt verder in herinnering dat het Asturische besluit de nationale wettelijke regeling uitvoert. Daarin is voorzien in bepaalde maatregelen ter verzachting van de

gevolgen van de toepassing van de basisregel van 2800 inwoners. Volgens de nationale wettelijke regeling kunnen de autonome regio's namelijk lagere bevolkingsquota dan 2800 inwoners per apotheek vaststellen voor gebieden waarin gezien de kenmerken daarvan, door toepassing van de algemene criteria een apotheek in een dergelijk specifiek gebied niet beter toegankelijk kan worden gemaakt voor de bevolking in de nabijheid. Volgens die nationale wettelijke regeling kunnen de autonome regio's ook op basis van de bevolkingsconcentratie een kortere afstand dan 250 meter tussen apotheken toestaan en op die manier het aantal apotheken in gebieden met zeer hoge bevolkingsconcentraties verhogen. In die omstandigheden is het Hof van oordeel dat de verwijzende rechter dient na te gaan of de bevoegde autoriteiten gebruikmaken van de door de nationale wettelijke regeling geboden bevoegdheid in gebieden met specifieke demografische kenmerken. Ten slotte is het Hof van oordeel dat de Asturische regeling niet verder gaat dan noodzakelijk is ter bereiking van het nagestreefde doel, een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening van de bevolking te waarborgen. Het Hof oordeelt dan ook dat de in het besluit van Asturië gestelde voorwaarden met betrekking tot de bevolkingsdichtheid en de minimumafstand tussen apotheken verenigbaar zijn met de vrijheid van vestiging, tenzij door toepassing van de basisregels van 2800 inwoners en 250 meter in gebieden met specifieke demografische kenmerken niet voldoende apotheken kunnen worden gevestigd om adequate farmaceutische zorg te waarborgen, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan. Met betrekking tot de in het besluit van Asturië vastgestelde criteria voor de selectie van houders van nieuwe apotheken, merkt het Hof om te beginnen op dat de vrijheid van vestiging verlangt dat de criteria die worden toegepast in het kader van een stelsel van administratieve vergunning, niet discriminerend zijn. Volgens het Asturische besluit het puntentotaal voor de in de autonome regio Asturië opgedane beroepservaring met 20% verhoogd. Daarnaast worden volgens die regeling bij een gelijk puntenaantal van meerdere kandidaten de vergunningen verleend in een volgorde waarbij voorrang wordt verleend aan bepaalde categorieën apothekers. De derde categorie die wordt genoemd, zijn de apothekers die hun beroep hebben uitgeoefend in de autonome regio Asturië. Volgens het Hof kan aan die twee criteria gemakkelijker worden voldaan door nationale apothekers, die hun economische activiteit meestal op het

nationale grondgebied uitoefenen, dan door apothekers die burgers van andere lidstaten zijn, die deze activiteit vaker in een andere lidstaat uitoefenen. Het Hof is dan ook van oordeel dat die twee selectiecriteria discriminerend zijn en daarom niet verenigbaar zijn met de vrijheid van vestiging. ●

1279

21 mei 2010, nr. T-425/04, T-444/04, T-450/04 en T-456/04 (derde kamer uitgebreid)

**Steunmaatregelen – Financiële maatregelen ten gunste van France Télécom – Openbare verklaringen van een lid van de regering – Beslissing inzake de onverenigbaarheid van een steunmaatregel – Begrip steunmaatregel – Voordeel – Met staatsmiddelen bekostigd**

*Frankrijk e.a./Commissie.*

## Feiten

France Télécom (FT) is in 1991 opgericht als publiekrechtelijke rechtspersoon en heeft sinds 1996 de vorm van een naamloze vennootschap. FT is sinds oktober 1997 aan de beurs genoteerd. Ten tijde van de vaststelling van de beschikking van de Commissie die in deze zaak in geschil is, was FT een groep die als aanbieder van telecommunicatienetwerken en -diensten actief was. De groep was in Frankrijk onder meer actief in de sector van de vaste telefonie en, via haar dochterondernemingen Orange, Wanadoo, en Equant, in de sectoren van de mobiele telefonie, internet, datatransmissie en andere informatiediensten. In 2002 bedroeg de deelneming van de Franse Staat in het kapitaal van FT 56,45%. Volgens de gepubliceerde jaarrekening over 2001 liet FT op 31 december 2001 een nettoschuld van € 63,5 miljard en een verlies van € 8,3 miljard optekenen. Op 30 juni 2002 bereikte de nettoschuld het bedrag van € 69,69 miljard, waarvan € 48,9 miljard obligatieschulden waren die in de loop van de jaren 2003 tot en met 2005 moesten worden terugbetaald. Gelet op de financiële situatie van FT verklaarde de Franse Minister van Economische Zaken in een interview dat op 12 juli 2002 in een Franse krant werd gepubliceerd: '[...] De Staat zal zich, in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, gedragen als een voorzichtige investeerder en mocht France Télécom moeilijkheden ondervinden, dan zullen wij passende maatregelen treffen. [...] Ik herhaal dat, wanneer France Télécom financieringsproblemen mocht hebben – hetgeen van-

daag niet het geval is – de Staat de nodige beslissingen zal nemen om deze problemen weg te werken'. Deze verklaring werd op 13 september en 2 oktober 2002 gevolgd door andere publieke verklaringen die in hoofdzaak beoogden FT van de steun van de Franse autoriteiten te verzekeren.

Op 4 december 2002 kondigde de Franse Staat aan dat hij voornemens was een aandeelhouderslening aan FT te verstrekken. Dit voornemen bestond in het openen van een kredietlijn van € 9 miljard in de vorm van een voorschotovereenkomst. Dit aanbod werd op 20 december 2002 aan FT gezonden. FT heeft het aanbod van een overeenkomst niet aanvaard en het is nooit ten uitvoer gelegd.

De Commissie concludeerde bij beschikking van 2 augustus 2004 dat de aandeelhouderslening die Frankrijk in december 2002 in de vorm van een kredietlijn van € 9 miljard aan FT had verstrekt, geplaatst in de context van de verklaringen die sinds juli 2002 waren afgelegd, staatssteun vormde die met het recht van de Unie onverenigbaar was.

De Franse regering, France Télécom, Bouygues en Bouyges Télécom en AFORS Télécom hebben bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie ingesteld.

## Uitspraak

Het Gerecht herinnert eraan dat als een maatregel als staatssteun kan worden aangemerkt, hij een financieel voordeel moet behelzen en dat dit voordeel rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen moet zijn bekostigd. Na onderzoek van de verklaringen van de Franse autoriteiten sinds juli 2002, stelt het Gerecht vast dat deze FT een financieel voordeel hebben verschaft. Tezamen genomen hebben deze verklaringen immers een beslissende invloed gehad op de reactie van de ratingbureaus en deze reactie is vervolgens van doorslaggevende betekenis geweest voor de herwaardering van het imago van FT in de ogen van de investeerders en de schuldeisers en voor het gedrag van de spelers op de financiële markten die later hebben deelgenomen aan de herfinanciering van FT. Bijgevolg heeft het positieve en stabiliserende effect op de notering van FT, dat rechtstreeks uit deze verklaringen voortvloeit, noodzakelijkerwijs tot gevolg gehad dat FT een financieel voordeel is verschaft.

Dit financiële voordeel is daarom nog niet met staatsmiddelen bekostigd. Omdat de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen open, onnauwkeurig en voorwaardelijk waren, met name wat betreft de aard, de omvang en de voorwaarden van een eventuele interventie

van de staat ten voordele van FT, kunnen zij niet met een staatsgarantie worden gelijkgesteld of worden uitgelegd als een onherroepelijke verbintenis om FT bepaalde financiële steun te verlenen. Een concrete, onvoorwaardelijke en onherroepelijke verbintenis van de Franse Staat om staatsmiddelen in te zetten, zou hebben verondersteld dat in deze verklaringen uitdrukkelijk zou zijn gepreciseerd welke exacte sommen zouden worden geïnvesteerd, of welke concrete schulden zouden worden gegarandeerd, of op zijn minst of dat er een vooraf vastgesteld financieel kader zou zijn, zoals een kredietlijn voor een zeker bedrag, alsook aan welke voorwaarden de steunverlening zou worden verbonden. In de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen wordt echter op geen van deze aspecten ingegaan. Het Gerecht merkt daarnaast op dat de Franse Staat pas bij de aankondiging van de voorgenomen aandeelhouderslening op 4 december 2002 voor het eerst uitdrukkelijk en precies ten overstaan van het publiek heeft aangegeven welke financiële bijdrage hij aan FT wilde leveren. Deze financiële bijdrage bestond in de opening van een kredietlijn van 9 miljard euro in de vorm van een voorschotovereenkomst, welk aanbod nimmer door FT is aanvaard of ten uitvoer is gelegd. Net als de in juli 2002 afgelegde verklaringen, behelsde deze aankondiging de toekenning van een voordeel aan FT doordat zij eraan heeft bijgedragen dat het vertrouwen van de financiële markten werd versterkt en de voorwaarden voor herfinanciering van FT werden verbeterd. De Commissie heeft echter niet aangetoond dat de aankondiging, afzonderlijk beschouwd, met staatsmiddelen was bekostigd.

Het Gerecht verwerpt verder de stelling van de Commissie dat de voorgenomen aandeelhouderslening de concretisering vormde van de eerdere verklaringen van de Franse Staat, aangezien de Commissie niet had aangetoond dat de Franse Staat reeds sinds juli 2002 een dergelijke concrete financiële bijdrage had voorzien. Klaarblijkelijk heeft de Franse Staat pas in december 2002 gemeend dat de economische voorwaarden voor een dergelijke financiële bijdrage aanwezig waren. Dit verklaart waarom toen een belangrijke wending in de gang van zaken plaatsvond. Gelet op deze wending in de gang van zaken en de logica achter de aanpak van de Franse autoriteiten in december 2002, was de Commissie niet gerechtigd een verband te leggen tussen eventuele inzet van staatsmiddelen in dit stadium en de voordelen die waren toegekend via eerdere maatregelen, namelijk de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen. Ofschoon het de

Commissie vrij staat om ter kenschetsing van een voordeel rekening te houden met alle gebeurtenissen die zijn voorafgegaan aan en een invloed hebben gehad op de in december 2002 door de Franse Staat genomen beslissing om FT te ondersteunen door middel van een aandeelhouderslening, is zij er dus niet in geslaagd om aan te tonen dat dit voordeel met staatsmiddelen is bekostigd. Bijgevolg verklaart het Gerecht de beschikking van de Commissie nietig. •

1280

8 juni 2010, nr. C-58/08 (grote kamer)

**Verordening (EG) nr. 717/2007 – Roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap – Geldigheid – Rechtsgrondslag – Art. 95 EG – Evenredigheidsbeginsel en subsidiariteitsbeginsel**

(EG art. 95; Verordening (EG) nr. 717/2007)

*Vodafone e.a.*

## Uitspraak

De roamingverordening stelt maximumtarieven vast die mobiele telefoonexploitanten in rekening mogen brengen voor gespreksoproepen die door een gebruiker buiten zijn netwerk worden geïnitieerd en ontvangen. De verordening stelt eveneens een bovengrens vast voor de wholesale-roamingtarieven, dat wil zeggen het tarief dat het netwerk van de consument betaalt aan het netwerk dat de consument in het buitenland gebruikt. De verordening werd vastgesteld op basis van artikel 95 van het EG-Verdrag, dat de Gemeenschap de mogelijkheid biedt om wettelijke maatregelen vast te stellen ter onderlinge aanpassing van het recht van de lidstaten, wanneer er sprake is van verschillen of potentiële verschillen die de instelling of de werking van de interne markt kunnen belemmeren. In haar oorspronkelijke versie was voorzien dat de verordening op 30 juni 2010 zou verstrijken. In juni 2009 is de verordening aangepast door een nieuwe verordening die de maximumtarieven heeft uitgebreid tot sms en datacommunicatie en die de geldigheid van de verordening heeft verlengd tot 30 juni 2012.

Vier van de belangrijkste Europese mobiele telefoonexploitanten, Vodafone, Telefónica O2, T-Mobile en Orange, zijn bij de High Court of Justice of England and Wales tegen de geldigheid van de roamingverordening opgekomen. Deze rechter heeft het Hof van

Justitie gevraagd of de Gemeenschap de verordening op basis van artikel 95 EG mocht vaststellen en of de gemeenschapswetgever met de vaststelling van de maxima voor de retailtarieven het subsidiariteits- en/of het evenredigheidsbeginsel had geschonden.

## Uitspraak

Het Hof stelt in de eerste plaats vast dat de verordening daadwerkelijk tot doel heeft om de voorwaarden voor de werking van de interne markt te verbeteren en dat zij op basis van artikel 95 EG mocht worden vastgesteld. Het Hof merkt in die context op dat het niveau van de retailtarieven voor internationale roamingdiensten ten tijde van de vaststelling van deze verordening hoog was en dat de verhouding tussen kosten en tarieven anders was dan zij op volledig concurrerende markten zou zijn. Dit hoge niveau van de tarieven werd door de autoriteiten en de consumentenbonden in de gehele Gemeenschap als een probleem gezien, terwijl de pogingen om dit probleem op basis van het bestaande rechtskader aan te pakken niet tot een verlaging van de tarieven hadden geleid. Bovendien stonden de lidstaten onder druk om maatregelen te treffen om het probleem aan te pakken. In die omstandigheden is de gemeenschapswetgever concreet geconfronteerd geworden met een situatie waarin het waarschijnlijk was dat heterogene nationale maatregelen ter verlaging van de retailtarieven zouden worden vastgesteld, zonder het probleem van de wholesaletarieven aan te pakken. Een dergelijke ontwikkeling had echter tot merkbare distorsies van de mededinging kunnen leiden en de goede werking van de communautaire roamingmarkt hebben verstoord, reden waarom een verordening op basis van artikel 95 EG mocht worden vastgesteld om de goede werking van de interne markt te beschermen.

Wat in de tweede plaats de evenredigheid van de verordening betreft, voor zover daarin niet alleen maxima voor de wholesaletarieven, maar ook voor de retailtarieven worden vastgesteld, stelt het Hof vast dat de maxima voor de retailtarieven kunnen worden beschouwd als een geschikte en noodzakelijke maatregel om de consument tegen hoge prijzen te beschermen. Het Hof herinnert eraan dat de Commissie, voorafgaand aan haar voorstel voor de verordening, een alomvattende studie van de verschillende alternatieven had verricht en de economische weerslag van deze verschillende typen van regulering had beoordeeld. Het gemiddelde retailtarief voor een roaminggesprek was ten tijde van de vaststelling van de verordening hoog (€ 1,15 per minuut, dus meer dan vijf keer meer dan de daadwerkelijke

kosten voor levering van deze dienst op wholesaleniveau) en de verhouding tussen kosten en tarieven was aantoonbaar anders dan zij op volledig concurrerende markten zou zijn. Het in de verordening voorziene tarief is op een beduidend lager niveau vastgesteld dan dit gemiddelde tarief en is georiënteerd op de maximumtarieven op wholesaleniveau, zodat de retailtarieven een juistere weerspiegeling van de door de leveranciers gedragen kosten zijn. Bovendien mocht de gemeenschapswetgever terecht van uitgaan dat een regulering van enkel de wholesalemarkten niet tot hetzelfde resultaat zou hebben geleid als de betrokken verordening. Een verlaging van de wholesaletarieven zou niet noodzakelijkerwijs voor een verlaging van de retailtarieven hebben gezorgd, aangezien de exploitanten onder geen enkele concurrentiedruk stonden. Roaming speelt immers voor het merendeel van de consumenten geen beslissende rol bij de keuze van de exploitant. Daarenboven zou een regulering van enkel de wholesaletarieven geen rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen voor de consument hebben gehad. Tenslotte merkt het Hof op dat de vastgestelde maatregelen uitzonderlijk zijn en hun rechtvaardiging vinden in de unieke kenmerken van de roamingmarkten. In die omstandigheden is een in de tijd beperkte interventie op een markt die voor concurrentie openstaat, op grond waarvan kan worden verzekerd dat de consument onmiddellijk tegen buitensporige prijzen, zoals die in geding, wordt beschermd, evenredig aan het nagestreefde doel, zelfs als zij voor sommige exploitanten negatieve economische gevolgen heeft. In de derde plaats onderzoekt het Hof de verordening in het licht van het subsidiariteitsbeginsel, dat inhoudt dat de Gemeenschap slechts optreedt indien en voor zover de lidstaten dezelfde doelstelling niet even doeltreffend kunnen verwezenlijken. Het concludeert dat, gelet op de onderlinge afhankelijkheid tussen de retail- en de wholesaletarieven, de gemeenschapswetgever zich terecht op het standpunt kon stellen dat een gemeenschappelijke aanpak op communautair niveau noodzakelijk was om de harmonieuze werking van de interne markt te waarborgen, die er tegelijk voor zorgt dat de exploitanten binnen een enkel, coherent regelgevingskader kunnen opereren. •



## 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.

1281

1 juni 2010, nr. 08/04520

(Mrs. Koster, Balkema en De Savornin

Lohman na conclusie van de A-G Machielse tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijziging; adv. mr. A. van der Toorn, Roermond)

LJN BMo278

Het gerechtshof heeft verdachte niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep tegen een bij verstek gewezen vonnis van de politierechter waarbij verdachte werd veroordeeld tot een werkstraf van 120 uren en drie maanden gevangenisstraf voorwaardelijk wegens het met iemand die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt buiten echt ontuchtige handelingen plegen die bestaan uit of mede bestaan uit het binnendringen van het lichaam, meermalen gepleegd.

Het middel bevat de klacht dat het Hof de verdachte ten onrechte niet ontvankelijk heeft verklaard in het hoger beroep.

De A-G is van oordeel dat de beslissing van het hof ambtshalve niet in stand kan blijven, waartoe hij onder meer overweegt:

Het Hof heeft vastgesteld dat de raadsman van de verdachte op 1 februari 2007 schriftelijk en telefonisch om aanhouding van de behandeling van de zaak heeft verzocht en dat de raadsman door een griffiemedewerker is medegedeeld dat de zaak zou worden aangehouden. Het Hof had hierin reden moeten zien desnoods een nader onderzoek in te stellen of inderdaad zo een mededeling door een griffiemedewerker is gedaan (...) Het ligt – anders dan het hof kennelijk meent – dan niet meer op de weg van de raadsman toch te informeren binnen veertien dagen na de zittingsdatum, als een mededeling dat de zaak zal worden aangehouden hem kan doen aannemen dat hij wel een afschrift van de oproeping voor de nieuwe rechtsdag zal ontvangen.

De Hoge Raad overweegt echter:

2.2. Het middel bestrijdt de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring in het hoger beroep met een betoog omtrent de betekening van de oproeping voor de (nadere) terechtzitting in eerste aanleg van 2 februari 2007. Het middel ziet eraan voorbij dat het Hof de niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in hoger beroep niet (mede) heeft doen steunen op enig oordeel omtrent de betekening van die oproeping, maar op

andere gronden. Nu die gronden in cassatie niet worden bestreden, kan het middel niet tot cassatie leiden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

(Sv art. 408) •

1282

1 juni 2010, nr. 08/04449

(Mrs. Van Dorst, Splinter-van Kan en Sterk na conclusie van de A-G Machielse tot vernietiging van het bestreden arrest voor zover inhoudende de beslissingen over het onder 1 tenlastegelegde en de strafoplegging met terugwijziging in zoverre en tot verwerping van het beroep voor het overige; adv. mr. C.M.H van Vliet, 's-Gravenhage).

LJN BMo277

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot tien weken gevangenisstraf en ontrekking aan het verkeer van een paspoort en een identiteitsbewijs wegens (1) in het bezit zijn van een reisdocument waarvan hij redelijkerwijs moet vermoeden dat het vals of vervalst is en (2) opzettelijk voorhanden hebben van het valse of vervalste geschrift als bedoeld in art. 225, lid 1 van het Wetboek van Strafrecht terwijl hij redelijkerwijs moest vermoeden dat dit geschrift bestemd was voor gebruik als ware het echt en onvervalst.

Ten laste van de verdachte is door het Hof onder (1) bewezen verklaard dat hij op 4 januari te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer, in het bezit was van een reisdocument, te weten een nationaal paspoort van Liberia, voorzien van het nummer 0124617, op naam gesteld van M.S.O. B. geboren op 5 februari 1979, waarvan hij redelijkerwijs moest vermoeden dat het reisdocument vervalst was.

Het middel bevat onder meer de klacht dat ten onrechte is afgewezen het verzoek van de verdediging om het paspoort van de verdachte ter verificatie op te sturen naar de ambassade.

Het middel faalt naar het oordeel van de Hoge Raad, die overweegt:

2.4. Het Hof heeft kennelijk en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat het verzoek van de verdediging voorwaardelijk is gedaan, te weten voor het geval dat het Hof de stelling van de officier van justitie overneemt dat het onderhavige paspoort sinds jaren niet meer wordt uitgegeven, Nu het Hof deze stelling niet heeft overgenomen, is de aan het verzoek verbonden voorwaarde niet vervuld zodat het Hof niet gehouden was uitdruk-

kelijk op het verzoek te beslissen. In zoverre faalt het middel.

2.5. (...)

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

(Sr art. 225 en 226; Sv art. 359) •

1283

1 juni 2010; nr. 08/04765 M

(Mrs. Van Dorst, Splinter-van Kan en Sterk na conclusie van de A-G Jörg tot verwerping van het beroep; adv. mr. C.M.H. van Vliet, Den Haag)

LJN BL8793

De militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem heeft de verdachte wegens desertie in tijd van vrede, meermalen gepleegd veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf. Ten laste van de verdachte werd onder 2 bewezen verklaard:

Dat hij als militair in tijd van vrede, in de periode van 26 mei 2006 tot en met 2 juli 2006 van verdachtes te of nabij Steenwijk, gemeente Steenwijkerland, gelegen onderdeel opzettelijk afwezig is geweest gedurende langer dan dertig dagen.

Het tweede middel bevat de klacht dat het Hof 'niet inhoudelijk en naar de eisen der wet heeft gereageerd op de door de verdediging gemotiveerd betwiste ongeoorloofde afwezigheid'.

In hoger beroep voerde de raadsman aan: Mijn cliënt was dienstongeschikt. Mijn cliënt heeft op 22 mei 2006 een enkelblessure opgelopen. Op pagina 70 van het dossier staat dat mijn cliënt telefonisch contact heeft gehad met luitenant Van Gurp. Niet duidelijk is wie wie heeft gebeld. Naar mijn mening moet worden uitgegaan van een correcte ziekmelding van mijn cliënt. De vader van mijn cliënt heeft een week later contact opgenomen met defensie. Op de 26e mei is mijn cliënt nog bij het peloton geweest. Hem is gezegd dat hij pas op 29 mei moest verschijnen. Toen heeft de vader van mijn cliënt gebeld. Het was toen al de bedoeling om mijn cliënt zo spoedig mogelijk aan te melden voor FSP.

Het Hof verwierp het verweer onder meer omdat de verdachte, heel kort samengevat, zich niet had gehouden aan de bepalingen van artikel 2, lid 3 en 6 van de Regeling ziekten herstelmededing defensiepersoneel.

De Hoge Raad overweegt:

3.5. Het oordeel van het Hof dat de verdachte ongeoorloofd afwezig is geweest in de zin van art. 114, derde lid WMSr, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Voor zover het middel berust op de

opvatting dat voor een veroordeling ter zake van art. 100, eerste lid, aanhef en onder 2e WMSr sprake dient te zijn van een aaneengesloten periode van meer dan dertig dagen en de vrije weekenden van deze periode moeten worden afgetrokken, faalt het daar deze opvatting geen steun vindt in het recht.

3.6. Het oordeel van het Hof dat de verdachte zich niet heeft gehouden aan de voorschriften van de Regeling ziek- en herstelmelding en er derhalve sprake is van ongeoorloofde afwezigheid geeft, gelet op de hiervoor weergegeven wettelijke bepalingen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. Het behoeft, mede gelet op hetgeen de raadsman van de verdachte te dien aanzien heeft aangevoerd, geen nadere motivering.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

(WvMS art. 100 en 114) •

## 1284

**1 juni 2010, nr. 08/01043**  
**(Mrs. Koster, Balkema en Thomassen na conclusie van de A-G Vegter tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing of verwijzing adv. mr. B.P. de Boer, Amsterdam)**  
**LJN BM0145**

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot 24 maanden gevangenisstraf waarvan 8 maanden voorwaardelijk wegens (1) met iemand die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, buiten echt ontuchtige handelingen plegen die bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam en (2) medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 2 onder C van de Opiumwet gegeven verbod.

Het eerste middel bevat de klacht dat het hof zonder uitdrukkelijke toestemming van de verdediging heeft afgezien van het horen van een niet verschenen getuige.

Toedracht van de zaak:

Op 19 april 2007 werd de zaak voor onbepaalde tijd geschorst teneinde de door de raadsman verzochte getuige R.M. te horen. Ter terechtzitting van 18 oktober 2007 werd de getuige R.M., hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Het Hof heeft opnieuw de zaak geschorst met hernieuwde oproeping en last tot medebrenging van die getuige. Ter terechtzitting van 7 februari 2008 is R.M. weer niet verschenen (noch medegebracht). De raadvrouw deelt mee, dat de verdediging geen afstand doet van het horen van R.M. maar dat zij desniettemin heden de inhou-

delijke behandeling van de zaak wenst voort te zetten. Kennelijk wordt op 7 februari 2008 de zaak gesloten, waarna op 21 februari 2008 het arrest werd gegeven.

Het middel slaagt, waartoe de Hoge Raad overweegt:

2.4. Het proces-verbaal van de terechtzitting van 7 februari 2008 houdt niet in dat de verdediging op de voet van art. 288, derde lid, Sv uitdrukkelijk heeft ingestemd met het afzien van de hernieuwde oproeping van de daar niet verschenen getuige R.M. Het moet er daarom voor worden gehouden dat die instemming niet is gegeven. Bij die stand van zaken had het Hof op grond van het ook in hoger beroep toepasselijke voorschrift van art. 287, derde lid, Sv de hernieuwde oproeping van die getuigen moeten bevelen. Het Hof had daarvan echter op de voet van art. 288, eerste lid, Sv bij een met redenen omklede beslissing kunnen afzien op de in die bepaling genoemde gronden. Een dergelijke beslissing ontbreekt evenwel. Dit verzuim heeft nietigheid tot gevolg (vgl. HR 23 oktober 2007, LJN BB3045, NJ 2007, 579).

2.5. Het middel is dus terecht voorgesteld. De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ten aanzien van het onder 1 tenlastegelegde en de strafoplegging met terugwijzing in zoverre en verwerping van het beroep voor het overige.

(Sv art. 287, 288 lid 1 en 3) •

## 1285

**1 juni 2010, nr. 08/02491 P**  
**(Mrs. Koster, Balkema en Loth na conclusie van de A-G Knigge tot verwerping van het beroep; adv. mr. B.A. Fijma Zwijndrecht)**  
**LJN BM2448**

Ontnemingszaak (€ 36 800)

Het middel bevatte een klacht die betrekking had niet op de ontnemingszaak maar op de daaraan voorafgaande hoofdzaak. Die eerste klacht kwam erop neer dat het Hof de veroordeling in de strafzaak niet aan de onderhavige ontnemingsvordering ten grondslag had mogen leggen omdat in de hoofdzaak het bewijs onrechtmatig was verkregen. Het middel voldoet niet aan het vereiste dat de klacht moet betrekking hebben op de ontnemingszaak zelf. (de hoofdzaak 'hangt' nog).

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

(Sr art. 36e) •

## 1286

**1 juni 2010, nr. 08/00878**  
**(Mrs. Van Dorst, Splinter-van Kan en Sterk na conclusie van de A-G Vegter tot vernietiging van het bestreden arrest met terugwijzing; adv. mr. D Matadien, Rotterdam)**

Het op art. 6 EVRM gestoelde recht van een verdachte voorafgaande aan het politieverhoor een advocaat te raadplegen. De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden en een werkstraf van 240 uren wegens (1) en (4) valsheid in geschrift, meermalen gepleegd (2) in strijd met de waarheid enig gegeven verzwijgen met het oogmerk om aldus voor zichzelf bijstand of hogere bijstand te krijgen dan wel te houden en (3) en (5) in strijd met een hem bij wettelijk voorschrift opgelegde verplichting opzettelijk nalaten de benodigde gegevens te verstrekken, terwijl het feit kan strekken tot bevoordeling van zichzelf en terwijl hij weet dat de gegevens van belang zijn voor de vaststelling van zijn recht op een verstrekking, meermalen gepleegd. Het middel bevat de klacht dat het Hof in strijd met een gevoerd verweer de verklaringen die de verdachte op 24 september 2003 bij de politie heeft afgelegd zonder dat zij voorafgaand aan het verhoor in de gelegenheid was gesteld een advocaat te raadplegen, bij de bewijsvoering heeft betrokken. De Hoge Raad oordeelt dat het middel terecht is voorgesteld en overweegt daartoe; 2.4. Indien een aangehouden verdachte niet dan wel niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden om voorafgaand aan het eerste verhoor door de politie een advocaat te raadplegen, levert dat in beginsel een vormverzuim op als bedoeld in art. 359a Sv, dat, na een daartoe strekkend verweer, in de regel – behoudens in het geval dat de verdachte uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in ieder geval ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van dat recht, dan wel bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken – dient te leiden tot uitsluiting van het bewijs van de verklaringen van de verdachte die zijn afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen. (vgl. HR 30 juni 2009, LJN BH3079, NJ 2009, 349).

2.5. Hetgeen door de raadsman van de verdachte is aangevoerd, kan bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een verweer in de hiervoor bedoelde zin. In het bestreden arrest ontbreekt evenwel een met redenen omklede beslissing omtrent dat verweer. Dat heeft tot gevolg dat de bewezenverklaring niet behoorlijk met redenen is omkleed aan-

gezien gegrondbevinding van het verweer ertoe zou hebben moeten leiden dat de hiervoor onder 2.2.2. vermelde verklaringen niet tot het bewijs hadden mogen meewerken.

- De verklaringen onder 2.2.2. zijn de door de verdachte aan de politie afgelegde, voor het bewijs gebezigde verklaringen – De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug.

(Sv art. 359a; EVRM art. 6) •

## 1287

1 juni 2010, nr. 08/01520

**(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Sterk na conclusie van de A-G Vellinga tot vernietiging van het bestreden arrest wat betreft het onder 1 en 2 tenlastegelegde en de opgelegde straffen met, in zoverre, terugwijzing of verwijzing en tot verwerping van het beroep voor het overige; adv. mr. J. Kuiper, Amsterdam).**

**LJN BL6692**

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden en een werkstraf van 240 uren wegens poging tot doodslag, tweemaal gepleegd en wegens twee overtredingen van de Wegenverkeerswet 1994, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de duur van twee jaren. Het tweede middel bevat de klacht dat het Hof niet met voldoende duidelijkheid de feiten en omstandigheden heeft aangeduid welke de gevolgtrekking kunnen dragen dat, zoals het Hof in de nadere bewijsoverweging vaststelt, de bewezenverklaarde handelingen zich afspeelden bij 'bankje B'.

Aan de verdachte werd verweten dat hij met zijn auto opzettelijk is ingereeden op twee personen die op een bankje zaten, waarvan er een, D.N., tot drie maal toe.

Het Hof betoogt in zijn nadere bewijsoverweging:

Het Hof is er bij de bewezenverklaring van uit gegaan dat de slachtoffers zich ten tijde van het feit op het zogenoemde bankje B bevonden. Dit in tegenstelling tot de verklaring van de verdachte die aangeeft dat de slachtoffers zich ten tijde van het feit op bankje A bevonden. Op basis van nader opgemaakte stukken en de door de aangevers afgelegde verklaringen bij de rechter-commissaris acht het Hof het aannemelijk dat zij op 'bankje B' hebben gezeten en dat verdachte op dat punt op hen is ingereeden. De route die de verdachte aangeeft te hebben gereden acht het Hof, mede gezien de stand van de omgereden verkeerspaal,

dermate onwaarschijnlijk dat het aan deze verklaring voorbij zal gaan.

De rechtbank had de verdachte vrijgesproken. Het belang van bankje A of bankje B als zitplaats voor de twee personen op wie zou zijn ingereeden, is hierin gelegen dat als de aangevers op bankje A hadden gezeten de paaltjes voor dat bankje A, de verdachte tot stoppen zou hebben gebracht. Voor bankje B stonden geen paaltjes.

De Hoge Raad is van oordeel dat het middel faalt waartoe wordt overwogen:

2.6. Bij de beoordeling van het middel dient het volgende te worden vooropgesteld. Indien het gaat om feiten of omstandigheden die door de rechter redengevend worden geacht voor de bewezenverklaring, dient de rechter die zich aldus – al dan niet in reactie op een bewijsverweer – beroept op bepaalde niet in de bewijsmiddelen vermelde gegevens, met voldoende mate van nauwkeurigheid in zijn overweging (a) die feiten of omstandigheden aan te duiden en (b) het wettige bewijsmiddel aan te geven waaraan die feiten of omstandigheden zijn ontleend (vgl. HR 23 oktober 2007, LJN BA5851, NJ 2008, 69).

2.7. Het oordeel van het Hof over de plaats waar de slachtoffers zich bevonden, voldoet hieraan. De kennelijk aan het middel ten grondslag liggende opvatting dat het Hof in zijn nadere bewijsoverweging bovendien de feiten en omstandigheden had moeten aanduiden waaraan het heeft ontleend dat het aannemelijk is dat bedoelde personen zich ten tijde van het plegen van het feit bij 'bankje B' bevonden, vindt geen steun in het recht.

De Hoge Raad verwerpt, in hoofdzaak, het beroep (de werkstraf wordt teruggebracht tot 228 uren wegens overschrijding van de redelijke termijn).

(Sv art. 350, 358 en 359) •

## 1288

1 juni 2010, nr. 08/01864

**(Mrs. Koster, Balkema en Thomassen na conclusie van de A-G Machielse tot vernietiging van het bestreden arrest maar uitsluitend voor zover het hof niet heeft beslist op de vordering van de benadeelde partij en tot terugwijzing in zoverre en tot verwerping van het beroep voor het overige; adv. mr. J.J. Weldam, Utrecht)**

**LJN BM0153**

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot honderd uren werkstraf en een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee

weken wegens poging tot zware mishandeling.

Namens de verdachte werden door diens raadsman twee middelen voorgesteld die met toepassing van art. 81 RO werden afgedaan.

In cassatie werd evenmin een middel voorgesteld door de benadeelde partij, die zich wel als zodanig in deze zaak in eerste aanleg had gevoegd. Blijkbaar had noch de politierechter noch het hof een beslissing gegeven op de vordering van de benadeelde partij. Nu komt de Hoge Raad, in het nadeel van de verdachte, *ambtshalve* in de weer voor de (stilzittende) benadeelde partij en overweegt daartoe:

Blijkens de stukken van het geding heeft E.A. zich in eerste aanleg als benadeelde partij in het strafgeding gevoegd. Het vonnis van de Politierechter houdt omtrent die vordering geen beslissing in. Op grond van het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 4 april 2008 moet het ervoor worden gehouden dat E.A. zijn vordering in hoger beroep heeft gehandhaafd.

Ingevolge de art. 335 en 361, vierde lid, in verbinding met art. 415 Sv was het Hof gehouden op de vordering van de benadeelde partij een met redenen omklede beslissing te nemen. (vgl. HR 10 mei 2005, LJN AT1812). De bestreden uitspraak ontbeert een dergelijke beslissing en kan daarom in zoverre niet in stand blijven.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend voor zover daarbij geen beslissing is genomen op de vordering van de benadeelde partij alsmede wat betreft de strafoplegging en wijst de zaak in zoverre terug met verwerping van het beroep voor het overige.

(Sv art. 335 en 361) •

## 1289

1 juni 2010, nr. 09/02055

**(Mrs. Koster, Balkema, De Hullu, Groos en Loth na conclusie van de A-G Vegter tot verwerping van het beroep; adv. mr. R.J. Baumgardt, Spijkenisse)**

**LJN BM6237**

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot drie jaren en zes maanden gevangenisstraf wegens diefstallen, diefstallen met braak, en diefstallen met valse sleutels, terwijl ook bewezen is verklaard dat hij als vreemdeling in Nederland heeft verbleven terwijl hij wist of ernstige reden had te vermoeden dat hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling was

verklaard, dit alles onder een aantal verschillende parketnummers.

De middelen bevatten klachten dat de bewezenverklaringen in de zaak onder het parketnummer 01/845605-07 onder 1, 2 en 3 ten laste gelegde niet steunen op de gebezigde bewijsvoering.

Met betrekking tot de bewezenverklaring onder 1 van dat parketnummer overwoog het hof dat bij deze woninginbraak 'onder meer 4 bank/pinpassen' werden weggenomen. Daarbij heeft het Hof verwezen naar een ambtsedig proces-verbaal van de aangifte van J.v.E met bijbehorende goederenbijlage.

Met betrekking tot de bewezenverklaringen als tenlaste gelegd onder 2 en 3 van dat parketnummer overwoog het Hof dat bij deze woninginbraken onder 2 meerdere goederen werden weggenomen 'waaronder een bankpas, een creditcard en de autosleutels behorende bij een personenauto (...) onderscheidenlijk onder 3 onder meer een mobiele telefoon, merk Nokia (...)'. Daarbij heeft het Hof in een tweetal voetnoten verwezen naar de ambtsedige processen-verbaal van de aangifte van M.M.H.H. M onderscheidenlijk van A.C. de R. Aan beide processen-verbaal is een goederenbijlage gehecht.

De Hoge Raad neemt de tekst van het derde lid van art. 359 Sv op, als in deze zaken van beslissend belang en vervolgt:

3.4. Aan zijn arrest van 15 mei 2007, *LJN BA0424, NJ 2007, 387* ontleent de Hoge Raad de volgende vooropstelling:

Het wettelijk stelsel moet aldus worden begrepen dat de motivering van de bewezenverklaring – behoudens indien sprake is van een bekende verdachte – op zijn minst dient te bestaan uit de weergave in het vonnis van die onderdelen van de bewijsmiddelen die de rechter redengevend acht voor de bewezenverklaring.

De werkwijze om de redengevende feiten en omstandigheden waarop de beslissing steunt dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, te vermelden in een bewijsredenering waarbij wordt volstaan met een verwijzing naar de wettige bewijsmiddelen waaraan die feiten en omstandigheden zijn ontleend en waarbij de redengevende inhoud van een bewijsmiddel zakelijk wordt samengevat, is op zichzelf niet onverenigbaar met het motiveringsvoorschrift van art. 359, derde lid, Sv. In die samenvatting zal de redengevend geachte inhoud van het bewijsmiddel geen geweld worden aangedaan. Wel zullen de redengevende feiten en omstandigheden moeten worden onderscheiden van gevolgtrekkingen – geheel of ten dele van feitelijke aard – die de rechter aan die feiten en omstandigheden verbindt. Waar

met een dergelijke gevolgtrekking wordt volstaan zonder dat de onderliggende feiten en omstandigheden worden opgenomen, is aan het wettelijk motiveringsvereiste niet voldaan.

Hierna volgt de bespreking van de middelen: 3.5. Door de bewezenverklaring van het in de zaak met het parketnummer 01/845605-07 onder 1 tenlastegelegde, voor zover behelzende dat de verdachte naast de bewezenverklaarde bank/pinpassen ook nog 'een laptop met toebehoren, een videocamera, een mobiele telefoon, sleutels, twee rijbewijzen, een horloge, twee portemonnees, een tas en een hoeveelheid geld ten bedrage van ongeveer 350 euro' heeft weggenomen, te motiveren op de hiervoor onder 2.3. weergegeven wijze, heeft het Hof miskend hetgeen hiervoor is vooropgesteld. Het gebruik van bewoordingen als 'onder meer' en 'waaronder' is onvoldoende om die redengevend geachte inhoud van een bewijsmiddel zakelijk samen te vatten.

Hetzelfde heeft te gelden voor de motivering van de bewezenverklaring van het in de zaak met het parketnummer 01/845605 onder 2 en 3 tenlastegelegde, voor zover behelzende dat de verdachte behoudens de in feit 2 genoemde bankpas, creditcard en autosleutel en de in feit 3 genoemde mobiele telefoon, de overige in de tenlastelegging genoemde goederen heeft weggenomen. Ook deze bewezenverklaringen zijn derhalve niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

3.6. De middelen slagen.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het in de zaak met het parketnummer 01/845605-01 tenlastegelegde en de strafoplegging met terugwijzing in zoverre en met verwerping van het beroep voor het overige.

(Sv art. 359 lid 3) •

## 1290

**1 juni 2010, nr. 09/01422**  
**(Mrs. Van Dorst, Balkema, De Hullu, Thomassen en Groos na conclusie van de A-G Vegter op het door de A-G bij het Hof ingestelde beroep in cassatie, tot verwerping van dat beroep)**  
**LJN BL3181**

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf wegens (1) overtreding van art. 9, eerste lid van de Wegenverkeerswet 1994 en (2) overtreding van art 7, eerste lid onder a van die wet.

Het cassatieberoep van de A-G bij het Hof is uitsluitend gericht tegen de beslissingen ter zake van feit (1).

Ten laste van de verdachte werd onder (1) bewezenverklaard dat de verdachte op 25 september 2006 te L in de gemeente L, terwijl hij wist dat hem bij rechterlijke uitspraak de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen was ontzegd, gedurende de tijd dat hem die bevoegdheid was ontzegd, op de weg, de S-weg aldaar, een motorrijtuig (personenauto) heeft bestuurd.

De A-G bij het Hof had vrijspraak gevorderd van het onder (1) tenlastegelegde feit nu hij van oordeel was dat uit de in het dossier aanwezige stukken onvoldoende blijkt dat de uitspraak waarbij aan de verdachte de rijbevoegdheid is ontzegd, aan hem is uitgereikt. Het Hof kwam echter tot een ander oordeel. Daartegen richt zich het middel van de A-G dat onder meer de klacht bevat dat het Hof – gelet op art. 180, derde lid, WVV 1994 – ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd heeft bewezenverklaard dat de tenuitvoerlegging van de aan de verdachte bij rechterlijk vonnis opgelegde ontzegging van de rijbevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen liep op de in de tenlastelegging vermelde (pleeg)datum.

De Hoge Raad geeft weer de tekst (de regeling) van de leden 1 en 3 van art. 180 WVV 1994 en vervolgt daarna:

3.3. Uit de bewoordingen van deze regeling volgt dat juist is de aan het middel ten grondslag liggende opvatting dat aan de eisen van art. 180, derde lid, WVV 1994 slechts is voldaan indien het daar bedoelde schrijven aan de veroordeelde in persoon is uitgereikt op een tijdstip gelegen ná het tijdstip waarop de rechterlijke beslissing waarbij de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen is ontzegd, onherroepelijk is geworden.

3.4. Nu het Hof blijkens de onder 2.2.2. weergegeven overweging van een andere opvatting is uitgegaan, slaagt de klacht.

3.5. Opmerking verdient nog dat het middel faalt voor zover het blijkens de daarop in de schriftuur onder 4.2. gegeven toelichting berust op de opvatting dat voor een veroordeling ter zake van overtreding van art. 9, eerste lid, WVV 1994 is vereist dat uit de door de rechter gebezigde bewijsmiddelen blijkt dat bedoeld schrijven inhoudt 'het tijdstip met ingang en de duur van de ontzegging, de verplichting tot uitlevering van het rijbewijs uiterlijk tot dat tijdstip alsmede het gevolg van niet tijdige inlevering' omdat die opvatting geen steun vindt in het recht. De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 1 tenlaste-



tegelegde en de strafoplegging met terugwijzing in zoverre.

- De onder 2.2. door het Hof gegeven opvatting houdt in dat de ontzegging van de rijbevoegdheid en de regeling daarvan door de kantonrechter is ingegaan voordat die beslissing onherroepelijk was geworden. –

(WVW 1994 art. 180) •

## 1291

**1 juni 2010, nr. 08/04150**  
**(Mrs. Van Dorst, De Hullu en Groos na conclusie van de A-G Machielse tot vernietiging van het bestreden arrest met terugwijzing; adv. mr. P.M.J. Graus, Heerlen).**  
**LJN BMO276**

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een werkstraf van twintig uren wegens overtreding van art. 9, eerste lid van de Wegenverkeerswet 1994.

Ten laste van de verdachte werd bewezen verklaard dat hij op 14 maart 2006, in de gemeente K., terwijl hij redelijkerwijs moest weten dat hem bij rechterlijke uitspraak de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen was ontzegd, gedurende de tijd dat hem die bevoegdheid was ontzegd, op de weg de B-sstraat een motorrijtuig (bedrijfsauto), heeft bestuurd.

De conclusie van de A-G Machielse houdt onder meer in:

3.1. Hoewel in de cassatieschriftuur wordt gesproken over ‘(gezamenlijke) cassatiemiddelen’ ontwaar ik in de puntsgewijze toelichting bij de welwillende lezing daarvan, één klacht over de schending van een bepaalde rechtsregel en/of het verzuim van een toepasselijk vormvoorschrift door de rechter die de bestreden uitspraak heeft gewezen.

3.4. Het middel klaagt dat het Hof onvoldoende gemotiveerd voorbij is gegaan aan het gevoerde verweer dat verdachte niet kon weten dat er een ontzegging van de rijbevoegdheid gold ten tijde van het bewezen-verklaarde feit.

De A-G zet daarna in een breed opgezet betoog uiteen dat dit middel slaagt.

### **Wat klachten moeten inhouden om als middel(en) te kunnen gelden**

De Hoge Raad leest niet welwillend en betoogt:

2.1. Voor onderzoek door de cassatierechter komen alleen in aanmerking middelen van cassatie als in de wet bedoeld. Als een zodanig middel kan slechts gelden een stellige en duidelijke klacht over de schending van

een bepaalde rechtsregel en/of het verzuim van een toepasselijk vormvoorschrift door de rechter die de bestreden uitspraak heeft gewezen. De schriftuur voldoet niet aan dit vereiste, zodat zij onbesproken moet blijven;

2.2. Nu de verdachte niet binnen de bij de wet gestelde termijn bij de Hoge Raad door een raadsman een schriftuur houdende middelen van cassatie heeft doen indienen, is niet in acht genomen het voorschrift van art. 437, tweede lid, Sv, zodat de verdachte in het beroep niet kan worden ontvangen. De Hoge Raad verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in het beroep.

(Sv art. 437) •

## 1292

**1 juni 2010, nr. 08/01187**  
**(Mrs. Koster, Thomassen en Loth na conclusie van de A-G Knigge tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot zodanige op art. 440 Sv gebaseerde beslissing als de Hoge Raad gepast zal voorkomen; adv. mr. M.C. van der Want, Middelburg)**  
**LJN BL8640**

De verdachte werd in hoger beroep veroordeeld tot een werkstraf van 120 uren en een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden wegens (1) ontucht plegen met zijn minderjarig kind, meermalen gepleegd (2) ontucht plegen met zijn minderjarig kind en (3) een gegevensdrager, bevattende een afdeling, waarvan de vertoning schadelijk is te achten voor personen beneden de zestien jaar vertonen aan een minderjarige waarvan hij weet dat deze jonger is dan zestien jaar, meermalen gepleegd.

Het middel bevat de klacht dat het Hof de afwijzing van het – door de verdediging gedane – verzoek tot het horen van de getuige A.L.v.V. ontoereikend heeft gemotiveerd. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt onder meer in: Na beraadslaging (...) deelt de voorzitter als beslissing van het Hof mede dat het Hof het horen van de getuige A.L. v. V niet noodzakelijk acht. (Zie bijlage A als door het Hof gegeven redenen ter staving van dit oordeel). De Hoge Raad oordeelt dat het middel slaagt maar overweegt allereerst dat het Hof bij de afwijzing het juiste criterium (noodzaak) heeft gehanteerd waarna de Hoge Raad vervolgt:

2.6. Het gaat hier om een getuige à charge die, naar het Hof kennelijk als vaststaand heeft aangenomen, voorafgaand aan de behandeling van de zaak in hoger beroep

aan de raadsman van de verdachte heeft meegedeeld dat en waarom hij op zijn belastende verklaring wil terugkomen.

Voor zover het Hof overweegt dat A.L.v.V. meermalen bij de politie is gehoord en ‘consistent en eenduidig’ heeft verklaard, heeft beoogd tot uitdrukking te brengen dat niet te verwachten valt dat die getuige bij een nieuw verhoor een andersluidende verklaring zou afleggen, is het ten onrechte op de door de getuige af te leggen verklaring vooruitgelopen.

Gelet op de inhoud van de door A.L. v. V. aan de raadsman gedane mededeling is voorts niet zonder meer begrijpelijk dat het Hof bij zijn afwijzing van het verzoek betekenis heeft toegekend aan de omstandigheid dat de raadsman in een eerdere fase bij de Rechter-Commissaris in de gelegenheid is geweest aan A.L. v.V. vragen te doen stellen, maar ervan heeft afgezien bij het desbetreffende verhoor aanwezig te zijn.

Ook het oordeel van het Hof dat de door A.L. v.V. aan de raadsman gedane telefonische mededeling ‘elke nadere onderbouwing en adstructie ontbreekt’ behoeft nadere motivering. Het door de raadsman gedane verzoek en de door hem voorafgaande aan de behandeling in hoger beroep geëntameerde procedure als voorzien in art. 411a Sv streken er immers onmiskenbaar toe om door middel van een nieuw verhoor van A.L.v.V. een dergelijke onderbouwing te verkrijgen. In dat verband dient nog opmerking dat de Advocaat-Generaal bij het Hof zich niet tegen een dergelijk verhoor heeft verzet en dus niet het standpunt heeft ingenomen dat een dergelijk verhoor niet noodzakelijk was. De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug.

(Sv art. 263, 411a en 418) •

### **Bijlage A**

2.4. ‘... De getuige [slachtoffer 1] heeft meermalen een verklaring bij de politie afgelegd. Deze verklaringen waren consistent en eenduidig, óók waar het de ambivalentie in gevoelens van de getuige betrof die hem ertoe bracht geen aangifte te willen doen tegen zijn vader maar wel een getuigenverklaring te willen afleggen. Vervolgens is de getuige ten verzoeken van de verdediging door de rechter-commissaris gehoord. De raadsman van de verdachte had bij dit verhoor aanwezig kunnen zijn maar heeft daarvan om hem moverende redenen afgezien. Niettemin is de verdediging in de gelegenheid geweest vragen aan de getuige te doen stellen en van die gelegenheid heeft de verdediging ook gebruik gemaakt. De bij de rechter-commissaris afgelegde verklaring

ligt geheel in lijn met de eerdere, ten overstaan van de politie afgelegde verklaringen van deze getuige. Ook vinden deze verklaringen op onderdelen bevestiging in de door anderen afgelegde verklaringen. Gelet op deze omstandigheden en nu ten aanzien van de aan het verzoek van de verdediging om deze getuige andermaal te (doen) horen ten grondslag gelegde kennelijke mededeling van de getuige aan de raadsman – te weten dat de getuige destijds niet naar waarheid en slechts onder druk van broer en opa belastend zou hebben verklaard en nu alsnog naar waarheid wil verklaren – elke nadere onderbouwing en adstructie ontbreekt, is de noodzaak om deze getuige andermaal te (doen) horen het hof niet gebleken.’ •

## 1293

**1 juni 2010; nr. 09/01465 A**  
**(Mrs. Van Dorst, Splinter van Kan en Groos na conclusie van de A-G Hofstee tot verwerping van het beroep; adv. mr. G. Spong, Amsterdam)**  
**LJN BL9116**

De verdachte werd door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba, zittingsplaats Sint Maarten, veroordeeld tot een jaar voorwaardelijke gevangenisstraf wegens (1) medeplegen van valsheid in geschrift, meermalen gepleegd en (2) oplichting. Tevens heeft het hof de verzoeker ontzet van het recht om het ambt van politieambtenaar te bekleden gedurende drie jaren.

Aan de orde komt in de eerste plaats of het beroep in cassatie rechtsgeldig is ingesteld. Op zich genomen is dat niet het geval maar er is sprake van een niet toe te rekenen verzuim, waartoe de Hoge Raad overweegt: 2.2. Dit formulier (bestemd voor het instellen van beroep in cassatie, L) wordt klaarblijkelijk door de griffie van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba ter (mede)ondertekening voorgelegd aan degene die beroep in cassatie wenst in te stellen tegen een uitspraak. Dit formulier bevat niet de verklaring als bedoeld in art. 450, eerste lid aanhef en onder a, Sv, welke bepaling op de voet van art. 1 Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba van overeenkomstige toepassing is op het aanwenden van rechtsmiddelen tegen uitspraken van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. Aangezien dit formulier wordt gebezigd en ter ondertekening wordt aangeboden door een justie-

tiële autoriteit, mag de ondertekenaar – ook wanneer deze advocaat is – erop vertrouwen dat het geen later fataal blijkende fouten of leemten bevat en dat door de ondertekening en inlevering ook het beoogde doel, te weten: het rechtsgeldig instellen van het rechtsmiddel wordt bereikt (vgl. HR 22 maart 1988, NJ 1988, 849).

2.3. De verdachte is derhalve ontvankelijk in het beroep in cassatie.

Het vijfde middel bevat onder meer de klacht dat het hof in de bestreden uitspraak ten onrechte niet art. 32 SRNA heeft vermeld als wettelijk voorschrift waarop de strafoplegging berust.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht terecht is voorgesteld en dat de Hoge Raad zal doen wat het hof had behoren te doen (art. 441 Sv).

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend voor zover daarin niet art. 32 SrNA als wettelijk voorschrift waarop de oplegging van de straf mede berust is vermeld.

Vermeldt als wettelijk voorschrift waarop de strafoplegging mede berust art. 32 SrNA.

Verwerpt het beroep voor het overige

– De fout in het formulier is dat het beroep in cassatie niet vermeldt dat het is ingesteld door ‘een advocaat die verklaart daartoe door degene die het middel aanwendt bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd’.

(Sv art. 441 en 450; Cassatiereg. Nederlandse Antillen art. 1; Str (Ned. Antillen) art. 32) •

## Raad van State

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

## 1294

**2 juni 2010, 200906665/1/T1/H1.**  
**(Mrs. Offers, Wortmann en Schuyt)**

**Toepassing bestuurlijke lus.**  
**Opdracht aan het college van burgemeester en wethouders om binnen zestien weken van de verzending van de tussenuitspraak de besluiten op bezwaar te herstellen dan wel in de plaats daarvan andere besluiten te nemen.**

(Wet RvS art. 39; Awb art. 3:2, 8:83 en 8:86; Wonw art. 46; WRO art. 3.10)

**Tussenuitspraak met toepassing van art. 39 lid 6 Wet RvS op het hoger beroep van: het college van burgemeester en wethouders van Epe (hierna: het college), appellant, tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 22 juli 2009 (...) in het geding tussen: [appellant in eerste aanleg] (...) en het college.**

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 12 december 2008 heeft het college onder oplegging van een dwangsom [appellant in eerste aanleg] gelast het zonder bouwvergunning uitgebreide bijgebouw (hierna: het bijgebouw) op het perceel [weg] te [plaats] (hierna: het perceel) binnen een termijn van acht weken na dagtekening van dit besluit in overeenstemming te brengen met hoofdstuk 2 van het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken of het bouwwerk te slopen dan wel te verwijderen.

Bij besluit van 15 december 2008 heeft het college geweigerd aan [appellant in eerste aanleg] bouwvergunning eerste fase te verlenen voor het vergroten van het bijgebouw op het perceel.

Bij besluit van 15 mei 2009 (hierna: besluit op bezwaar I) heeft het college het door [appellant in eerste aanleg] tegen het besluit van 12 december 2008 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard, waarbij het de last en de begunstigingstermijn in die zin heeft aangepast dat [appellant in eerste aanleg] wordt gelast het bijgebouw binnen een termijn van acht weken na de beslissing op bezwaar in de oorspronkelijke staat terug te brengen of het bouwwerk te slopen dan wel te verwijderen.

Bij besluit van 15 mei 2009 (hierna: besluit op bezwaar II) heeft het college het door [appellant in eerste aanleg] tegen het besluit van 15 december 2008 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en dit besluit gehandhaafd.

Bij uitspraak van 22 juli 2009, verzonden op dezelfde datum, heeft de voorzieningenrechter, voor zover hier van belang, de door [appellant in eerste aanleg] tegen de besluiten op bezwaar I en II ingestelde beroepen gegrond verklaard, deze besluiten vernietigd en het besluit van 12 december 2008 geschorst tot zes weken na bekendmaking van het nieuwe besluit op bezwaar. (...)

Tegen deze uitspraak heeft het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 31 augustus 2009, hoger beroep ingesteld. (...)

## 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 39, zesde lid, van de Wet op de Raad van State (hierna: de WRvS), 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. Het college betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte toepassing heeft gegeven aan artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

2.2.1. Ingevolge artikel 8:86, eerste lid, van de Awb kan, indien het verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan indien beroep bij de rechtbank is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting, bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, hij onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak.

2.2.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 juni 2006 in zaak nr. 200509240/1; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) is de bevoegdheid van de voorzieningenrechter om onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak niet beperkt tot de gevallen van kennelijke niet-ontvankelijkheid, kennelijke ongegrondheid of kennelijke gegrondheid. Aan de voorzieningenrechter komt bij de toepassing van de bevoegdheid om onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak aanzienlijke vrijheid toe.

In dit geval is de Afdeling van oordeel dat hetgeen door het college ter zake is aangevoerd, niet tot de conclusie kan leiden dat de voorzieningenrechter niet in redelijkheid van die bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Het betoog faalt.

2.3. Vast staat dat voor het uitbreiden van het bijgebouw een bouwvergunning is vereist en dat deze niet is verleend.

2.4. Ter plaatse geldt het bestemmingsplan 'Buitengebied'. Op het perceel rusten de bestemmingen 'Bos/beplantingsstrook' en 'Woondoeleinden'.

2.5. Het college betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat het onvoldoende heeft onderzocht of de uitbreiding van het bijgebouw is gelegen op de bestemming 'Bos/beplantingsstrook' dan wel op de bestemming 'Woondoeleinden'.

2.5.1. Het college heeft in het besluit op bezwaar II overwogen dat het gelet op de schaal van de plankaart van 1 op 10 000 moeilijk is te beoordelen wat de exacte begrenzing is van de bestemmingen. Het college acht het mogelijk om aan de hand van de ligging van de oude woning van [appellant in eerste aanleg] de bestemming vast te stellen van de grond waarop het bijgebouw is gelegen.

[Appellant in eerste aanleg] heeft de ligging

van de oostelijke gevel van zijn woning ten opzichte van de oostelijke bestemmingsgrens zoals ingetekend op de plankaart, niet betwist. Ter zitting is gebleken dat de afstand van deze oostelijke bestemmingsgrens tot de oostelijke gevel van de woning ongeveer 10 m bedraagt. Nu de – huidige – woning van [appellant in eerste aanleg] een breedte heeft van 31 m, is komen vast te staan dat de westelijke zijde van de woning op de grens van de bestemming 'Woondoeleinden' is gelegen. Op basis van dit uitgangspunt is objectief vast te stellen dat de aanvraag ziet op het realiseren van een uitbreiding van het bijgebouw op de bestemming 'Bos/beplantingsstrook' en dat de uitbreiding op deze bestemming is gerealiseerd. Dat de aanvraag op die bestemming ziet wordt bevestigd door de projectie van de bij de aanvraag behorende kadastrale kaart op de plankaart, die het college als nader stuk in het geding heeft gebracht. De voorzieningenrechter heeft dit niet onderkend. Voor zover [appellant in eerste aanleg] de juistheid van de plankaart betwist, kan dit aan de bedoelde vaststelling niet afdoen, nu de plankaart in rechte onaanastbaar is en de juistheid ervan in deze procedure niet meer aan de orde kan worden gesteld. Aan de conclusie dat objectief is vast te stellen waar de aanvraag op ziet en waar het bijgebouw is gerealiseerd, doet evenmin af dat, anders dan het college heeft overwogen in het besluit op bezwaar II, de plankaart van het voorgaande bestemmingsplan en de geldende plankaart onderling verschillen ten aanzien van de grens van de woonbestemming, zoals [appellant in eerste aanleg] heeft gesteld.

2.6. Nu dit betoog slaagt, zal de Afdeling alsnog de bij de rechtbank aangevoerde beroepsgronden, voor zover deze betrekking hebben op het besluit op bezwaar I en het besluit op bezwaar II beoordelen, nu de voorzieningenrechter daaraan niet is toegekomen.

2.7. [Appellant in eerste aanleg] betoogt tevergeefs dat de door het college opgelegde dwangsom te hoog is. Het college heeft terecht en op goede gronden de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding mogen achten met de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom.

2.8. Ingevolge artikel 46, derde lid, van de Woningwet, voor zover hier van belang, dient, wanneer het bouwen in strijd is met het bestemmingsplan, de aanvraag om bouwvergunning tevens te worden aangemerkt als een aanvraag om een projectbesluit als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro).

Ingevolge artikel 3.10, eerste lid, van de Wro

kan de gemeenteraad ten behoeve van de verwezenlijking van een project van gemeentelijk belang een projectbesluit nemen.

Ingevolge het vierde lid kan de gemeenteraad de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, delegeren aan burgemeester en wethouders.

2.9. [Appellant in eerste aanleg] heeft in beroep betoogd dat het college niet bevoegd was te beslissen op een aanvraag om een projectbesluit krachtens artikel 3.10 van de Wro te nemen, en de aanvraag hierom ten onrechte niet aan de raad van de gemeente Epe heeft doorgestuurd.

2.9.1. In het besluit op bezwaar II heeft het college overwogen dat het niet bereid is om een projectbesluit te nemen. Het college heeft ter zitting desgevraagd verklaard dat de raad van de gemeente Epe de bevoegdheid tot het nemen van een projectbesluit niet aan hem heeft gedelegeerd.

Gezien het voormelde gebrek is het besluit op bezwaar II van 15 mei 2009 genomen in strijd met artikel 3.10, eerste en vierde lid, van de Wro. Hieruit volgt eveneens dat het college niet voldoende heeft onderzocht of concreet zicht op legalisering van het met het bestemmingsplan strijdige bouwplan bestaat, waardoor het besluit op bezwaar I van 15 mei 2009 is genomen in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht. De door [appellant in eerste aanleg] aangevoerde grond is in zoverre terecht voorgedragen en leidt in het belang bij een spoedige beëindiging van het geding tot de hieronder vermelde opdracht aan het college.

2.10. De Afdeling ziet aanleiding het college op de voet van artikel 39, zesde lid, van de WRvS op te dragen de gebreken in de besluiten op bezwaar I en II te herstellen. Hiertoe dient het college ervoor zorg te dragen dat de raad van de gemeente Epe een besluit neemt op de aanvraag om een projectbesluit krachtens artikel 3.10 van de Wro te nemen. Het college dient vervolgens met inachtneming van hetgeen de raad van de gemeente Epe heeft besloten de besluiten op bezwaar I en II te herstellen dan wel in de plaats daarvan andere besluiten te nemen.

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

Volgt opdracht aan het college van burgemeester en wethouders van Epe op om binnen zestien weken na de verzending van deze tussenuitspraak:

- met inachtneming van hetgeen daarin onder 2.10. is overwogen het besluit op bezwaar I van 15 mei 2009 (...) en het besluit op bezwaar II van 15 mei 2009 (...)

- te herstellen dan wel in de plaats daarvan andere besluiten te nemen;
- de herstellende dan wel nieuwe besluiten aan de Afdeling toe te zenden. •

## 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.

1295

26 mei 2010

nr. AWB 07/674 e.a.

(Mrs. Wolters, Kerkmeester en Stuldreher)

LJN BL5463

**Door OPTA opgelegde tariefverplichting. In de taakuitoefening van een toezichthouder past niet, dat deze in het kader van te nemen reguleringsmaatregelen zonder meer aansluit bij een door één groep van partijen in een belangenconflict gesloten vaststellingsovereenkomst.**

(TCOMW art. 1.3, 6a.2, 6a.7; Awb art. 3:4, 6:19)

Deze omvangrijke uitspraak (76 pagina's) is een vervolg op de uitspraak van het College van 29 augustus 2006 (LJN AY7997) waarbij het College besluiten van OPTA van 14 november 2005 heeft vernietigd en OPTA heeft opgedragen om nieuwe besluiten te nemen. In de besluiten van 14 november 2005 had OPTA de markten voor gespreksafgifte op de afzonderlijke mobiele netwerken van KPN, Vodafone, Orange, Tele2 en T-Mobile geanalyseerd, geconcludeerd dat KPN, Vodafone, Orange, Tele2 en T-Mobile (hierna gezamenlijk aangeduid als: de mobiele aanbieders) op de markt voor gespreksafgifte op hun eigen mobiele netwerk beschikken over een aanmerkelijke marktmacht en hen onder meer de verplichting opgelegd tot het stapsgewijs verlagen van de tarieven voor gespreksafgifte op het eigen mobiele netwerk tot een tarief van uiteindelijk 5,6 eurocent per minuut.

Vervolgens zijn de mobiele aanbieders op 11 mei 2007 in een vaststellingsovereenkomst een verlaging van het tarief, in een aantal tussenstappen, naar uiteindelijk 7 eurocent overeengekomen.

Naar aanleiding van de uitspraak van 29 augustus 2006 heeft OPTA onderzoeken uitgevoerd.

Bij besluit van 30 juli 2007 heeft OPTA de afzonderlijke mobiele netwerken van de mobiele aanbieders aangewezen als rele-

vante wholesalemakten voor gespreksafgifte op een (virtueel) mobiel netwerk, hen aangewezen als partij met aanmerkelijke marktmacht en toegangs-, tarief-, non-discriminatie- en transparantieverplichtingen opgelegd.

Tegen dit besluit hebben UPC en de mobiele aanbieders beroep ingesteld bij het College. Het geschil concentreert zich op de opgelegde tariefverplichting.

In het besluit van 30 juli 2007 (hierna: het bestreden besluit) heeft OPTA onder meer overwogen dat uit berekeningen op basis van het BULRIC-kostentoerekeningsmodel volgt dat een maximumtarief van 5,6 eurocent een passende maatregel zou zijn. OPTA acht het echter noodzakelijk om de vaststellingsovereenkomst bij haar beoordeling te betrekken. OPTA acht het verschil in welvaartseffect bij een verlaging naar het door de mobiele aanbieders overeengekomen bedrag van 7 eurocent, in plaats van het BULRIC-tarief van 5,6 eurocent, beperkt. OPTA is voorts van mening dat het toepassen van de door de mobiele aanbieders afgesproken tarieven in hoge mate bijdraagt aan de rechtszekerheid. OPTA heeft daarom een tariefregulering opgelegd die overeenkomt met de afspraken die zijn neergelegd in de vaststellingsovereenkomst.

UPC, een aanbieder van vaste telefonie, die niet bij de vaststelling van de tarieven betrokken is geweest, stelt in beroep onder meer dat de door OPTA opgelegde tariefverplichtingen niet kunnen worden aangemerkt als een passende tariefverplichting in de zin van artikel 6a.2, eerste lid en onder a, Tw, dat OPTA, door aan te sluiten bij de tarieven die door de mobiele aanbieders zijn afgesproken, het verbod op willekeur overtreedt en dat het bestreden besluit niet op een deugdelijke motivering berust, aangezien OPTA uitvoerig heeft gemotiveerd waarom het BULRIC-model gerechtvaardigd is, maar vervolgens toch heeft afgezien van het opleggen van kostengeoriënteerde tarieven. Van een gering verschil in het effect op de welvaart tussen de BULRIC-tarieven en de tarieven die de mobiele aanbieders zijn overeengekomen is geen sprake, aldus UPC, aangezien het gaat om een verschil van 20% in het consumentensurplus (van € 233 miljoen naar € 191 miljoen).

De beroepen van de mobiele aanbieders hebben een voorwaardelijk karakter: hun beroepen moeten als ingetrokken worden beschouwd als het beroep van UPC niet slaagt. De mobiele aanbieders hebben in dit verband naar voren gebracht dat zij wel kunnen leven met de uitkomsten van het besluit van 30 juli 2007, hoewel zij de ex ante regulering van de tarieven op de markten

voor mobiele gespreksafgifte (hierna: MTA-tarieven) niet noodzakelijk achten, onder meer omdat zij vrijwillig een overeenkomst over de hoogte van hun MTA-tarieven hebben gesloten.

Het voorwaardelijke karakter van de beroepen van de mobiele aanbieders is voor het College aanleiding geweest om eerst het beroep van UPC te beoordelen. In een 'beschikking heropening' van 23 juli 2008 (LJN BD8280) heeft het College, na te hebben overwogen dat het beroep van UPC gegrond dient te worden verklaard omdat het besluit voor wat betreft de hoogte van de tarieven in strijd met artikel 3:4 Awb niet berust op een deugdelijke motivering, het onderzoek heropend teneinde OPTA in de gelegenheid te stellen haar standpunt te bepalen naar aanleiding van de overwegingen van het College over het beroep van UPC. Die overwegingen luiden dat de beslissing om de MTA-tarieven niet te baseren op het BULRIC-model, niet kan worden gedragen door de overwegingen in het bestreden besluit, nu OPTA daarin nu juist heeft geconcludeerd dat BULRIC noodzakelijk en passend is om de geconstateerde mededingingsproblemen te remediëren. OPTA heeft in het vervolg van haar overwegingen niet aangegeven dat het niettemin aansluiten bij de door de mobiele aanbieders overeengekomen tarieven noodzakelijk en passend is om de door haar geformuleerde doelstelling – het bereiken van een situatie zoals die zou zijn indien sprake was van duurzame concurrentie – te verwezenlijken. Voorts heeft UPC er volgens het College terecht op gewezen dat de tarieven van de mobiele aanbieders tot stand zijn gekomen buiten het zicht van OPTA in een onderhandelingsproces tussen mobiele aanbieders, zodat niet controleerbaar is of daarbij een zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen, inclusief die van de vaste aanbieders, is gemaakt.

Bij besluit van 19 december 2008 heeft OPTA het bestreden besluit van 30 juli 2007 gewijzigd en de opgelegde tariefverplichting nader onderbouwd. De beroepen van UPC en de mobiele aanbieders zijn op grond van art. 6:19 Awb mede gericht tegen het besluit van 19 december 2008.

OPTA heeft in het besluit van 19 december 2008 onder meer overwogen dat een tariefmaatregel als bedoeld in artikel 6a.7 TW de mogelijkheden om te hoge tarieven in rekening te brengen moet begrenzen en dat die maatregel kan worden ingevuld door begrenzing van tarieven op het niveau van kostenoriëntatie, maar ook iets daarboven. OPTA heeft onderzocht welke invulling de tariefmaatregel passend maakt, waarbij in het kader van artikel 1.3, vierde lid, Tw.



van belang is of een minder ingrijpende maatregel effectief is. OPTA heeft bij haar afweging de vaststellingsovereenkomst van de mobiele aanbieders uitdrukkelijk betrokken. De vaststellingsovereenkomst betreft zelfregulering en OPTA draagt het belang van zelfregulering nadrukkelijk uit. De vaststellingsovereenkomst voldoet volgens OPTA aan de daaraan te stellen eisen. Een en ander leidt OPTA tot de conclusie dat begrenzing van de MTA-tarieven op het niveau van het convenant de passende maatregel vormt. Na het besluit van 19 december 2008 heeft UPC meegedeeld dat zij haar grieven tegen het besluit van 30 juli 2007 handhaaft en dat deze onverkort gelden voor het besluit van 19 december 2008. De grieven van UPC houden kort gezegd in dat OPTA ook het besluit van 19 december 2008 niet deugdelijk heeft onderbouwd en dat met name een deugdelijke motivering ontbreekt van de keuze voor het in de vaststellingsovereenkomst bepaalde tarief.

Bij de beoordeling van de beroepen tegen het besluit van 19 december 2008 overweegt het College allereerst dat het beroep van UPC slaagt en dat de door de mobiele aanbieders gestelde voorwaarde voor intrekking van hun beroep (dat het beroep van UPC niet slaagt) derhalve niet wordt vervuld. Omdat de vraag of OPTA bevoegd is een tariefmaatregel op te leggen logischerwijs vooraf gaat aan de vraag hoe deze tariefmaatregel moet worden ingevuld, bespreekt het College vervolgens eerst de grieven van de mobiele aanbieders. De grieven dat een onjuiste onderzoeksmethode is gehanteerd en dat onvoldoende onderzoek is verricht, worden verworpen. Ook de grieven die door de mobiele operators zijn aangevoerd inzake de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht falen. Ten slotte falen ook de grieven van de mobiele aanbieders tegen de wijze waarop OPTA de tariefverplichting heeft ingevuld en gemotiveerd.

Het College onderschrijft het standpunt van OPTA dat er diverse mogelijkheden zijn om invulling te geven aan een tariefverplichting ex artikel 6a.7, eerste lid, Tw en dat begrenzing van de tarieven op een niveau boven kostenoriëntatie denkbaar is.

Volgens OPTA verschilt de situatie op de markten voor mobiele gespreksafgifte van andere markten in dit opzicht, dat de mobiele aanbieders onderling de vaststellingsover-

eenkomst hebben gesloten. OPTA meent dat deze overeenkomst een bijdrage levert aan de doelstelling van regulering. OPTA motiveert dit door te wijzen op het aspect prijs. Volgens OPTA wordt een aanzienlijk positief effect op de welvaart bereikt en is er geen groot verschil in welvaartseffecten tussen een tariefmaatregel op BULRIC-niveau en een tariefmaatregel op het niveau van de vaststellingsovereenkomst.

Het College acht de door OPTA op dit punt gegeven motivering ontoereikend. Uit het in art. 1.3, vierde lid, Tw. neergelegde proportionaliteitscriterium kan niet worden afgeleid dat reeds van een effectieve maatregel sprake is indien deze enig positief effect sorteert. Denkbaar is immers dat een minder ingrijpende maatregel in een dusdanige mate minder effectief is dan een meer ingrijpende maatregel, dat het hanteren van een proportionaliteitstoets de uitkomst oplevert dat het opleggen van de laatstgenoemde maatregel geïndiceerd is. OPTA heeft in randnummer 631 van het besluit van 19 december 2008 aangegeven dat, aangezien in artikel 1.3, eerste lid, Tw. bevordering van de belangen van de eindgebruikers als expliciete doelstelling van regulering wordt genoemd, het effect van een prijsmaatregel op het consumentensurplus de belangrijkste indicator is. In randnummer 632 stelt OPTA dat het optreden van een positief effect op de totale welvaart veeleer fungeert als randvoorwaarde bij de effectentoets. In dit licht had OPTA niet het door UPC gememoreerde feit mogen negeren dat een MTA-tarief van 5,6 eurocent een positieve invloed zou hebben op het consumentensurplus van € 233 miljoen en daarmee het effect van een tarief van 7 eurocent op het consumentensurplus met € 42 miljoen overtreft. UPC heeft voorts betoogd dat de MTA-tarieven 40% hoger zijn dan de onderliggende kosten. OPTA heeft hier tegenin gebracht dat het verschil tussen een tarief van 5,6 eurocent en een tarief van 7 eurocent 25% bedraagt, maar volgens het College gaat deze berekening eraan voorbij dat het BULRIC-tarief van 5,6 eurocent een component bevat voor de aan de mobiele aanbieders toekomende rendementsmarge. Ten opzichte van de onderliggende kosten is derhalve sprake van een marge die de door UPC berekende omvang minst genomen benadert en daarmee de toegestane omvang

van de WACC (Weighted Average Cost of Capital) zeer aanzienlijk overtreft. Het College wijst erop dat uit randnummer 592 van het besluit van 19 december 2008 kan worden afgeleid dat OPTA kostengeoriënteerde tarieven als na te streven doel blijft zien en de door haar opgelegde tarieven slechts ziet als tussenstap op de weg naar dit doel.

Dat de uitkomsten of effecten voldoende recht zouden doen aan de belangen van de markt als geheel, acht het College evenmin voldoende gemotiveerd. In de taakoefening van een toezichthouder past niet, dat deze in het kader van te nemen reguleringsmaatregelen zonder meer aansluit bij een door één groep van partijen – in dit geval de mobiele aanbieders – in een belangenconflict gesloten vaststellingsovereenkomst, in een situatie waarin andere belanghebbenden – zoals in dit geval UPC – niet bij de totstandkoming van die overeenkomst zijn betrokken. Het is immers de taak van OPTA als toezichthouder op te komen voor de belangen van degenen die geen partij zijn geweest bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst. Dit geldt temeer nu UPC daadwerkelijk was betrokken bij de totstandkomingsprocedure van het besluit van 30 juli 2007: OPTA heeft UPC in die procedure gehoord en UPC heeft aan OPTA een reactie kenbaar gemaakt op de conceptrapportages kopersmacht- en welvaartsonderzoek.

Ook voor zover de keuze van OPTA voor de tussen de mobiele aanbieders overeengekomen tarieven is onderbouwd met een beroep op de rechtszekerheid, is het College van oordeel dat deze onderbouwing onvoldoende is gemotiveerd. Hoewel aan het belang van de rechtszekerheid een groot gewicht kan toekomen, staat in het onderhavige geval vast dat dit belang niet in betekende mate was gediend, omdat een belanghebbende tegen de tariefvaststelling in beroep is gekomen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het beroep van UPC, ook na aanvulling van de motivering van het besluit van 30 juli 2007, gegrond is. Hieruit volgt dat ook de (voorwaardelijk ingestelde) beroepen van de mobiele aanbieders gegrond zijn. Het bestreden besluit berust in strijd met artikel 3:46 Awb niet op een deugdelijke motivering. Volgt: vernietiging van het besluit van 30 juli 2007, zoals dit is gewijzigd bij beslissing van 19 december 2008. ●

### Organisatie van professional services

*Handboek zakelijke dienstverlening in het juridische domein*

Dit boek behandelt nagenoeg alle aspecten van professional services firms in het juridisch domein. De verschillende hoofdstukken zijn inleidingen op thema's die betrekking hebben op het functioneren van professional services firms in de rechtspraktijk, te weten de advocatuur, de rechterlijke macht en het notariaat. Naast een algemene inleiding in de rechtspraktijk en een inleiding in het fenomeen professional services firms is het handboek opgebouwd als een drieluik dat correspondeert met het model van een professional services firm. Dat bestaat uit de volgende delen: Resultaatgebieden (Stakeholders, Cliënten, Eigenaren en Professionals), Leiderschap en cultuur en Kernprocessen (Strategie, HRM, Kwaliteitsmanagement, Kennismanagement en Planning & Control). •

**Prof. dr. Rob van Otterlo (red.)**

Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, 385 p., € 49  
ISBN 9789089742421

### Het veiligheidscomplex



*Ontwikkelingen, strategieën en verantwoordelijkheden in de veiligheidszorg*

In dit boek wordt in detail beschreven hoe publieke en private partijen steeds meer samenwerken in de aanpak van criminaliteit en overlast. Door de overheid en andere partijen zijn de afgelopen jaren vele maatregelen genomen om de publieke ruimte te reguleren en ongewenste verschijnselen te voorkomen of buiten te sluiten. Daarbij wordt gebruikgemaakt van nieuwe toezichthouders. Naast het strafrecht zijn tal van andere maatregelen geïntroduceerd, waarbij dwang en drang een rol kunnen spelen. Ondertussen ondergaan ook de traditionele partijen op dit terrein ingrijpende veranderingen. Van politie en justitie wordt niet slechts een symbolisch gezag, maar ook meetbare effectiviteit verwacht in de strijd tegen onveiligheid. Naast het traditionele strafrecht zijn op dit terrein nieuwe manieren van denken van belang geworden. Zo worden criminaliteit en overlast ook

beschouwd als te managen risico's. De opkomst van dit risicomanagement wordt beschreven aan de hand van veranderingen in de aanpak van uitkeringsfraude en geplaatst tegen verschuivingen in de verzorgingsstaat. Het boek eindigt met de vraag wat het ontstaan van dit tegenstrijdige veiligheidscomplex betekent voor het publieke karakter van de veiligheidszorg. •

**Jan Terpstra**

Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, 288 p., € 25  
ISBN 9789089742803

### Smalende godslastering verboden?

*Onderzoek naar de geldigheid van de argumenten voor afschaffing van het verbod op smalende godslastering*

We leven in een tijd waarin heftig wordt gedebatteerd over de vrijheid van meningsuiting. Aan de ene kant is er de gedachte dat 'alles gezegd moet kunnen worden'. Aan de andere kant blijkt het niet geheel zonder risico te zijn om je mening te geven: een dreigmailtje vanuit fundamentalistische hoek krijg je zo toegestuurd. Onderdeel van deze discussie is het terugkerende voornemen van de Tweede Kamer om het verbod op smalende godslastering te schrappen. In dit boekje, dat besteld kan worden in de webshop van de Bond tegen het vloeken, wordt gekeken naar de geldigheid van de argumenten die men voor deze afschaffing aanvoert. Wat zijn de belangrijkste argumenten voor en tegen afschaffing? Hoe moeten we die beoordelen vanuit juridisch en cultureel-historisch perspectief? •

**Mr. H. van der Wilt**

Veenendaal: Bond tegen het vloeken 2009, 95 p., € 10  
ISBN 9789058814555

### Persvrijheidsmonitor

*Nederland 2009*



Vergeleken met veel andere landen lijkt het met de bewegingsvrijheid van de media in Nederland prima voor elkaar. Maar de eerste Nationale Persvrijheidsmonitor signaleert dat

Nederland qua wetgeving in Europa achterop raakt. Initiatiefnemer Stichting Persvrijheidsfonds wil, met steun

van het Stimuleringsfonds voor de Pers, van deze monitor een jaarlijkse traditie maken. Drie onderzoekers kraken harde noten. Zij hebben zich geconcentreerd op de normatieve vraag: welke rechtsontwikkelingen hebben plaats gevonden in het jaar 2009 die van direct belang zijn voor de persvrijheid? In het boekje geen cijfers, tabellen of grafieken, maar een inventarisatie van wetgeving, kamerstukken en jurisprudentie.

Bij de selectie van relevante gebeurtenissen hebben de onderzoekers zich laten leiden door twee vragen.

1. Heeft de kwestie betrekking op de vrijheid van nieuwsgaring of de vrijheid van meningsuiting? 2. Gaat het om openbare informatievoorziening door een professioneel medium? Als het antwoord op beide vragen bevestigend was, kreeg de gebeurtenis een plaats in de monitor. Drie kwart van het boekje bestaat uit een kroniek waarin samenvattingen zijn gegeven van openbare documenten inzake regelgeving, beleid en rechtspraak. Het eerste deel van de kroniek betreft de vrijheid van nieuwsgaring, het tweede deel de vrijheid van meningsuiting. Na het Kroniekgedeelte volgt een Evaluatie, waarin wordt ingegaan op een drietal 'blikvangers' van het jaar 2009. Gebeurtenissen waarin de rechter of de wetgever met een principiële keuze werd geconfronteerd, waardoor er sprake is van rechtsvorming die ook voor de komende jaren van belang is. Die blikvangers zijn:

1. De uitleg van het portretrecht, gegeven in de zaak van de skifoto's van Willem-Alexander en zijn gezin.
2. Het recht op bronbescherming van journalisten, dat aan de orde kwam in de zaken van De Telegraaf.
3. De openbaarheid van overheidsinformatie, waar de Nederlandse Wob wordt ingehaald door artikel 10 van het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

De monitor is te vinden op [www.nvj.nl/docs/persvrijheidsmonitor2009.pdf](http://www.nvj.nl/docs/persvrijheidsmonitor2009.pdf). •

**Wouter Hins, Marga Groothuis, Chris Wiersma**

Diemen: AMB 2010, 108 p.  
ISBN 9789079700233

1297

**Algemeen****Ars Aequi**

59e jrg. nr. 06, juni 2010

*Katern 115*

– Katern is een kwartaalbijlage van *Ars Aequi* dat informatie biedt op hoofdpunten over ontwikkelingen van een aantal rechtsgebieden in de daarvoorliggende periode. In dit katern komen privaatrecht, sociaal- economisch recht, staats- en bestuursrecht, strafrecht en rechtstheorie aan de orde.

**In de serie de Rode draad 'Canon van het recht'**

– In deze aflevering deel 45: *Hans Nieuwenhuis*, Eenzame hoogte: het DES-arrest. Deel 46: *Dr. Flora Goudappel*, Het Verdrag van Maastricht. Deel 47: *Leo Damen*, De Algemene wet bestuursrecht: een grote sprong voorwaarts. Deel 48: *P.J. Slot*, Het Europese kartelrecht.

**Rechtskundig Weekblad**73<sup>e</sup> jrg. nr. 40, 5 juni 2010*J. Leliard***Grammaticale correctheid in de wet: voorwaarde voor goede communicatie**

– (België) Art. 149 van de Grondwet bepaalt: 'Elk vonnis is met redenen omkleed' ('Tout jugement est motivé'). Zo staat het er in het Nederlands. De constructie 'is + voltooid deelwoord' wijst op een voltooide handeling, een 'perfectum'; dat lijkt evenwel niet de bedoeling van de wetgever te zijn. Daar wordt geen situatie beschreven, maar een regel gesteld, een opdracht gegeven, er wordt in feite bedoeld dat degene die een vonnis velt, daarbij ook moet zeggen op welke gronden dat is gebaseerd. De Grondwetgever wil dus eigenlijk bepalen: 'Elk vonnis wordt met redenen omkleed'. De vergissing bestaat erin dat de steller van de Nederlandse tekst van art. 149 G.W. zich heeft laten misleiden door het Franse *est*, dat in het beschouwde geval niet overeenstemt met *is*, maar met *wordt*.

1298

**Burgerlijk (proces) recht****Bedrijfsjuridische berichten, Nieuwsbrief Bb**

Nr. 9, 25 mei 2010

*Mr. H.P. Plas***Aanvaarding risicobeginsel bij schijn van volmachtverlening**

– Art. 3:61 lid 2 BW brengt met zich mee dat de schijnvolmachtgever zelf de schijn van de aanwezigheid van een toereikende volmacht moet hebben gewekt. Zonder dit toedoen

zal de wederpartij in principe niet worden beschermd, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 6 mei 1926 (*NJ* 1926, 721 (Vas Dias/Salters)). In het besproken arrest maakt het risicobeginsel een ogenschijnlijke vlucht naar voren. Omdat de elasticiteit van het toedoenbeginsel eindig is, komt de Hoge Raad met de aanvaarding van het risicobeginsel in het arrest *ING/Bera* terecht tegemoet aan de toename van de complexiteit van het maatschappelijke (handels)verkeer. Doordat het toedoenbeginsel reeds gedeeltelijk werd ingevuld met de risicogedachte, is sprake van een – weliswaar late, doch – zachte landing. De reis van het risicobeginsel is evenwel nog niet ten einde.

**Bedrijfsjuridische berichten, Nieuwsbrief Bb**

Nr. 11, 3 juni 2010

*Mr. J.T. de Jong***Aansprakelijkheid van advocaat voor hulppersonen**

– In de praktijk komt het regelmatig voor dat een Nederlandse advocaat een buitenlandse advocaat (of andere derde) inschakelt als hulppersoon bij het verrichten van werkzaamheden voor zijn cliënt. De hier besproken zaak leert dat dit voor de advocaat niet zonder risico is. Art. 6:76 BW bepaalt immers dat een schuldenaar, die bij de uitvoering van een verbintenis gebruik maakt van de hulp van derden voor de gedragingen van deze derden, op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk is. In dit kader kunnen uit dit arrest van de Hoge Raad enkele waardevolle lessen

voor de praktijk van de advocaat worden geleerd.

*Mr. R.A. Veldman***De overgang van een koopoptie in het huurrecht**

– In deze bijdrage staan art. 7:226 lid BW, het lot van een koopoptie in een huurovereenkomst bij overdracht van het gehuurde en een arrest van de Hoge Raad van 26 maart jl. centraal. Die heeft gesproken: de verkrijger van een onroerende zaak wordt op grond van art. 7:226 lid 3 BW slechts gebonden door een koopoptie in de huurovereenkomst als een vergoeding voor de uiteindelijke verkrijging ingevolge de koopoptie in de huurprijs is verdisconteerd.

**Nieuw juridisch Weekblad**9<sup>e</sup> jrg. nr. 224, 9 juni 2010*R. Timmermans***Vernieuwde Appartementswet. Een eerste verkenning**

– (België) In de voltallige vergadering van 6 mei 2010 keurden de Kamer en de Senaat het wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de werking van de mede-eigendom te moderniseren en het beheer ervan transparanter te maken goed. Schr. biedt artikelsgewijs een eerste verkenning van de belangrijkste nieuwigheden van deze derde versie van de Appartementswet. Hij besluit dat de wetgever grotendeels in zijn opzet geslaagd is om transparantie te brengen in de verschillende relaties binnen de mede-eigendom, het beheer te moderniseren en een aantal discussies in de rechtsleer en rechtspraak weg te werken.

**Tijdschrift voor Bouwrecht**

Nr. 6, juni 2010

*A.L.M. Keirse***De Evaluatie van de Wet Koop Onroerende Zaken ingeleid**

– Op 18 februari 2010, anderhalf jaar na de start van het onderzoek, zijn de resultaten van de evaluatie van de Wet koop onroerende zaken gepresenteerd op een symposium onder auspiciën van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht. Deze bijdrage is een korte inleiding op de verschillende onderwerpen die door de andere schrs. van deze aflevering nader worden uitgewerkt.

A.M. Steegmans

## **De 5% regeling terug in de steigers**

– De centrale vraag in het Molengraaff Instituut onderzoek naar de 5% regeling is, om in termen van de koop/aanneming te blijven: zijn er gebreken geconstateerd na de oplevering van de 5% regeling in 2003? In dit artikel wordt ingegaan op de bevindingen die naar aanleiding van de bovenstaande onderzoeksvraag zijn gedaan.

N.C. van Oostrom-Streep

## **De Vormerkung en de rol van de notaris**

– Bij de totstandkoming van de Wet koop onroerende zaken zijn er geen twee onderwerpen geweest die qua aandacht verder uiteen hebben gelegen dan bovengenoemde. Waar over de rol van de notaris in het koopproces uitbundig is gediscussieerd, gelobbyd en geschreven, is de Vormerkung zonder noemenswaardige aandacht de wet in gerold. Toch blijkt het juist de Vormerkung te zijn die in de tijd dat de wet bestaat, de meeste pennen in beweging heeft gebracht.

M.Y. Schaub

## **De spotlichten op het vormvoorschrift bij de koop van een woning**

– Deze bijdrage betreft de bevindingen van het onderzoeksteam (van het Molengraaff Instituut) ten aanzien van de bedenktijd en het vormvoorschrift. De nadruk ligt op het vormvoorschrift. Betoogd wordt o.a. dat er reden is om de reikwijdte van het vormvoorschrift uit te breiden.

M.B.M. Loos

## **Schriftelijkheidsvereiste en bedenktijd bij de koop van onroerende zaken**

– Deze bijdrage betreft het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:2 lid 1 BW en de bedenktijd van artikel 7:2 lid 2 BW. Onderwerpen die aan bod komen zijn: de functies van het schriftelijkheidsvereiste, de gevolgen die het schriftelijkheidsvereiste met zich brengen, de binding van de verkoper aan de mondelinge overeenstemming en de vraag of voor de totstandkoming een akte vereist is of dat een enkel geschrift volstaat. Ook de bedenktijd komt aan bod.

A.A. van Velten

## **Enkele eerste opmerkingen over de Vormerkung in het Evaluatierapport**

– Schr. gaat nader in op de conclusies en aanbevelingen van het rapport inzake de Vormerkung. Ook de positie van de adviseur bij de keuze voor het

al of niet plaatsen van een Vormerkung, zoals bijvoorbeeld voorkomend in het modelcontract van de NVM, komt aan bod.

M.A.B. Chao-Duivis

## **De evaluatie van de 5% regeling en ontwikkelingen i.v.m. het GIW**

– Hoofdstuk V van de 'Rapportage wet koop onroerende zaken; de evaluatie' is gewijd aan de 5% regeling. In deze bijdrage wordt aandacht geschonken aan deze regeling en gezien de verwantschap van dit vraagstuk met regelingen afkomstig van het GIW wordt tevens stil gestaan bij de recente ontwikkelingen rond het GIW.

C.H.M. van Vlaanderen

## **Bedenktijd? Zeker weten!**

– In deze bijdrage wordt namens de NVM ingezoomd op de wijze waarop het onderzoek naar de werking van de Wet Koop Onroerende Zaken is uitgevoerd alsmede op de bedenktijd in deze regeling.

S.E. Bartels

## **Kanttekeningen bij de aanbevelingen en conclusies uit de evaluatie 'Wet koop onroerende zaken'**

– Schr. reflecteert kritisch op de resultaten van het evaluatieonderzoek van de Wet koop onroerende zaken, uitgevoerd door onderzoekers van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht.

J.M. van Dunné

## **Over staalprijzen enzo. Extreme stijging van materiaalkosten en het beroep op paragraaf 47 UAV 1989 wegens kostenverhogende omstandigheden (Deel II)**

– Het eerste deel van dit artikel is gepubliceerd in het meinumnummer van dit tijdschrift (TBR 2010/86, p. 479), hierin werden het systeem van paragraaf 47 UAV en het beroep op kostenverhogende omstandigheden besproken. In dit tweede deel volgt een analyse van recente jurisprudentie over de problematiek van paragraaf 47 UAV 1989.

C.A. Adriaansens

## **Splitsen en de Huisvestingswet**

– In deze bijdrage wordt stilgestaan bij woningen die door horizontale splitsing tot stand zijn gebracht c.q. op gebouwen die men wil splitsen teneinde ze nadien gesplitst – als appartementen – te kunnen verkopen, hetzij aan zittende bewoners, hetzij aan derden. Dit in het licht van de aangekondigde wijziging van de Huisvestingswet.

A.G. Bregman

## **Gebiedsontwikkeling en het aanbestedingsrecht na het arrest Müller**

– In dit artikel worden verschillende passages uit het arrest in de zaak Müller (zaak C-451/08) weergegeven en besproken in het licht van de mogelijke betekenis ervan voor aanbesteden bij gebiedsontwikkeling in Nederland.

WPNR

141<sup>e</sup> jrg. nr. 6847, 12 juni 2010

Prof. mr. F.W. Grosheide

## **Privaatrecht Actueel. Het burgerlijk procesrecht de baas (?)**

– Stelling wordt genomen tegenover de door A.C. van Schaick in zijn oratie Het burgerlijk recht de baas? (2009) verdedigde opvatting dat het niet onaanvaardbaar is dat bij de huidige inrichting van het burgerlijk procesrecht de partijautonomie het voor procespartijen mogelijk maakt het niet nauw te nemen met de (materiele) waarheid.

Mr. J.D.M. Schoonbrood, mr. B.S. Veldkamp

## **De notary letter in de transactiepraktijk. (On)mogelijkheden van de notariële kwaliteitsrekening**

– Een notary letter (brief van notaris aan partijen) kan een nuttige rol vervullen bij het geldverkeer van een transactie. Niet in alle gevallen mag het geldverkeer via een notaris en zijn kwaliteitsrekening worden afgewikkeld. Ingegaan wordt op diverse praktische aspecten van het gebruik van een kwaliteitsrekening in combinatie met een notary letter.

1299

## **Fiscaal recht**

### **Forfaitair**

23<sup>e</sup> jrg. nr. 205, juni 2010

Mr. I.J.A. Hoekjan, drs. K.A. Heineken

## **Een halfjaar studeren op het belastingstelsel**

– Het afgelopen halfjaar heeft de Studiecommissie Belastingstelsel het hele Nederlandse belastingstelsel onder de loep genomen. Dit heeft geleid tot een rapport vol aanbevelingen tot





verbetering van het huidige stelsel. Het rapport is op 7 april 2010 gepubliceerd. In dit artikel laten schrs. zien hoe zo'n studietoelstand komt, hoe het onderzoek van de commissie werd vormgegeven en wat de uiteindelijke conclusies zijn geworden.

G. Verheij

**De stakingslijfrenteaftrek, volwaardige oudedagsvoorziening?**

– Een ondernemer die zijn IB-onderneming staakt, wordt geconfronteerd met een afrekening over de stakingswinst. De wetgever heeft echter een aantal mogelijkheden geïntroduceerd om deze afrekening (deels) te voorkomen. Een van deze mogelijkheden is de stakingslijfrenteaftrek van art. 3.129 Wet inkomstenbelasting 2001. Het doel van de wetgever met deze regeling is 'het bereiken van een volwaardige oudedagsvoorziening' voor de ondernemer. In de literatuur wordt echter de vraag opgeworpen in hoeverre dat doel met de huidige opzet van de regeling wordt bereikt.

M.H.J. Haarsma, R. Post, R.G. Prokisch  
**Het Nederlandse verdragsbeleid: verleden en toekomst (deel I)**

– Het Nederlandse algemene fiscale verdragsbeleid heeft in 1987 zijn neerslag gevonden in het Nederlands Standaard Verdrag (NSV). In 1998 verscheen er een update van het NSV, in de vorm van een nota verdragsbeleid. Sindsdien hebben de ontwikkelingen op het gebied van zowel fiscaal beleid in Nederland als fiscaliteit op internationaal niveau niet stilgestaan. Daar komt nog eens bij dat de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie intussen grote invloed heeft op het nationale, maar ook het internationale belastingrecht.

**Weekblad fiscaal recht**

139<sup>e</sup> jrg. nr. 6862, 10 juni 2010

**Themanummer: Continuïteit en vernieuwing. Het rapport van de commissie-Van Weeghel**

– Een turbulente omgeving vormt het decor waarin ingrijpende maatregelen noodzakelijk zijn om in de toekomst de overheidsfinanciën in het gareel te krijgen en te houden. De Studiegroep Begrotingsruimte adviseert in de periode tot 2015 in elk geval € 18 mld. ombuigingen te realiseren. Met de verkiezingen van 9 juni in het vooruitzicht, ver-

scheen een stortvloed aan rapporten. Het is lastig in het grote aanbod aan rapporten enige samenhang te onderkennen. De rapporten van de twintig heroverwegingswerkgroepen zijn hiervan een goed voorbeeld. In de rapporten ontbreekt een integrale visie op het belastingstelsel. Daarin voorziet het rapport van de Studietoelstand Belastingstelsel onder voorzitterschap van prof. dr. S. van Weeghel. De opdracht aan de commissie-Van Weeghel luidde: 'Een voorstudie te verrichten naar verschillende scenario's voor een mogelijke herziening van het Nederlandse belastingstelsel'. Op 7 april publiceerde de commissie-Van Weeghel haar rapport met de titel: Continuïteit en vernieuwing. De commissie-Van Weeghel doet een groot aantal uiteenlopende voorstellen. Vier onderwerpen worden besproken. De commissie-Van Weeghel stelt vast dat het Nederlandse belastingstelsel op de door haar zelf aangelegde criteria goed scoort en dat grote stelselwijzigingen daarom niet wenselijk zijn. Prof. dr. L.G.M. Stevens gaat in zijn bijdrage 'Vereenvoudiging en herstructurering wet IB 2001' in op de mogelijkheden tot vereenvoudiging en herstructurering van de inkomstenbelasting. Hij verkent de mogelijkheden om de taboedossiers (zoals de fiscalisering van de volksverzekeringen en de zorgpremies; de eigen woning) via de vlaktaksbenadering, gecombineerd met een loonsombelasting, tot een maatschappelijk aanvaardbare oplossing te brengen. Zelden heeft een fiscaal onderwerp tijdens de verkiezingscampagne zo'n prominente rol gespeeld als de hypotheekrenteaftrek. De commissie-Van Weeghel besteedt er uitvoerig aandacht aan. Dr. R.P. van den Dool analyseert in 'De fiscale positie van de eigen woning' de voorstellen en vergelijkt de voorstellen van de commissie met een aantal andere voorstellen die over de fiscale behandeling van de eigen woning zijn gedaan. Hij concludeert dat onder de huidige budgettaire restricties en met inachtneming van de kosten die aan het huidige eigenwoningregime zijn verbonden aan een herziening niet lijkt te ontkomen. Prof. mr. G.T.K. Meussen bespreekt in een kritische bijdrage 'De belas-

tingheffing van ondernemers in de voorstellen van de commissie-Van Weeghel' de voorstellen van de commissie-Van Weeghel over ondernemers. Naast de rechtsvormneutraliteit besteedt hij aandacht aan de ondernemersfaciliteiten, zoals de zelfstandigenaftrek en de fiscale oudedagsreserve. Tevens wordt kort ingegaan op het rapport van de Heroverwegingsgroep uitvoering belasting- en premieheffing waarin ook enkele ideeën worden ontvouwd over de toekomst van de fiscale ondernemersfaciliteiten, maar dan met name vanuit de optiek van bezuinigingen. De fiscaal ongelijke behandeling van vreemd en eigen vermogen heeft de gemoederen de afgelopen jaren flink bezig gehouden. De commissie-Van Weeghel stelt voor het concept van een vermogensaftrek, in combinatie met een vermogensbijtelling, verder uit te werken. In zijn bijdrage 'Herziening van de vennootschapsbelasting: vermogensaftrek of tariefsverlaging?' bespreekt prof. mr. F. Engelen dit voorstel en schetst hij de contouren van een alternatieve variant, waarin een vermogensbijtelling wordt gecombineerd met een substantiële tariefverlaging en een verplichte rentebox.

1300

**Gezondheidsrecht**

**Tijdschrift  
Conflicthantering**

5<sup>e</sup> jrg. nr. 4, 2010

**Special: Gezondheidszorg**

Juliette Defoer

**De specialistenmaatschap: een vat vol conflicten**

– Bij medisch specialisten is samenwerken vaak extra gecompliceerd door de enorme werkdruk en het werken met mensenlevens. Conflicten worden vaak niet opgelost, ondanks levensbedreigende gevolgen. Bij de hier beschreven intervisie wordt een mediationstraject besproken binnen een maatschap van vijftien medisch specialisten. Bij deze mediation komen een aantal lastige kwesties aan de orde zoals een beoordelingstraject tegen twee betrokken specialisten en de negatieve ervaringen met een eerdere mediation.

Christy Hupkes

## **Gert van Dijk over ethische dilemma's en conflicten**

– Medische professionals hebben vaak te maken met conflictsituaties waarin medisch-ethische dilemma's spelen. Wanneer besluit je een behandeling te beëindigen en hoe vertel je het de familie? Een gesprek met medisch ethicus Gert van Dijk van het Rotterdamse Erasmus Medisch Centrum.

Johan Legemaate

## **Goed omgaan met klachten van patiënten**

– Het klachtrecht van de zorgsector is met name geregeld in de Wet klachtrecht cliënten zorgsector. Daarin is bijvoorbeeld geregeld dat patiënten met klachten naar een laagdrempelige klachtenfunctionaris of patiëntenvertrouwenspersoon kunnen of relatief formeel naar een tuchtcollege. Enkele actuele thema's van het klachtrecht, zoals een wetsvoorstel tot aanpassing van het klachtrecht worden besproken.

Yolande Witman

## **Artsen en managers in het ziekenhuis, twee logica's op één kussen**

– In de verbinding tussen de medische en de managementwereld in het ziekenhuis zien we vaak strijd. Strijd tussen artsen en managers over de zeggenschap in het ziekenhuis en interne strijd bij een arts *in the lead* om twee soms tegenstrijdige logica's te verenigen. Een arts *in the lead* kan een brug vormen tussen twee werelden, maar dat moet dan wel een arts zijn met gezag in zijn groep. Ook de tegenhanger van een arts *in the lead*, de niet-medische manager, vormt een belangrijke pijler van deze brug.

Wout Raadgers, Pieter Ramler

## **Conflicthantering in (para-) medische maatschappijen**

– Medici en paramedici werken veelal samen in maatschapsverband. Een belangrijk kenmerk van een maatschap is dat de formele hiërarchie ontbreekt: formeel is niemand de baas en maten kunnen bij problemen in de samenwerking niet naar een hogere leidinggevende stappen die de bevoegdheid heeft om bijvoorbeeld een of meerdere teamleden tot de orde te roepen. Het is daarmee een horizontale ofwel 'platte' samenwerkingsvorm waarbinnen de maten dezelfde rechten en plichten hebben, gezamenlijk tot besluitvorming

moeten zien te komen en met elkaar de verantwoordelijkheid hebben om de onderlinge samenwerking goed te houden.

1301

## **Handels- & economisch recht**

### **ArbeidsRecht**

17<sup>e</sup> jrg. nr. 5, 2010

Mr. H. Dammingh, mr. A. van der Linden

### **Spreekt is zilver; zwijgen een ton. De (ex-)werknemer in het onderzoek van de NMa**

Zie onder Sociaal recht.

### **Ars Aequi**

59<sup>e</sup> jrg. nr. 06, juni 2010

Alec Geert Castermans, Jeroen van der Weide

### **Een tramlijn door Jeruzalem. Verantwoord ondernemen vanuit Nederland**

Zie onder Rechten van de mens

Danny Busch

### **Toezichthouders op ramkoers**

– 'Laten we het niet onnodig met elkaar eens zijn,' aldus het motto van emeritus hoogleraar privaatrecht Schoordijk. Het academisch debat, onlosmakelijk verbonden met academische vrijheid, is inderdaad een groot goed. Buiten de studeerkamer is het etaleren van meningsverschillen echter niet altijd een goed idee. De AFM en DNB kunnen daarover meepraten. Kort en goed: zou voor toezichthouders niet moeten gelden: 'Laten we het niet onnodig met elkaar oneens zijn?'

## **Bedrijfsjuridische berichten, Nieuwsbrief Bb**

Nr. 9, 25 mei 2010

Mr. H. Koster

### **Aandeelhoudersbesluitvorming buiten vergadering en raadgevende stem bestuur**

– Recentelijk heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over de vraag of het vereiste van art. 2:227 lid 4 BW dat de bestuurders en commissarissen als zodanig in algemene vergadering een raadgevende stem hebben, ook van toepassing is bij besluitvorming die op de voet van art. 2:238 BW op

andere wijze dan in een vergadering is geschied (HR 22 december 2009, RO 2010, 18 LJN BK2001).

## **Bedrijfsjuridische berichten, Nieuwsbrief Bb**

Nr. 10, 1 juni 2010

Mr. ing. J.M.T. Feld

### **Wijziging van de Gaswet ter verbetering van de groothandelsmarkt voor gas**

– De Tweede Kamer heeft op 9 februari 2010 een wetsvoorstel aangenomen (31 904) dat de gasmarkt op een aantal punten drastisch zal veranderen. Het wetsvoorstel voorziet in een aantal gasmarktmaatregelen die de belemmeringen in de handel van gas op de Nederlandse gasmarkt moeten wegnemen ten gunste van de marktliquiditeit, de gasrotondeambitie en de voorzieningszekerheid. In dit artikel een kort overzicht van de belangrijkste wijzigingen.

## **De Gemeentestem**

160<sup>e</sup> jrg. nr. 7336, 12 juni 2010

Mr. A. Stellingwerff Beintema

### **De Dienstenrichtlijn en aanbestedingsregels**

– Op 28 december 2006 is de Dienstenrichtlijn in werking getreden. Voor gemeenten betekende dit dat zij voor het eind van 2009 de verplichtingen uit deze richtlijn moesten hebben geïmplementeerd. Hierbij doet zich de vraag voor of gemeenten voorafgaande aan het sluiten van een overeenkomst, het verstrekken van een subsidie, het verlenen van een vergunning en het verstrekken van een Dienst van Algemeen Economisch Belang een aanbesteding moeten houden. Dit artikel beoogt hierin duidelijkheid te verschaffen.

## **Ondernemingsrecht Effectenrecht**

Nr. 7, 1 juni 2010

### **Themanummer: 'Beleggingsondernemingen'**

– De artikelen in dit themanummer zijn bewerkingen van de voordrachten gehouden op 22 januari 2010 ter gelegenheid van de presentatie van het *Handboek Beleggings-*



*ondernemingen* (Serie Onderneming en Recht, deel 52, Deventer: Kluwer 2009).

*Prof. mr. R.H. Maatman, mr. S. Azahaf*  
**Financieel toezicht en schadelijk gedrag**

– De aanpak door toezichthouders van schadelijk – maar geoorloofd – gedrag staat centraal in het werk van de Amerikaanse hoogleraar Malcolm Sparrow. Sparrow heeft veel aanhang onder Nederlandse toezichthouders. Schrs. bespreken de mogelijkheden om de theorie van Sparrow toe te passen binnen het Nederlands financieel recht.

*Prof. Michel Tison*

**De civielrechtelijke dimensie van MiFID in rechtsvergelijkend perspectief**

– Het Europese effectenrecht heeft de jongste jaren een hoge vlucht genomen en tot een reguleringsexplosie geleid op het gebied van beleggersbescherming. Opvallend is evenwel dat deze richtlijnen niet uitdrukkelijk doordringen in de privaatrechtelijke verhoudingen tussen aanbieders van financiële diensten en beleggers. Deze bijdrage onderzoekt, aan de hand van de MiFID-richtlijn, op welke wijze de Europese richtlijnen zulke doorwerking (moeten) krijgen en hoe de lidstaten hiermee in intern recht omgaan. Vastgesteld wordt dat de Europese reguleringstrotie betreffende de privaatrechtelijke dimensie van beleggersbescherming ontmoedigend kan werken voor de effectieve benutting van het Europese paspoort door financiële dienstverleners.

*Prof. mr. G.T.M.J. Raaijmakers*

**Corporate governance 2.0 voor banken en beursondernemingen: meer aandacht voor cultuur en gedrag**

– In navolging van beursondernemingen, zijn banken in de afgelopen periode onderwerp geweest van nieuwe regels over corporate governance. Deze regels zijn belangrijk, maar het effect ervan moet niet worden overschat. Zij werken naar hun aard een zeker 'afvinkgedrag' in de hand. Meer aandacht is nodig voor 'de zachte kanten van corporate governance'; de wijze waarop daaraan in de praktijk invulling wordt gegeven. Onder meer is meer aandacht nodig voor de kwaliteit van de besluitvorming van de raad van bestuur.

*Mr. B. Bierens*

**Wat moet er gebeuren en wat kost het? Twee praktische vragen over de uitleg en toepassing van de MiFID-wetgeving naar aanleiding van het Handboek Beleggingsondernemingen.**

– Een bedrijfsjurist die zijn organisatie voorbereidt op nieuwe wetgeving krijgt onvermijdelijk te maken met de vragen 'wat moet er gebeuren' en 'wat kost het'? De eerste vraag leidt tot enkele beschouwingen over het belang van een heldere norm. Het ontbreken van een door de wetgever beoogde eindsituatie en diverse buitenwettelijke normenkaders, bemoeilijken het aanpassen van bedrijfsprocessen. Dit wordt onder meer geïllustreerd aan de hand van het MiFID-begrip 'beleggingsadvies'. De tweede vraag betreft de relatie tussen financiële wetgeving en uitvoeringskosten. Deze relatie wordt belicht aan de hand van cliëntclassificatie en de AFM-consultatie standaard risicoprofielen.

**Rechtskundig Weekblad**

73<sup>e</sup> jrg. nr. 40, 5 juni 2010

*C. de Koninck, P. Flamey, J. Bosquet*

**Rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten na de wet van 23 december 2009**

– De wet van 23 december 2009 zorgt voor de omzetting in het Belgische recht van richtlijn 2007/66/EG waarmee beduidende aanpassingen werden doorgevoerd in de Europese rechtsbeschermingsvoorschriften inzake overheidsopdrachten. Beschreven worden de belangrijkste wijzigingen en nieuwigheden die door deze wet in de Overheidsopdrachtenwet 1993 werden ingevoerd en de omvangrijke implicaties ervan op de nationale rechtsbeschermingsprocedures voor de justitiële rechter en de Raad van State. Het gaat om de opdrachten waarvan het bedrag de Europese aanbestedingsdrempel heeft bereikt die – voor de jaren 2010 en 2011 – € 4 845 000 bedraagt voor werken en € 125 000, € 193 000 of € 387 000 voor leveringen en diensten, naar gelang van het toepasselijke stelsel. Teneinde de opdrachten die onder deze drempelbedragen blijven niet zonder juridische bescherming te laten gaat de wet van 23 december 2009 echter op een aantal punten verder dan de loutere omzetting.

**Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht**

5<sup>e</sup> jrg. nr. 1 / 2, april 2010

**Themanummer: Jubileumcongres Compendium voor de jaarrekening**

– Op 23 september 2009 vond in de Beurs van Berlage te Amsterdam het congres ter ere van het 25-jarig jubileum van het Compendium voor de jaarrekening plaats. In deze aflevering worden de (bewerkte) voordrachten gepresenteerd.

Dat ziet er als volgt uit: *Prof. drs.*

*F. Krens*, Jubileumcongres 25 jaar

Compendium voor de jaarrekening.

*Prof. dr. mr. P.M. van der Zanden*, 25

jaar ontwikkeling in Titel 9 Boek BW

en het Compendium voor de Jaar-

rekening. *Erika Marseille*, Financiële

instrumenten en externe verslag-

geving. *H.P. de Haan*, Banken en kre-

dietcrisis in relatie tot solvabiliteit

en jaarverslaggeving. *Dr. N.G. de Jager*,

De crisis als verschijnsel van alle tij-

den. *Prof. mr. dr. H. Beckman*, 25 Jaar

Compendium: Hoe nu verder? *Drs. J.I.*

*de Groot*, Op weg naar een raamwerk

voor risicoverslaggeving.

**TOP Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk**

5<sup>e</sup> jrg. nr. 4, juni 2010

*Mr. J.W. Leedeckerken*

**Impasses bij noodzaakfinanciering**

– Een thema dat bij joint venture verhoudingen vaak tot discussies leidt, is de betekenis van bescherming tegen verwatering in het licht van een nijpende financieringsbehoefte van de vennootschap waarin slechts kan worden voorzien door uitgifte van aandelen (noodzaakfinanciering). In gevallen waarbij er geen (duidelijke) afspraken zijn gemaakt over financiering door de aandeelhouders, kan bescherming tegen verwatering er toe leiden dat de benodigde emissie niet van de grond komt. Hierdoor kan de continuïteit van de vennootschap in gevaar komen. In literatuur en jurisprudentie wordt dan gesproken van een impasse.

*Mr. drs. S. Mol*

**Top 10 juridische issues bij private equity transacties**

– Een private equity transactie is eigenlijk niet meer dan een gewone overname van alle of een deel van de aandelen in een (niet-beursgenoteerde) onderneming door een investeerder die als doel heeft deze



aandelen na verloop van tijd weer met winst door te verkopen. Private equity transacties kennen een aantal specifieke kenmerken. In deze bijdrage wordt ingegaan op tien juridische issues die bij dit soort transacties een belangrijke rol spelen. Achtereenvolgens komen aan bod de dealstructuur, het afbreken van onderhandelingen, de financiering, kooprijmsmechanismen, garanties, management incentives, bestuur en toezicht, doorbraak van aansprakelijkheid, exitscenario's en Ondernemingskamerprocedures.

Mr. J.P. Kolkman

### **Enige aspecten van exit en liquidatiepreferentie bij private equity investeringen**

– Bij private equity gedreven investeringen ligt de primaire focus op het behalen van een optimaal financieel rendement op het geïnvesteerde vermogen binnen een bepaalde periode. Dit rendement wordt bij private equity investeringen in de regel pas gerealiseerd bij het afstoten van de genomen participatie, ook wel aangeduid als de 'exit'. In deze bijdrage komen enkele juridische aspecten van het structureren en effectueren van een exit aan bod. Daarbij wordt meer in het bijzonder ingegaan op de regelingen over de verdeling van de bij exit te realiseren opbrengsten, de liquidatiepreferentie. Ten slotte wordt ingegaan op enige voor de praktijk relevante elementen uit het wetsvoorstel Vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht.

### **WPNR**

141<sup>e</sup> jrg. nr. 6847, 12 juni 2010

Mr. J.D.M. Schoonbrood, mr. B.S. Veldkamp

### **De notary letter in de transactiepraktijk. (On)mogelijkheden van de notariële kwaliteitsrekening**

Zie onder Burgerlijk (proces) recht.

1302

### **Intellectuele eigendom, mediarecht & informatierecht**

#### **Mediaforum**

22<sup>e</sup> jrg. nr. 5, mei 2010

Bas Braeken

#### **Netwerkneutraliteit: oude tegenstellingen in nieuwe zakken?**



– Onder de wat stoffige naam 'net(werk)neutraliteit' wordt de laatste tijd een pittig debat gevoerd over wat in de kern neerkomt op een botsing van enerzijds de bescherming van digitale

grondrechten en anderzijds het belang dat investeringen in nieuwe netwerken worden beschermd en gestimuleerd. Netwerkneutraliteit wordt door de belangenorganisatie voor digitale burgerrechten, Bits of Freedom (BoF), geduid met de regel 'dat ISPs internetverkeer niet mogen discrimineren naar afkomst, doel of inhoud'. Die beschrijving, ofschoon niet waardevrij, geeft een goede dekking van waar het in deze discussie over gaat.

Tarlach McGonagle, Kim de Beer

#### **A brave new media World? Een kritische blik op het nieuwe mediabeleid van de Raad van Europa**

– In 2009 werd in Reykjavik het eerste Europese ministerieel congres met betrekking tot 'media en nieuwe communicatiediensten' gehouden. Tijdens het congres is het beleid van de Raad van Europa inzake media en internet voor de komende jaren uitgezet. Eerdere Europese ministeriële congressen hebben een directe impact gehad op de normatieve output van de Raad. Deze bijdrage evalueert de toegevoegde waarde van de teksten die aangenomen zijn tijdens het Reykjavik Congres ten opzichte van eerdere Europese ministeriële congressen en de bestaande normatieve standaarden van de Raad van Europa met betrekking tot vrijheid van meningsuiting en mediavrijheden. De analyse en evaluatie van de Reykjavikteksten worden gedaan aan de hand van vijf thema's: privacy, het beschermen van de jeugd, antiterrorismewetgeving, internetregulering

en cruciale internethulpbronnen, en public service media en pluriformiteit.

Bart van der Sloot

#### **De verantwoordelijkheid voorbij: de ISP als verlengstuk van de overheid**

– De positie van de internet service provider (ISP) komt steeds verder onder druk te staan. Door toenemende zorgen over auteursrechtsschendingen op het internet worden er steeds grotere en bredere verplichtingen opgelegd aan providers om inbreuken te voorkomen of tegen te gaan. Wat deze plichten aanvankelijk voortvloeiden uit hun verantwoordelijkheid of zorgplicht, worden er in nieuwe wetgeving plichten aan providers opgelegd die niet zijn gekoppeld aan een goede bedrijfsvoering, maar voortvloeien uit het feit dat zij zich in de meest geschikte positie bevinden om overheidsbeleid uit te voeren. ISP's lopen daarmee het gevaar om te worden gebruikt als verlengstuk van de overheid. Dit artikel vormt een eerste verkenning van dit gevaar.

1303

### **Internationaal privaatrecht**

#### **Ars Aequi**

59<sup>e</sup> jrg. nr. 06, juni 2010

Aukje A.H. van Hoek

#### **Krombach-Bamberski of zoeken naar rechtvaardigheid op zijn Europees**

– De basis van de Krombach-saga wordt gevormd door een familietragedie met internationale elementen. Hoofdrolspeleers zijn de Duitse arts Dieter Krombach, zijn Franse stiefdochter Kalinka en haar vader André Bamberski. Centraal staat de dood van Kalinka in 1982. Over de toedracht lopen de meningen uiteen. De vader van het meisje acht Krombach schuldig aan verkrachting en moord. Als het in Duitsland tot drie maal toe niet lukt strafvervolgung uit te lokken, doet André Bamberski aangifte in Frankrijk. In Frankrijk wordt wel tot vervolging overgegaan. Op 9 maart 1995 (!) wordt Krombach veroordeeld tot 15 jaar gevangenisstraf. Een spannend verhaal, maar wat heeft dit nu met internationaal *privaatrecht* van doen? De link ligt in het feit dat Bamberski zich in de oorspronkelijke Franse strafzaak als benadeelde partij



in de procedure had gevoegd. Ook ten aanzien van deze claim volgt een veroordeling waartegen Krombach geen verweer heeft mogen voeren. Bamberski probeert vervolgens het civiele vonnis ten uitvoer te laten leggen in Duitsland. Hiervoor doet hij een beroep op het EEX. De Duitse rechter vraagt zich af hoeveel ruimte hij onder dat verdrag nog heeft om tenuitvoerlegging van het vonnis te weigeren nu hij het vonnis in strijd met de openbare orde acht. Volgens het Hof kan enkel een beroep worden gedaan op de openbare orde als de erkenning of tenuitvoerlegging van de in een andere lidstaat gegeven beslissing op onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat, doordat inbreuk op een fundamenteel beginsel zou worden gemaakt.

#### WPNR

141<sup>e</sup> jrg. nr. 6847, 12 juni 2010

Mr. R.B. van Hees

#### Boek 10 BW, Titel 8 (Corporaties), art. 10:117-124 BW

– Dit artikel is het twaalfde in de reeks Rode draad Boek 10 BW (IPR) die van start is gegaan in het WPNR (2009) 6819. Titel 8 (art. 10:117-124 BW) bevat de conflictenrechtelijke bepalingen omtrent corporaties. De bepalingen van deze titel zijn (grotendeels woordelijk) overgenomen van de Wet Conflictenrecht Corporaties (WCC). De bepalingen van titel 8 worden artikelsgewijs besproken.

1304

#### Omgevingsrecht

##### Milieu & Recht

37<sup>e</sup> jrg. nr. 5, 2010

Mr. dr. A. Trouwborst, prof. mr. C.J. Bastmeijer

#### Lynxen en wolven: het natuurbeschermingsrecht en de terugkeer van grote roofdieren naar Nederland

– Beer, wolf en lynx zijn bezig aan een comeback in West-Europa. Ook in Nederland worden na een eeuw afwezigheid weer lynxen waargenomen en zelfs de wolf wordt binnenkort verwacht. Uit ervaringen elders blijkt dat de terugkeer van grote roofdieren vaak specifieke vragen opwerpt, die

niet alleen betrekking hebben op de effectieve bescherming van grensoverschrijdende roofdierpopulaties, maar ook op gevolgen voor met name veeteelt, menselijke veiligheid, natuurbeheer en (niet onbelangrijk) gevoelens die over deze onderwerpen in de maatschappij leven. Dit artikel beoogt een zinvol debat te faciliteren door nu al de juridische kaders ervoor – internationaal, Europees en nationaal – zo scherp mogelijk in beeld te brengen. Zo wordt helderheid verschaft over de bandbreedte waarbinnen het overheidsbeleid ten aanzien van lynx en wolf gestalte kan krijgen. De nadruk ligt hierbij op de soortenbescherming. De rol van het gebiedsbeschermingsrecht in verband met grote roofdieren komt in een toekomstige publicatie aan de orde.

Mr. R.G.M. van Ekdrom

#### Nieuw ontvankelijkheidscriterium bij hogere waardebesluiten: een ramp voor de uitvoeringspraktijk

– Onlangs is door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak gedaan over een 'gewoon' hogere waardebesluit in het kader van de Wet geluidhinder. De procedure is inhoudelijk één uit een dozijn, de gemeente had haar werk goed gedaan. Van belang is de beantwoording door de Afdeling van de vraag naar de ontvankelijkheid van appellant: iedere omwonende van een woning waarop een hogere waarde wordt vastgesteld, kan nu beroep instellen bij de Afdeling.

#### Tijdschrift voor beleid, politiek en maatschappij

37<sup>e</sup> jrg. nr. 1, 2010

#### Themanummer: Vormgeving van klimaatadaptatie.



– De top van Kopenhagen mag dan zijn mislukt, dat wil niet zeggen dat de klimaatcrisis van de politieke agenda is verdwenen. Bestrijding van de klimaatcrisis is immers een ongetemd probleem waar de Nederlandse overheid maar geringe greep op heeft. Bovendien zijn ingrepen met grote onzekerheid omgeven en is klimaatverandering een proces dat alleen op langere termijn te sturen valt. Om die reden is het zinvoller om de aandacht te verschuiven van crisisbestrijding

naar klimaatadaptatie. Ten eerste heeft de overheid daar veel meer zeggenschap over, ten tweede zijn de effecten veel directer zichtbaar en ten derde moet worden verwacht dat de klimaatcrisis zich ten minste deels toch wel zal voordoen, waardoor de vraag urgent wordt hoe Nederland daarmee om moet gaan. Oftewel, door het mislukken van de top van Kopenhagen is dit themanummer alleen maar actueler geworden. Het nummer ziet er als volgt uit: Arwin van Buuren, Peter Driessen, Geert Teisman, Inleiding: Klimaatbestendigheid als ruimtelijke en maatschappelijke opgave. Bouwstenen voor legitieme adaptatiestrategieën. Arwin van Buuren, Jeroen Warner, Klimaatverandering en waterveiligheid, tussen ernst en enthousiasme. De discursieve framing van bedreigingen en kansen. Piet Rietveld, Publiek en privaat initiatief bij klimaatadaptatie. Marleen van Rijswijk, Willem Salet, Een strategisch kompas voor duurzame beheersing van klimaatvraagstukken. Arwin van Buuren, Geert Teisman, De governance van klimaatadaptatie. Naar een legitieme balans tussen daadkracht en draagvlak. Peter Driessen, Tejo Spit, De bekostiging van klimaatadaptatie. Arrangementen voor een legitieme balans van baten en lasten. Arwin van Buuren, Peter Driessen, Geert Teisman, Slot: Klimaatbestendigheid: tussen ordening en adaptiviteit. Een kritische slotbeschouwing over de legitimiteit van klimaatadaptatie.

#### Waterschap

Nr. 6, juni 2010

Akke Holsteijn

#### 'Wij kijken of het waterbeheer er beter van wordt'

– Nederland heeft de stroomgebiedbeheerplannen voor Maas, Rijn, Eems en Schelde ingeleverd bij de Europese Commissie. In totaal leverden 27 lidstaten van de Europese Gemeenschap 170 plannen aan voor 110 stroomgebiedsdistricten. Wat gebeurt daar nu verder mee?

1305

**Rechten van de mens**

**Ars Aequi**

59e jrg. nr. 06, juni 2010

*Alec Geert Castermans, Jeroen van der Weide*

**Een tramlijn door Jeruzalem. Verantwoord ondernemen vanuit Nederland**

– Kan een Nederlandse rechtspersoon in rechte verantwoordelijk worden gehouden voor de betrokkenheid van een dochterbedrijf bij mensenrechtenschendingen in het buitenland? Schrs. behandelen deze vraag aan de hand van een rechtszaak in Frankrijk, aangespannen door de Association France Palestine Solidarité tegen Alstrom en Veolia, omdat die twee ondernemingen hun medewerking verlenen aan een project dat volgens de eisers bijdraagt aan de instandhouding van een situatie die in strijd is met het internationale recht.

1306

**Rechtshulp**

**Ars Aequi**

59e jrg. nr. 06, juni 2010

*Mies Westerveld*

**40 jaar zwarte nummer, 40 jaar sociaal rechtshulp. Oude kwesties in een modern jasje**



*Mr. Pia E.M.S. Sassen*  
**De balie: in leemte voorzien?**

– Precies veertig jaar geleden bracht Ars Aequi een nummer uit dat de advocatuur op zijn grondvesten deed schudden. De redactie vroeg zich af of de advocatuur nog wel voldeed aan de eisen van haar tijd. Met name op het gebied van rechtsbijstand liet de advocatuur destijds flinke steken vallen. Buitengewoon hoogleraar Sociale Rechtshulp Mies Westerveld en toenmalig ad hoc-redacteur Pia Sassen kijken in dit nummer beiden terug naar de impact van het zogenoemde 'zwarte nummer', de gevolgen en de huidige staat van de rechtshulp.

**Bedrijfsjuridische berichten, Nieuwsbrief Bb**

Nr. 11, 3 juni 2010

*Mr. J.T. de Jong*

**Aansprakelijkheid van advocaat voor hulppersonen**

Zie onder Burgerlijk (proces) recht.

1307

**Rechtspleging & procesrecht**

**Ars Aequi**

59e jrg. nr. 06, juni 2010

*F.B. Bakels*

**Rechtspraak in een veranderende samenleving**

– Tegenwoordig lezen we steeds vaker in de krant (of zien en horen we op de televisie) over de rechtspraak. Om die publiciteit in perspectief te plaatsen worden eerst drie belangrijke trends in de moderne maatschappij waarin de rechter moet functioneren aangestipt. Daarna wordt in het kort het belang van die trends voor de rechtspraak besproken en ten slotte worden in dat licht enkele opmerkingen over de rechterlijke praktijk gemaakt. **In de serie de 'Rode draad' Beroemde en beruchte rechter'**

– In deze aflevering: *J.H. Gerards* Earl Warren – 'Super Chief'

**Tijdschrift Conflicthantering**

5<sup>e</sup> jrg. nr. 4, 2010

*Marjon Kuipers*

**Hoe begeleid je mensen met een vorm van autisme in een mediation?**

– Autisme en mediation, op het eerste gezicht een niet zo voor de hand liggende combinatie. Maar door hun specifieke manier van communiceren raken mensen met een vorm van autisme vaak in een conflict verwickeld. In bepaalde situaties kan dat leiden tot een mediation. Schr. heeft zich hierin gespecialiseerd. Ze laat met voorbeelden zien wat typische communicatieproblemen van mensen met autisme zijn en noemt enkele uitgangspunten van 'auticomunicatie'.

*Alex Brenninkmeijer*

**Excuses en conflictoplossing**

– Het aanbieden en aanvaarden van excuses kan een essentieel onderdeel vormen van conflictoplossing. Het excuus kan het einde van het conflict

betekenen. Schadevergoeding kan een direct antwoord zijn op nadeel dat ten onrechte aan iemand berokkend is, maar excuses voor dat 'berokkenen' kunnen onmisbaar zijn om de kwestie uit de wereld te helpen. Geld is dan niet genoeg. Excuses 'kosten niets', maar het is vaak voor mensen heel moeilijk om excuses aan te bieden, en soms ook om ze te aanvaarden.

*Monique van de Griendt*

**Gebruik van instrumenten in een mediation**

– Hoe gaat het in zijn werk als je als mediator tijdens de mediation gebruik wilt maken van instrumenten, zoals testen of modellen, die partijen inzicht geven in hun eigen persoonlijkheid of gedrag? Aan de hand van een praktijkvoorbeeld uit de zorg wordt besproken wanneer een mediator tot het afnemen van een test kan besluiten en hoe hij zo'n test doet.

*Piet Wackie Eysten*

– Twee uitspraken in beroep

– Samenvattingen van uitspraken van de Tuchtcommissie en het College van Beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. Deze keer twee uitspraken van het College van Beroep.

1308

**Sociaal Recht**

**ArbeidsRecht**

17<sup>e</sup> jrg. nr. 5, 2010

*Mr. S.R. Spoelder*

**Opzegverbod wegens overgang van onderneming: Hebbes!**

– In juli 2009 werd het belangwekkende arrest Bos/Pax gewezen waarin de Hoge Raad zich uitliet over de verplichte informatievoorziening aan werknemers die zich met een overgang van onderneming geconfronteerd zien. Recentelijk sprak de kantonrechter Amsterdam zich uit over een andere vorm van werknemersbescherming in geval van overgang van onderneming: het opzegverbod wegens overgang van onderneming zoals bedoeld in art. 7:670 lid 8 BW. Deze uitspraak vormt een goede aanleiding om het leerstuk over het opzegverbod wegens overgang van onderneming eens onder de loep te nemen.

Mr. W.M. Blom

#### **Naar een beter bonusbeleid**

– Vele wijzen met name de variabele beloning aan als dé veroorzaker van de kredietcrisis en noemen de bonus een perverse prikkel. De (roep om) regulering neemt steeds verder toe. Vooralsnog is veel van deze regulering vastgelegd in codes als de Corporate Governance Code en de Code Banken. De Minister van Financiën heeft recentelijk nog aangekondigd met een wetsvoorstel te komen ten aanzien van de zogenaamde claw back: de mogelijkheid om een reeds betaalde bonus terug te vorderen. Door genoemde ontwikkelingen zou men bijna vergeten dat variabele beloning een heel oud middel van beloning is, met een wettelijke basis vanaf in elk geval 1907 dat – mits goed toegepast – past binnen een zorgvuldig, beheerst en duurzaam beloningsbeleid.

Mr. M.C. van de Laar, mr. D.C.A. Pfenning

#### **Billenkrijper in de 'darkroom': geen seksuele intimidatie**

– Werd in 2005 het begrip 'seksuele intimidatie' nog omschreven als 'opmerkingen en gedragingen met een seksuele lading die door degene die wordt benaderd, als ongewenst respectievelijk vernederend worden ervaren', in 2010 is dit wel anders. De wetgever heeft in 2006 het begrip 'seksuele intimidatie' opgenomen in art. 7:646 lid 8 BW en bewust 'het worden ervaren' door 'de persoon die wordt benaderd' achterwege gelaten. De lagere rechtspraak heeft dit kennelijk opgevat als een richtlijn om de ervaring van de geïntimideerde meer naar de achtergrond te verplaatsen om een zo objectief mogelijke afweging te maken. In zijn arrest van 10 juli 2009 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij seksuele intimidatie inderdaad niet bepalend is hoe de verweten gedraging door de betrokkene is ervaren, maar laat de Hoge Raad de bedoeling van de pleger wel een rol spelen. Was dit wat de wetgever voor ogen had? Een beschouwing over dit spraakmakende arrest.

Mr. H. Dammingh, mr. A. van der Linden

#### **Spreken is zilver; zwijgen een ton.**

#### **De (ex-)werknemer in het onderzoek van de NMa**

– Eind 2009 heeft de Nederlandse

Mededingingsautoriteit (NMa) een boete van maar liefst € 100 000 opgelegd aan een ex-werknemer, omdat hij niet wilde praten in verband met een onderzoek naar kartelafspraken dat was ingesteld tegen zijn voormalige werkgever. Het is niet de eerste keer dat de NMa aan voormalige werknemers een boete heeft opgelegd wegens het niet meewerken. Aanleiding stil te staan bij de positie van (ex-)werknemers van de onderneming waartegen een onderzoek is ingesteld: mogen zij zwijgen of zijn zij zelfs verplicht te zwijgen? In dit artikel wordt op deze vraag vanuit arbeidsrechtelijk perspectief ingegaan.

Mr. H. de Graaf

#### **Het korten van de WW als gevolg van inkomsten wegens ouderdomspensioenen**

– De Werkloosheidswet (WW) kent in art. 34 een anticumulatiebepaling. Op grond van dit artikel worden bepaalde inkomsten op de WW-uitkering gekort. Het ouderdomspensioen is blijkens art. 1 sub b van art. 34 WW één van die inkomstenbronnen. Nu door de inwerkingtreding van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT, prepensioen en introductie levensloopregeling (Wet VPL) het fiscaal faciliteren van VUT en prepensioen is afgeschaft, lijkt deze bepaling zijn belang te hebben verloren. Steeds minder werknemers ontvangen immers (een vorm van) ouderdomspensioen voor zij de leeftijd van 65 jaar bereiken. Met name als gevolg van het overgangsrecht van de Wet VPL blijft het echter opletten. Dit blijkt uit een aantal recente uitspraken van de Centrale Raad van Beroep.

#### **Bedrijfsjuridische berichten, Nieuwsbrief Bb**

Nr. 10, 1 juni 2010

Mr. B. Vaandrager

#### **Wijziging van arbeidsvoorwaarden: ondubbelzinnige toestemming vereist?**

– Dit arrest heeft betrekking op de vraag onder welke voorwaarden een werknemer kan worden gehouden aan een met zijn werkgever overeengekomen wijziging van arbeidsvoorwaarden, indien een dergelijke wijziging voor hem onvoorziene nadelige (financiële) gevolgen heeft. Is daarvoor een ondubbelzinnige ver-

klaring van de werknemer vereist? Het betreft een interessante casus, omdat aan dergelijke wijzigingen doorgaans kostenbesparingsmotieven van de werkgever ten grondslag liggen en de werkgever de beoogde wijziging veelal eenzijdig (zonder instemming van de individuele werknemers) doorvoert. In deze casus doet noch het een, noch het ander zich voor.

#### **Forfaitair**

23<sup>e</sup> jrg. nr. 205, juni 2010

G. Verheij

#### **De stakingslijfrenteaftrek, volwaardige oudedagsvoorziening?**

Zie onder Fiscaal recht.

#### **PS Documenta**

Nr. 7, 1 juni 2010

Mr. C.J. Smitskam

#### **Startende zelfstandigen in de WW: miljoenenfraude, of onwetendheid?**

– In het kader van de landelijke actie 'Samenloop zelfstandigenaftrek en WW-uitkering' is door het UWV en de Belastingdienst in de periode 2007-2009 een bestandsvergelijking gemaakt van personen met een WW-uitkering die de zelfstandigenaftrek hadden geclaimd. Volgens het UWV was er sprake van 'miljoenenfraude'. Volgens een groot aantal zelfstandigen was er eerder sprake van onbekendheid met de wettelijke regels. Zij stuurden brieven naar de Nationale ombudsman, waarin zij hun nood klaagden. De Nationale ombudsman was van mening dat de wijze waarop het UWV achteraf controle had uitgeoefend op de startende zelfstandigen, niet behoorlijk was.

1309

#### **Staats- & bestuursrecht**

#### **De Gemeentestem**

160<sup>e</sup> jrg. nr. 7336, 12 juni 2010

Mr. A. Stellingwerff Beintema

#### **De Dienstenrichtlijn en aanbestedingsregels**

Zie onder Handels- & economisch recht.

## Klachtrecht

6<sup>e</sup> jrg, nr. 3, juni 2010

Peter Rijpkema

### **De Moedernorm van Van Kinderen**

– Het behoort tot de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat dat de overheid aan alle burgers gelijkzorg en respect verschuldigd is. De norm van gelijkzorg en respect betreft al het handelen van de overheid: wetgeving, bestuursbesluiten en feitelijke gedragingen. Deze democratische grondnorm is in ons rechtssysteem geconcretiseerd in vele rechtsnormen, van klassieke grondrechten tot algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ook de behoorlijksnormen waaraan een ombudsman het overheidshandelen toetst, kunnen worden gezien als een uitwerking van die norm. Toch is behoorlijkheidstoetsing iets anders dan rechtmatigheidstoetsing.

Tjebbe Bakker

### **Overheidsbemiddeling is geen klassieke mediation**

– Op 26 april 2010 organiseerde het Ministerie van BZK een congres met als thema 'Prettig contact met de overheid'. Aanleiding was de presentatie van de resultaten van het pioniertraject mediationvaardigheden. In feite zijn de vaardigheden breed inzetbaar, ook bij klachtbehandeling. De – nu ook wetenschappelijk onderzochte – resultaten zijn geweldig: sterk verbeterde burgertevredenheid, arbeidstevredenheid en daarnaast ook nog efficiëntievoordelen.

Jonathan Wolfswinkel

### **Een cursus klachtherkenning: heeft u bij ons geklaagd....?**

– De ombudsman van Amsterdam is een groot voorstander van uniforme klachtbehandeling binnen Amsterdam, omdat dat de voorspelbaarheid en daarmee de kwaliteit van de klachtbehandeling vergroot. Het College van B&W wilde in 2010 bij de top-tien op het gebied van de dienstverlening, inclusief een adequate klachtbehandeling, behoren. Is de gemeente op dit punt geslaagd?

## Milieu & Recht

37<sup>e</sup> jrg, nr. 5, 2010

Mr. J. Kame

### **De Wet NERpe, een wettelijke scholingsverplichting voor medeoverheden?**

– De Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten (Wet NERpe) ligt op dit moment bij de Tweede Kamer (*Kamerstukken II 2009/10, 32 157*). Met deze wet krijgen ministers op hun beleidsterrein instrumenten om naleving bij publieke entiteiten af te dwingen. Maar essentieel is de eigen verantwoordelijkheid van elke bestuurslaag voor correcte toepassing van Europese regelgeving. Het betekent dat de focus van medeoverheden, voorzover dat al niet gebeurt, zich mede en meer moet gaan richten op het Europese circuit.

## Openbaar bestuur

Nr. 6/7, juni/juli 2010

Dr. A. Dotinga, prof. dr. K.I. van der Zee

### **Angst voor allochtonen en stemgedrag**



– De grote immigratiestromen leiden in Nederland tot de angst dat onze cultuur verandert, dat we onze Nederlandse identiteit kwijt raken. Door het toenemend aantal moslims

en de discussie hierover in het politieke debat, lijkt vooral de angst voor de islamitische cultuur belangrijk te zijn. Zijn het deze beweegredenen die kiezers ertoe brengen op de PVV te stemmen?

Dr. M.P. van der Hoek

### **Politieke partijen en niet-betalende leden**

– Afgaande op het aantal mensen dat lid is van een politieke partij, is de legitimiteit van het Nederlandse politieke bestel beperkt. Slechts 2,5% van de Nederlanders is lid van een politieke partij, veel minder dan in het verleden. In de jaren zestig had de Katholieke Volkspartij (KVP) – een van de voorlopers van het CDA – in haar eentje meer leden dan alle

politieke partijen van nu bij elkaar. Geen wonder dat het politieke bestel ter discussie staat.

Drs. J. Rietman

### **Lokale democratie en de burger**

– Uit de opkomst bij de gemeenteraadsverkiezingen blijkt dat burgers niet erg in de politieke verhoudingen in hun gemeente zijn geïnteresseerd, want met een opkomst van 53% werd een nieuw dieptepunt bereikt. Hoe kunnen inwoners van gemeenten over de activiteiten van hun vertegenwoordigers en bestuurders worden geïnformeerd?

Dr. S. Austen

### **Advisering over kunstadviesing over kunstsubsidies**

– Vanaf 1 januari 2009 worden aanvragers van cultuursubsidies in twee categorieën onderverdeeld: zij die behoren tot de basisinfrastructuur en alle anderen. Deze indeling gaat gepaard met de gelijktijdige opheffing van de tot voor kort bestaande toetsings- en controlebevoegdheid van de Tweede Kamer.

Mr. R.J.B. Schutgens

### **Overheid en onverbindende regelgeving**

– Welke consequenties heeft een rechtelijke onverbindendverklaring van regelgeving voor de overheid? Hoe moet zij op een dergelijke rechtelijke uitspraak reageren en welk aansprakelijkheidsrisico loopt zij bij onverbindende regelgeving?

## Waterschap

Nr. 6, juni 2010

Nanning Mol

### **Kabinetsformatie – Wie peilt de waterschappen?**

– Woensdag 9 juni heeft Nederland zijn stem uitgebracht voor een nieuwe Tweede Kamer. Welke partij de grootste zou worden, bleek lastig te voorspellen. Peilingen bleken weerspalig te zijn: ze glibberden alle kanten op. Die grilligheid maakt iedereen nieuwsgierig naar de te vormen coalitie. Wat het ook wordt, bezuinigingen en bestuurlijke hervorming zullen hoog op de agenda van de formateur staan.



1310

## Staatsblad

### Veroordelingen in andere lidstaten tellen mee

Wet tot implementatie van het kaderbesluit nr. 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (PbEU L 220).

Inwerkingtreding 1 juli 2010 •

Wet van 20-5-2010 *Stb.* 2010, 200 en inwerkingtredingsbesluit van 1-6-2010 (*Stb.* 2010, 201 (*Kamerstukken* 32 257))

Zie de rubriek Nieuws van deze aflevering

### Aanpassing asielprocedure

Wet tot Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het aanpassen van de asielprocedure.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip (1 juli 2010) •

Wet van 20-5-2010, *Stb.* 2010, 202 (*Kamerstukken* 31 994)

Zie de rubriek Nieuws *NJB* 2010, 1100, afl. 21, p. 1388-1389

### Wet elektronisch verkeer

*Inwerkingtreding*

Besluit houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter.

– De Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter (*Stb.* 2010, 173) treedt in werking met ingang van 1 juli 2010. •

Inwerkingtredingsbesluit van 31 mei 2010 *Stb.* 2010, 207

Zie de rubriek Wetgeving *NJB* 2010, 1096, afl. 21, p. 1381

### Ondernemingspensioenfonds

Wet tot wijziging van de Pensioenwet in verband met het uitbreiden van de werkingssfeer voor ondernemingspensioenfonds.

– Deze wet beoogt, door aanpassingen in de Pensioenwet, het mogelijk te maken dat bestaande ondernemingspensioenfonds samengaan, waardoor een ondernemingspensioenfonds

voor meerdere ondernemingen of groepen financieel afgescheiden pensioenregelingen kan uitvoeren. Het is onderdeel van de gefaseerde aanpak voor de introductie van de Algemene Pensioeninstelling (API).

De doelstelling van de API is tweeledig. Enerzijds moet de introductie van de API Nederland aantrekkelijker maken als vestigingsplaats voor het bedrijven van de internationale (Europese) markt voor pensioenen. Anderzijds kan de API uitkomst bieden voor ondernemingspensioenfonds die vergaand onderling willen samenwerken dan wel hun pensioenfonds willen laten samensmelten, ook als er geen sprake is van een onderlinge band tussen de ondernemingen die hun pensioenregelingen bij de betrokken ondernemingspensioenfonds hebben ondergebracht. Dat is gegeven de huidige domeinafbakening niet mogelijk. Een ondernemingspensioenfonds kan immers – zoals in artikel 2 van de Pensioenwet is aangegeven in de definitie van ondernemingspensioenfonds – slechts voor meerdere ondernemingen werkzaam zijn indien zij behoren tot een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

De wens om ondernemingspensioenfonds samen te voegen wordt niet zozeer ingegeven door de behoefte om financiële risico's te delen. Praktisch gezien leidt dit tot de behoefte om bestaande ondernemingspensioenfonds samen te laten gaan, zonder dat de vermogens van de oorspronkelijke ondernemingspensioenfonds één financieel geheel hoeven te vormen. Dat nu is binnen de kaders van de huidige wetgeving niet mogelijk. Hiertoe wordt de domeinafbakening i.c. de wettelijke definitie van ondernemingspensioenfonds aangepast. De wet past de pensioenwet aan, waardoor bestaande ondernemingspensioenfonds (OPF) kunnen samengaan. Een Multi-OPF kan voor meerdere ondernemingen of groepen financieel afgescheiden pensioenregelingen uitvoeren.

Inwerkingtreding 11-6-2010 •

Wet van 17-5-2010, *Stb.* 2010, 204 (*Kamerstukken* 32 141)

### Kaderwet Zbo's

Wet tot aanpassing van EZ-instellingswetten aan de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

Met ingang van 1 februari 2007 is de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen in werking getreden. Deze wet beoogt onder meer de organisatie van zelfstandige bestuursorganen rijksbreed te uniformeren, de ministeriële verantwoordelijkheid voor zbo's transparant te regelen en een inzichtelijke financiële controle op zbo's vorm te geven.

Deze (clusters van) zbo's voldoen nagevoeg geheel aan de kaderwet of gaan daaraan ingevolge dit wetsvoorstel voldoen. Met uitzondering van het CBS wordt voor deze (clusters van) zbo's voorgesteld op een enkel punt af te wijken van de kaderwet.

Inwerkingtreding 1-1-2010 •

Wet van 29-4-2010, *Stb.* 2010, 208 (*Kamerstukken* 32 151). Inwerkingtredingsbesluit van 27-5-2010, *Stb.* 2010, 209

### Code banken

Besluit tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag van banken.

– Dit besluit strekt tot het vaststellen van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag van banken in verband met de aanwijzing van de code banken. Op 9 september 2009 heeft het bestuur van de Nederlandse Vereniging van Banken de code banken vastgesteld. De code banken is opgesteld ten behoeve van alle Nederlandse banken. De code banken is opgesteld in reactie op het rapport van de Adviescommissie Toekomst Banken die op 7 april 2009 haar rapport 'Naar herstel van vertrouwen' heeft uitgebracht. De aanbevelingen die deze adviescommissie in hoofdstuk 1 en 2 van haar rapport heeft gedaan en die zich daarvoor leenden zijn omgezet in de code banken. De principes die zijn opgenomen in de code betreffen onder andere versterking van de governance binnen banken, risicomanagement, audit en beloningsbeleid. Veel principes in de code hebben betrekking op het functioneren van de raad van commissarissen en de raad van bestuur binnen de specifieke functie en verantwoordelijkheden van een bank. Voor een uitgebreide toelichting op de code wordt verwezen naar de kabinetsreactie op de code banken (*Kamerstukken* II 2009/10, 32 013, nr. 3). Met dit besluit vindt de wettelijke verankering plaats op basis van artikel 391, lid 5, van boek 2 van

het Burgerlijk Wetboek. Deze verankering is in lijn met de wettelijke verankering van de Nederlandse corporate governance code. Bij laatstgenoemde gedragscode geldt dat de bedrijven waarop de code van toepassing is, de gedragscode moeten toepassen conform het beginsel van 'pas toe of leg uit'. Ook bij de code banken moet in het jaarverslag worden vermeld dat de principes uit de gedragscode zijn nageleefd door de bank of moet gemotiveerd worden uitgelegd waarom principes (gedeeltelijk) niet zijn nageleefd. Inwerkingtreding 12-6-2010 met terugwerkende kracht tot en met 1-1-2010 •

Besluit van 1-6-2010, *Stb.* 2010, 215

### Loondispensatie

Wet met tijdelijke regels voor een pilot ter bevordering van de participatie van personen met een arbeidsbeperking met behulp van loondispensatie.

– De wet maakt het mogelijk dat in een aantal gemeenten, die na aanmelding door de minister worden aangewezen, wordt afgeweken van het wettelijk minimumloon; opzet is na te gaan of door middel van het instrument loondispensatie de arbeidsparticipatie van personen met een arbeidsbeperking bevorderd kan worden. Deze personen krijgen het loon dat overeenkomt met hun feitelijke loonwaarde en daarnaast ontvangen zij een aanvullende uitkering van de gemeente.

Inwerkingtreding 9-6-2010 •

Wet van 20-5-2010, *Stb.* 2010, 216 (*Kamerstukken* 32 165)

Inwerkingtredingsbesluit van 28-5-2010, *Stb.* 2010, 217 en uitvoeringsbesluit van 28-5-2010, *Stb.* 2010, 218

### Verbod seks met dieren

*Inwerkingtreding*

De Wet van 4 maart 2010, houdende strafbaarstelling van het plegen van ontuchtige handelingen met dieren en pornografie met dieren (*Stb.* 2010, 111) treedt in werking met ingang van 1 juli 2010. •

Besluit van 4-6-2010, *Stb.* 2010, 220

**Zie** de rubriek Wetgeving in *NJB* 2010, 687, afl. 13, p. 827

### Protocol tegen racisme en xenofobie via de computer

Rijkswet tot goedkeuring van het op 28 januari 2003 te Straatsburg tot standgekomen Aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de bestrijding

van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische en xenofobische aard verricht via computersystemen (*Trb.* 2003, 60 en *Trb.* 2005, 46).

– Het op 28 januari 2003 te Straatsburg tot stand gekomen aanvullend Protocol beoogt een bijdrage te leveren aan de strafrechtelijke aanpak van racisme en vreemdelingenhaat via computersystemen. Het is een aanvulling op het op 23 november 2001 te Boedapest tot stand gekomen Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (*Trb.* 2002, 18). Het Protocol heeft vier hoofdstukken. Hoofdstuk I bevat een tweetal gemeenschappelijke bepalingen. Hoofdstuk II heeft betrekking op materieel strafrecht en vormt de kern van het Protocol. Daarin worden de partijen verplicht een aantal daden van racisme en vreemdelingenhaat, begaan via computersystemen, in de eigen wetgeving strafbaar te stellen. Het betreft kort gezegd de publiekelijke verspreiding van racistische en xenofobisch materiaal, bedreiging en belediging met een racistische en xenofobische motivering en de ontkenning, grove bagatelisering, goedkeuring of rechtvaardiging van volkerenmoord of misdrijven tegen de menselijkheid, wanneer deze feiten opzettelijk en wederrechtelijk zijn begaan. De gronden voor racisme en vreemdelingenhaat zijn ras, kleur, afkomst of nationaliteit of etnische herkomst en godsdienst. Hoofdstuk III regelt de verhouding tussen het Verdrag en het Protocol. Ter aanvulling op het Verdrag wordt een aantal artikelen van het Verdrag van overeenkomstige toepassing verklaard op het Protocol en wordt de werkingssfeer van een groot aantal maatregelen tot het nemen waarvan het Verdrag verplicht, uitgebreid tot het Protocol. Hoofdstuk IV bevat een aantal slotbepalingen. Nederland voldoet reeds aan de uit de artikelen 3 tot en met 6 van het Protocol voortvloeiende verplichtingen tot strafbaarstelling. De in de artikelen 3, 5 en 6 strafbaar te stellen gedragingen vallen onder de reikwijdte van de artikelen 137c tot en met 137e Sr. In die artikelen zijn onder meer belediging, discriminatie en haatzaaien wegens ras of godsdienst strafbaar gesteld. De in artikel 5 omschreven belediging kan ook vallen onder artikel 261

Sr (laster), artikel 262 Sr (smaad) en artikel 266 Sr (eenvoudige belediging). De in artikel 4 omschreven bedreiging valt onder artikel 284 Sr (dwang) en artikel 285 Sr (bedreiging). Het Protocol is vergezeld van een zogenoemd 'explanatory report'. Dit rapport geeft een authentieke toelichting op en verantwoording van de bepalingen van het Protocol. Het is gepubliceerd op de website van de Raad van Europa ([www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/189.htm](http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/189.htm)).

Het Aanvullend Protocol wordt goedgekeurd voor het gehele Koninkrijk. Bij de binding van het Koninkrijk aan het in artikel 1 genoemde Protocol voor het gehele Koninkrijk wordt het volgende voorbehoud gemaakt: Aan de in artikel 6, eerste lid, van het Protocol neergelegde verplichting tot strafbaarstelling van de ontkenning, grove bagatelisering, goedkeuring of rechtvaardiging van genocide en misdaden tegen de menselijkheid wordt gevolg gegeven voor zover die gedragingen aanzetten tot haat, discriminatie of geweld wegens ras of godsdienst. Inwerkingtreding 16-6-2010 •

Rijkswet van 20-5-2010, *Stb.* 2010, 214 (*Kamerstukken* 31 838)

1311

## Nieuwe wetsvoorstellen

### Wet forensische zorg

Wetsvoorstel (4-6-2010) tot vaststelling van een Wet forensische zorg en daarmee verband houdende wijzigingen in diverse andere wetten.

– Met een vernieuwing van de forensische zorg kan worden voorkomen dat personen met een psychische stoornis of verstandelijke beperking in een justitiële inrichting terecht komen terwijl ze daar eigenlijk niet thuis horen. Een goede zorg als onderdeel van de straf kan het aantal gevallen van recidive verminderen. Het wetsvoorstel biedt de officier van justitie en de rechter diverse mogelijkheden om iemand sneller geestelijke zorg te bieden. •

*Kamerstukken II* 2009/10, 32 398, nrs. 1-4

**Zie** verder de rubriek Nieuws van deze aflevering

1312

## Vervolgstukken

### Warmtewet

Verslag van een schriftelijk overleg (11-6-2010) over het initiatiefwetsvoorstel van de leden Ten Hoopen en Samsom tot het stellen van regels omtrent de levering van warmte aan kleinverbruikers. •

*Kamerstukken I 2009/10, 29 048, I*

### Milieuaansprakelijkheid

Brief van de Minster van VROM (19-5-2010) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2004/35/EG. •

*Kamerstukken I 2009/10, 30 929, G*

Zie de rubriek Nieuws van deze aflevering

### Toerismebepaling in Winkeltijdenwet

Nader voorlopig verslag (8-6-2010) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Winkeltijdenwet met het oog op inkadering van de bevoegdheid om vrijstelling te verlenen of een ontheftingsbevoegdheid toe te kennen in verband met de toeristische aantrekkingskracht van een gemeente. •

*Kamerstukken I 2009/10, 31 728, D*

### Aandeelhoudersrechten in beursgenoteerde vennootschappen

Nader voorlopig verslag (8-6-2010) over het wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht ter uitvoering van richtlijn nr. 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen (*PbEU L 184*). •

*Kamerstukken I 2009/10, 31 746, D*

### Verdrag tegen foltering

Nota naar aanleiding van het verslag (11-6-2010) bij het wetsvoorstel tot stilzwijgende goedkeuring het op 18 december 2002 te New York totstand-

gekomen Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (*Trb. 2005, 243 en Trb. 2006, 64*). •

*Kamerstukken I 2009/10, 31 797 (R1871), E*

### Spreekrecht ondernemingsraad

Nader voorlopig verslag (8-6-2010) over het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een recht voor de ondernemingsraad van naamloze vennootschappen om een standpunt kenbaar te maken ten aanzien van belangrijke bestuursbesluiten en besluiten tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders en commissarissen alsmede ten aanzien van het bezoldigingsbeleid. •

*Kamerstukken I 2009/10, 31 877, D*

### Alcoholslot

Brief van de Minister van VW (1-6-2010) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de aanpassing van de vorderingsprocedure en de invoering van het alcoholslotprogramma. •

*Kamerstukken II 2009/10, 31 896, nr. 12*

### BES-eilanden

Brief van de Staatssecretaris van BZK (3-6-2010) bij het wetsvoorstel tot invoering van de regelgeving met betrekking tot de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba). •

*Kamerstukken II 2009/10, 31 957, nr. 14*

### Tijdelijke arbeidscontracten voor jongeren

Nadere memorie van antwoord (7-6-2010) en eindverslag (8-6-2010) bij het wetsvoorstel tot tijdelijke verruiming van de mogelijkheid in artikel 668a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan in verband met het bevorderen van de arbeidsparticipatie van jongeren. •

*Kamerstukken I 2009/10, 32 058, E en F*

### DNA-verwantschapsonderzoek

Tweede nota van wijziging (28-5-2010) bij het wetsvoorstel 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. •

*Kamerstukken II 2009/10, 32 168, nr. 8*

### Accreditatie HO en WO

Memorie van antwoord (11-6-2010) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek in verband met aanpassing van het accreditatiestelsel. •

*Kamerstukken I 2009/10, 32 210, C*

### Toelating en uitzetting BES

Nota naar aanleiding van het nader verslag en tweede nota van wijziging (31-5-2010) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toelating en uitzetting BES. •

*Kamerstukken II 2009/10, 32 282, nr. 10 en 11*

### Gemeentelijke schuldhulpverlening

Nota van wijziging (7-6-2010) bij het wetsvoorstel tot het geven aan gemeenten van de verantwoordelijkheid voor schuldhulpverlening. •

*Kamerstukken II 2009/10, 32 291, nr. 7*

### Novelle Wet verbod pelsdierhouderij

Nota naar aanleiding van het verslag (3-6-2010) bij het initiatiefwetsvoorstel van de leden Van Velzen en Waalkens tot wijziging van de Wet verbod pelsdierhouderij. •

*Kamerstukken II 2009/10, 32 369, nr. 7*

1313

## Nota's, rapporten & verslagen

### Kinderen van vreemdelingen

Brief van de minister van Justitie (1-6-2010) over een door de Tweede Kamer aangenomen motie waarin de regering wordt verzocht een beperking op te nemen op grond waarvan een minderjarig kind van een vreemdeling een verblijfsvergunning kan krijgen.

– Daarbij wordt de regering gevraagd de volgende voorwaarden op te nemen en uit te werken: het betreffende kind is geworteld in de Nederlandse samenleving; het kind heeft, mede door toedoen van de Nederlandse overheid, meer dan acht jaren in Nederland verbleven; en het kind heeft minimaal twee jaren rechtmatig verblijf in Nederland gehad. Het kabinet acht het noodzakelijk te onderzoeken of er een mogelijkheid is om op een wijze invulling aan de motie te geven die risico's minimaliseert en de uitvoering van de motie beheersbaar houdt. Daarbij is het tevens van groot belang om met dat onderzoek nader in kaart te brengen wat de omvang van de potentiële doelgroep van de motie is, welke financiële consequenties aan de uitvoering zijn verbonden en op welke wijze hiervoor dekking kan worden gevonden. Derhalve wordt een onderzoek gestart naar bovengenoemde aspecten, naar aanleiding waarvan het kabinet op zorgvuldige wijze kan komen tot een beoordeling van de mogelijkheid van een wettelijke bepaling terzake. De minister verwacht dit onderzoek na de zomer te hebben afgerond. •

*Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1345*

### Rapportage vreemdelingenketen

Verslag van een schriftelijk overleg (vastgesteld 8-6-2010) inzake de rapportage Vreemdelingenketen juli-december 2009 (*Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1334*).

– Veel vragen om nadere toelichting

over cijfers. Met antwoorden van de minister van Justitie. •

*Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1346*

### Centraal Meld- en informatiepunt Identiteitsfraude

Brief van de Staatssecretaris van BZK (2-6-2010) over (de proef met) een meldpunt identiteitsfraude waar slachtoffers van identiteitsfraude terecht kunnen voor advies en ondersteuning.

– Met deze brief informeert zij over het definitieve Centraal Meld- en informatiepunt Identiteitsfraude en -fouten (<http://www.overheid.nl/identiteitsfraude>). Tijdens de proefperiode, van 1 december 2008 tot 1 maart 2010, zijn door het meldpunt 438 meldingen ontvangen: 306 fraudemeldingen, 8 meldingen van fouten in registraties, 121 complexere vragen over identiteitsfraude en 3 overige meldingen. Deze aantallen zijn niet voldoende voor een goede schatting van de omvang van identiteitsfraude in Nederland. De relevantie van de meldingen die binnenkwamen was hoog, waardoor er over de aard van identiteitsfraude al trends op basis van meldingen zijn waar te nemen. Veel fraude vindt bijvoorbeeld nog steeds plaats met slecht leesbare of vervalste kopieën van identiteitsbewijzen, en bedrijven controleren deze gegevens bovendien soms slecht. Daarnaast is duidelijk geworden dat het Meldpunt in een behoefte voorziet. De tevredenheid van melders, die bij het Meldpunt vaak voor het eerst serieus gehoor vonden, was doorgaans hoog. Tijdens de proef is gebleken dat meldingen van identiteitsfraude en van fouten bij overheidsregistraties alleen kunnen worden afgehandeld in samenwerking met daarvoor noodzakelijke (keten)partners, zoals de politie, de Koninklijke Marechaussee, de RDW, het Openbaar Ministerie en het Ministerie van BZK.

Sinds 1 maart is het definitieve Centraal Meld- en informatiepunt Identiteitsfraude en -fouten de nieuwe plek waar mensen terecht kunnen die tussen instanties klem komen te zitten als gevolg van identiteitsfraude of van fouten in overheidsregistraties. Het meldpunt is een soort mediator die helpt als de oplossing van problemen moeizaam gaat. Dat kan met

voorlichting over het voorkomen van identiteitsfraude, het geven van goede informatie over het aanpakken van het probleem en eigen actie. Dat laatste bestaat vooral uit het inschakelen van ketenpartners om een oplossing vlot te trekken, en de voortgang te bewaken. Het eerste contact wordt verzorgd door Postbus 51. •

*Kamerstukken II 2009/10, 29 362, nr. 178*

### Stockholm-programma

Brief van de Minister van BuZa (4-6-2010) met een fiche inzake een mededeling inzake een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht voor de burgers van Europa. Actieplan ter uitvoering van het Stockholm Programma.

– Het Stockholm Programma schetst het kader en de belangrijkste politieke en strategische doelstellingen op JBZ-terrein voor de periode 2010–2014. De beleidslijnen en doelstellingen uit dit programma worden in het Actieplan ter uitvoering van het Stockholm Programma vertaald naar concrete voorstellen en initiatieven voor de komende vijf jaren. Het Actieplan bevat concrete acties met een tijdschema voor aanneming. Het voorstel bevat een tijdschema waarin de voorziene maatregelen voor de komende vijf jaren zijn vermeld. Het voorstel bevat ruim 170 maatregelen, hetgeen de ambitie van de Europese Commissie op JBZ-terrein weergeeft. •

*Kamerstukken II 2009/10, 22 112, nr. 1027*

### Seksueel kindermisbruik

Brief van de Minister van BuZa (4-6-2010) met een fiche over een voorstel voor een richtlijn ter bestrijding van seksueel misbruik, seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie.

– Het voorliggende voorstel bouwt voort op de onderhandelingen die in 2009 zijn gevoerd over een voorstel voor een ontwerp-kaderbesluit ter bestrijding van seksueel misbruik, seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie (COM (2009) 135). Het ontwerp-kaderbesluit was echter niet rijp voor vaststelling door de JBZ Raad vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009. Om die reden heeft de Commissie nu een voorstel voor een richtlijn gepresenteerd waarin in grote lijnen rekening is gehouden met de consensus die op onderdelen was bereikt



over het ontwerp-kaderbesluit. Op een aantal punten is het voorstel van de Commissie evenwel ambitieuzer, bijvoorbeeld ten aanzien van het niveau van bestraffing en de verruiming van extraterritoriale rechtsmacht. Dit voorstel brengt de EU-regelgeving op dit terrein op het niveau van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Verdrag van Lanzarote) en gaat op een aantal punten verder. De voorgestelde richtlijn breidt de beschermingsomvang van het bestaande kaderbesluit ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie uit tot seksueel misbruik. Dit betekent dat in de Europese Unie nieuwe strafbaarstellingen worden geïntroduceerd: seksueel misbruik, het bijwonen van pornografische voorstellingen, het zich via een computer toegang verschaffen tot kinderporno, seksuele corruptie, grooming, verspreiding van materiaal dat de mogelijkheid van het plegen van de onder de richtlijn vallende strafbare feiten bekend maakt, en de organisatie van seksreizen. De minimum maximumstraffen worden verhoogd. De mogelijkheden tot samenwerking tussen de lidstaten met betrekking tot verboden terzake de uitoefening van activiteiten met kinderen na een veroordeling, worden uitgebreid. Nieuw zijn ook regels over onderzoek, vervolging, en bejegening van minderjarige slachtoffers tijdens het onderzoek en het strafproces. De extraterritoriale rechtsmacht wordt uitgebreid. De bescherming van en bijstand aan slachtoffers worden uitgebreid. Interventieprogramma's en -maatregelen en het blokkeren van de toegang van kinderporno tot websites doen hun intrede. •

*Kamerstukken II 2009/10, 22 112, nr. 1029*

### Rome III

Brief van de Minister van BuZa (7-6-2010) met een fiche over een Raadsbesluit en verordening Echtscheiding (Rome III).

– Het voorstel voor het Raadsbesluit strekt tot het toestaan van het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van toepasselijk recht bij echtscheidingen en scheiding van tafel en bed in de lidstaten van de Europese Unie. Harmonisatie van conflictregels draagt in zijn algemeen-

heid bij aan rechtszekerheid en voorspelbaarheid en is derhalve positief. Het Commissievoorstel biedt een kans om te proberen alsnog met zoveel mogelijk lidstaten overeenstemming te bereiken over de regels voor toepasselijk recht op echtscheidingen. •

*Kamerstukken II 2009/10, 22 112, nr. 1030*

Zie verder de Rubriek Nieuws van deze aflevering

### Privacy, Arbo en WAV

Verslag van een algemeen overleg van 12-5-2010 (vastgesteld 8-6-2010) met minister Donner van SZW over o.a.: de nota van bevindingen over de toetsing van privacyregels bij arbodiensten (*Kamerstukken 25 883, nr. 163*) en het onderzoeksrapport evaluatie bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen (*Kamerstukken 17 050, nr. 396*). •

*Kamerstukken II 2009/10, 25 883, nr. 171*

### Internationaal recht en terrorismebestrijding

Brief van de Minister van BuZa (4-6-2010) met de aanbevelingen van het Oud Poelgeest proces, de zgn. *Leiden Recommendations* die begin april aan de minister werden overhandigd door de coördinator van het Oud Poelgeestproject, professor N.J. Schrijver, hoogleraar internationaal recht aan de universiteit Leiden (ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer).

– Deze aanbevelingen handelen over internationaal recht en terrorismebestrijding, met als deelonderwerpen: internationale strafrechtelijke samenwerking bij terrorismebestrijding; het recht op zelfverdediging tegen aanvallen door niet-statelijke gewapende actoren, en; de relatie tussen mensenrechten en humanitair oorlogsrecht. De aanbevelingen zijn uiteraard voor rekening van de opstellers. De regering zal bezien of, en zo ja in hoeverre, deze de komende jaren in het regeringsbeleid worden meegenomen. De Nederlandse aandacht voor dit thema stopt niet met de afsluiting van het Oud Poelgeestproces: op 31 mei zijn de deuren van het door de Tweede Kamer geïnitieerde en door het departement gefinancierde *International Centre for Counter-Terrorism (ICCT)* geopend. Het ICCT zal zich richten op de preventie van terrorisme alsmede internationaal recht en mensenrechten. De aanbevelingen van het Oud

Poelgeestproces kunnen een inspiratie zijn voor het instituut. •

*Kamerstukken II 2009/10, 29 925, nr. 397*

De Leiden Recommendations zijn te vinden op [www.njb.nl](http://www.njb.nl), rubriek Actuele Documenten, week 25.

### Duale handhaving door Consumentenautoriteit

Brief van de Minister van EZ (1-6-2010) met een tussentijdse evaluatie betreffende de ervaringen van de Consumentenautoriteit met het duale stelsel van handhaving van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) en met de bevoegdheid tot het sluiten van een overeenkomst tot vergoeding van schade die het gevolg is van overtreding van één of meer van de wettelijke bepalingen die door de Consumentenautoriteit gehandhaafd worden (ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer).

– In deze brief wordt achtereenvolgens het huidige duale stelsel geschetst en ingegaan op de bevoegdheid van de Consumentenautoriteit om een overeenkomst inzake massaschade te sluiten. Daarnaast worden de belangrijkste bevindingen en conclusies uit het onderzoek weergegeven. •

*Kamerstukken II 2009/10, 27 879, nr. 33*

Zie verder de Rubriek Nieuws van deze aflevering.

### Herzieningsconferentie Internationaal Strafhof

Brief van de Minister van BuZa (18-5-2010) met de voorlopige agenda van de Herzieningsconferentie van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof. De Herzieningsconferentie vindt plaats van 31 mei tot en met 11 juni in Kampala, Oeganda.

– Het misdrijf agressie is het belangrijkste onderwerp van de herzieningsconferentie. De Nederlandse inzet is dat alles in het werk moet worden gesteld om consensus te bereiken over de wijze waarop het Hof rechtsmacht krijgt over het misdrijf agressie. Het is daarbij van belang een resultaat te bereiken waarmee uiteindelijk ook niet-statenpartijen en in het bijzonder de VS kunnen leven, zeker gezien de toegenomen Amerikaanse betrokkenheid bij het ISH. Agressie is al opgenomen in artikel 5(1) Statuut, maar artikel 5(2) Statuut bepaalt dat het ISH hierover slechts rechtsmacht

kan uitoefenen wanneer overeenstemming is bereikt over een definitie van dit misdrijf en de voorwaarden waaronder het ISH hierover rechtsmacht uitoefent. Voor het eerst dient zich bij de komende herzieningsconferentie een gelegenheid aan waarbij hierover mogelijk algehele overeenstemming kan worden bereikt. Het meest lastige en politiek meest gevoelige punt betreft de rol van de Veiligheidsraad: is de vaststelling van een daad van agressie van een staat door de Veiligheidsraad al dan niet *conditio sine qua non* voor de uitoefening van rechtsmacht door het ISH over het misdrijf agressie? (Inmiddels is bekend dat er een compromis bereikt is. **Zie** de rubriek Nieuws van deze aflevering.

De herzieningsconferentie zal ook worden benut om de balans op te maken ruim acht jaar na de inwerkingtreding van het Statuut. Dit zal geschieden aan de hand van vier belangrijke onderwerpen: 1) de verhouding tussen de rechtsmacht van staten en de rechtsmacht van het ISH op grond van het beginsel van 'complementariteit', 2) samenwerking tussen staten en het ISH, 3) het effect van het Statuut van Rome op slachtoffers en getroffen gebieden en 4) vrede en gerechtigheid. •

*Kamerstukken II 2009/10, 28 498, nr. 21*

## Versnelling besluitvorming ruimtelijk domein

Brief van de Minister van Justitie en van BZK (28-5-2010) met zijn standpunt aan over de derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht en zijn verslag over de resultaten van het project 'Versnelling besluitvorming in het ruimtelijk domein'. •

*Kamerstukken II 2009/10, 29 279, nr. 111*

**Zie** de rubriek Nieuws van de vorige aflevering (*NJB* 2010, 1257, afl. 24, p. 1573).

## Integriteit Woningcorporaties

Brief van de Minister voor WWI (1-6-2010) over de aanpak van de intensivering van het toezicht op de integriteit van corporaties. Met deze intensivering wordt enerzijds beoogd om eventueel misbruik vast te stellen en aan te pakken en anderzijds om een cultuuromslag te bewerkstelligen. – Onderdeel van deze aanpak is de

inrichting van een Meldpunt Integriteit Woningcorporaties en het uitvoeren van diverse (thema)onderzoeken. Met deze brief informeert de minister over het rapport 'lessons learned' dat in dit kader door de VROM-Inspectie (VI) is uitgebracht. De VI heeft in het rapport 'lessons learned' meer dan honderd lessen verzameld van (voormalige) interne toezichthouders en corporatiebestuurders die door de VI zijn gevraagd naar hun ervaringen en bevindingen op het punt van integriteit. Daarnaast bevat het rapport interviews van meer bespiegelende aard die eind vorig jaar zijn gehouden met enkele mensen die goed bekend zijn met de branche door hun werkzaamheden in of voor de branche. Het Meldpunt heeft sinds de start op 7 april 2009 235 meldingen ontvangen. Uit de verkennende analyse van risicofactoren blijkt dat in de periode 2004 – 2008 bij 145 corporaties sprake is geweest van de overdracht van panden die binnen één jaar meerdere keren van eigenaar zijn veranderd, waarbij een waardesprong van 10% of meer is gemaakt (in totaal 1000 gevallen). Uit het onderzoek komt ook naar voren dat de Raden van Commissarissen slechts beperkt gerichte aandacht hebben voor het detecteren van niet integer handelen dan wel acties jegens het bestuur ter bevordering van integer handelen. Het algemene beeld uit de interviews is dat door corporaties meer aandacht wordt besteed aan de voorkant en dat er in mindere mate (tussentijds) wordt gemeten, bijgestuurd en geëvalueerd. Geïnterviewden betwijfelen of met (meer) regels het integriteitsvraagstuk wordt afgedekt. •

*Kamerstukken II 2009/10, 29 453, nr. 161*

## Beroep o.g.v. Subsidiariteitsbeginsel

Brief van de Minister van BuZa (26-5-2010) over de nieuwe mogelijkheid voortvloeiend uit het Verdrag van Lissabon voor de parlementen van de lidstaten beroep in te stellen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie wanneer zij van mening zijn dat een vastgestelde wetgevingshandeling in strijd is met het subsidiariteitsbeginsel.

– Het recht van de parlementen om beroep in te stellen is geregeld in artikel 8, eerste alinea van het Pro-

ocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Het beroep wordt toegezonden aan het Hof door de lidstaat namens zijn nationaal parlement of een kamer van dat parlement. •

*Kamerstukken II en I, 30 389, nr. 7 en K*

**Zie** de rubriek Nieuws van *NJB* 2010, 1261, afl. 24, p. 1578

## Samenwerken voor de jeugd

Brief van de Minister voor Jeugd en Gezin (19-5-2010) met de voortgangsrapportage over het programma *Samenwerken voor de jeugd*.

– Onder het programma *Samenwerken voor de jeugd* wordt in samenhang gewerkt aan het realiseren van: Centra voor Jeugd en Gezin in alle gemeenten; de Verwijsindex Risicjongeren waar alle gemeenten op aangesloten zijn; Zorg- en Adviesteams in het onderwijs; een goed werkende aanpak van kindermishandeling; Digitale Dossiers JGZ (voormalig EKD) voor alle jeugdigen; een operationeel Online Centrum voor Jeugd en Gezin. •

*Kamerstukken II 2009/10, 31 001, nr. 91*

## Kabinetsstandpunt Veiligheid en persoonlijke levenssfeer

Verslag van een schriftelijk overleg (vastgelegd 1-6-2010) over het kabinetsstandpunt ten aanzien van de bevindingen van de Adviescommissie Veiligheid en persoonlijke levenssfeer (commissie Brouwer-Korf), alsmede de evaluatierapporten van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) (*Kamerstukken* 31 051, nr. 5).

– Op de constatering van de leden van de fractie van GroenLinks dat het kabinet de uitwisseling van gegevens tussen opsporing en OM en het bestuur wil vergemakkelijken zonder dat de waarborgen duidelijk zijn en de constatering dat het kabinet meer mogelijkheden wenst voor het gebruik van gegevens voor andere doeleinden dan waarvoor de gegevens zijn opgevraagd of bewaard en dat deze maatregelen burgers het zicht op hun gegevens ontnemen terwijl het kabinet dat juist als hoofddoel heeft aangewezen reageert de minister als volgt: het verwerken van gegevens, waaronder verrepen persoonsgegevens, moet worden aangemerkt als een normaal beleidsinstrument

van de overheid. Dat het verwerken van persoonsgegevens onder omstandigheden tot een inmenging in het privé-leven kan leiden, staat niet principieel in de weg aan het gebruik van dit beleidsinstrument. Uiteraard vergt het gebruik van dit beleidsinstrument een zorgvuldige afweging tussen de betrokken belangen. De afwegingen tussen de belangen van een rechtmatige en doelmatige uitvoering en handhaving van wettelijke voorschriften en de opsporing en vervolging van strafbare feiten enerzijds en de positie van de burger anderzijds liggen in abstracto als volgt. De overheid oefent haar taken op het eerder genoemde gebied mede uit in het belang van verwerkelijking van de grondrechten van de burgers. Het gebruik van persoonsgegevens ten behoeve van de verwerkelijking van deze rechten kan ertoe leiden dat een zekere inmenging in het privé-leven van de burger onvermijdelijk is. Dit is echter niet noodzakelijkerwijs ongerechtvaardigd, aangezien een inmenging in dat recht onder omstandigheden er juist op is gericht de burger te beschermen tegen hen die geen enkel respect tonen voor het recht op leven of veiligheid van de persoon. Dat wil uiteraard niet zeggen dat bij de regeling van een inmenging in concreto het recht op bescherming van het privé-leven van de burger van verwaarloosbaar belang is. In concreto zal de noodzakelijke belangenafweging nader moeten worden verricht, waar nodig onder het stellen van beperkende voorwaarden bij het verwerken of verder verwerken van persoonsgegevens. In alle gevallen behoort daaraan een behoorlijke wettelijke regeling ten grondslag te liggen. Primair zal in de daarvoor in aanmerking komende bijzondere wetgeving een zo precies mogelijke regeling moeten worden opgenomen van de doeleinden van gegevensverwerking, de voor die verwerking verantwoordelijke, en doeleinden van verdere verwerking van de verzamelde gegevens en de partijen die daartoe zijn gerechtigd. In de sociale zekerheidswetgeving en de vreemdelingenwetgeving zijn daarvan al voorbeelden aan te treffen. Naast de bijzondere wetgeving is het denkbaar dat ook de Algemene wet bestuursrecht wordt aangevuld met een vangnetbepaling – een regeling die geldt wanneer de bijzondere wetgever geen specifieke

regeling heeft getroffen – voor de verdere verwerking van gegevens in de sfeer van de uitoefening van toezichthoudende en handhavende taken. •

*Kamerstukken I 2009/10, 31 051, A*

### Buitenlandse zwartsparenders

Brief van de Minister van Financiën (4-6-2010) over een aantal nieuwe ontwikkelingen rond de aanpak van onbekend buitenlands vermogen en zwartsparenders.

– Daarbij gaat het om een drietal (deels) nieuwe projecten die zijn gestart om de miljarden euro's aan Nederlands zwart geld in het buitenland transparant te maken: samenwerking met de overheid van de Nederlandse Antillen bij het achterhalen van Nederlandse betrokkenen bij Stichtingen Particulier Fonds (SPF's); aanpak van Nederlandse betrokkenen bij Liechtensteinse Stiftungen, mede op basis van via Duitsland verkregen informatie; aanpak anonieme creditcards en transparantie buitenlandse bankrekeningen. Tevens meldt hij de laatste stand van zaken rond het aantal mensen dat sinds 1 januari 2010 gebruik heeft gemaakt van de inkeerregeling. •

*Kamerstukken II 2009/10, 31 066, nr. 89*

### Conceptrapport commissie-Scheltema

Verslag van een algemeen overleg (vastgesteld 10-6-2010) met minister De Jager van Financiën over de brief van de minister van Financiën d.d. 17 mei 2010 inzake de reactie op het verzoek van de commissie voor Financiën om vertrouwelijke toezending van het conceptrapport commissie-Scheltema (*Kamerstukken 31 371, nr. 337*).

– Over 'toezichtsvertrouwelijkheid' zegt de minister: 'Op het moment dat men mij een rapport aanbiedt, zal men niet toelaten dat er passages onder het mom van 'toezichtsvertrouwelijkheid' worden geschrapt waarover twijfels bij de commissie bestaan. De balans tussen de informatieplicht aan de Kamer en toezichtsvertrouwelijkheid mag niet doorslaan naar de informatieplicht aan de Kamer. Vervolgens zou het denkbaar zijn dat ik het rapport niet naar de Kamer stuur omdat het toezichtsvertrouwelijke informatie bevat, maar dat ik een samenvatting stuur. Dan begrijp ik dat

de Kamer zegt: nu moeten wij even goed opletten, want wij weten niet meer of wij alles hebben. Ik hoop dat ik het hele rapport kan sturen, maar ik heb het rapport nog niet gezien en kan dat dus nog niet zeggen. Ik zal mijn afweging maken'. •

*Kamerstukken II 2009/10, 31 371, nr. 341*

### Nederlandse Antillen

Verslag van een algemeen overleg van 19-5-2010 (vastgesteld 10-6-2010) met staatssecretaris Bijleveld-Schouten van BZK over allerhande zaken aangaande het transitieproces op en van de Nederlandse Antillen. •

*Kamerstukken II 2009/10, 31 568, nr. 72*

### Afhandeling medische schadezaken

Brief van de Minister van VWS (3-6-2010) over de duur van de afhandeling van medische schadezaken en de geschilleninstantie.

– Vooraf verdient opmerking dat de problematiek met betrekking tot de duur van de afhandeling van medische schade zaken zich in de eerste plaats afspeelt in de relatie tussen het slachtoffer (en indien aanwezig diens belangenbehartiger) en de zorgaanbieder en diens verzekeraar. De overheid is slechts verantwoordelijk voor het creëren van de randvoorwaarden die bijdragen aan een snelle afhandeling van medische schadezaken. Onderscheid dient bovendien te worden gemaakt in enerzijds de afhandeling van medische schadezaken door de Geschilleninstantie en anderzijds de afhandeling van dergelijke zaken door de civiele rechter. Deze brief gaat in hoofdzaak over de afhandeling van medische schadezaken door de Geschilleninstantie.

Volgens het rapport van Stichting de Ombudsman uit mei 2008 getiteld 'Over leven in de medische letselschadepraktijk' heeft in ruim 40% van de medische schadezaken waarbij aansprakelijkstelling bij de civiele rechter volgde, de discussie daarover langer dan 3 jaar geduurd. Dit is geen wenselijke situatie. De veldpartijen hebben in reactie op dit rapport de op hen rustende verantwoordelijkheid genomen en een gedragscode opgesteld over openheid van medische incidenten en een betere afwikkeling van medische aansprakelijkheid. Deze code is te

vinden op [www.deletelschaderraad.nl](http://www.deletelschaderraad.nl). Met deze code doen de veldpartijen aanbevelingen ter verbetering van het proces van afwikkeling van medische aansprakelijkheidszaken, waardoor de doorlooptijd van dergelijke zaken naar verwachting korter wordt. Op 1 juni 2008 is de Geschillencommissie Zorginstellingen operationeel geworden. De cijfers over de Geschillencommissie tonen aan dat de gemiddelde behandelingsduur van zaken die in 2009 voor de Geschillencommissie hebben gespeeld 5,2 maanden bedraagt. Tot op heden worden nog niet veel gevallen die betrekking hebben op medische schade door deze geschilleninstantie afgedaan. •

*Kamerstukken II 2009/10, 31 765, nr. 20*

## Jeugdzorg

Brief van de Minister voor Jeugd en Gezin (8-6-2010) waarbij hij het Jaarbericht 2009 van de Inspectie jeugdzorg aanbiedt.

– De inspectie constateert dat pleegzorgbegeleiders soms nog onvoldoende zicht hebben op risicovolle situaties in pleeggezinnen. Dit geldt vooral voor netwerkpleeggezinnen, waar screening vaak pas geschiedt als het kind er al geplaatst is. In 2009 zijn door pleegzorginstellingen plannen in gang gezet om deze situatie te verbeteren. Omdat particuliere jeugdzorginstellingen niet gesubsidieerd worden zijn zij nauwelijks aan regels gebonden. Er bestaat weinig zicht op kwaliteit en veiligheid. Daardoor lopen kinderen in deze instellingen vaak onaanvaardbare risico's. Het afgelopen jaar heeft de inspectie bij twee particuliere instellingen dusdanig ernstige situaties aangetroffen, dat dit reden was om de aldaar geplaatste kinderen per direct weg te laten halen. Naar aanleiding hiervan hebben vrijwel alle provincies besloten kinderen niet (langer) te plaatsten bij particuliere instellingen.

Het Jaarbericht is te vinden op [www.inspectiejeugdzorg.nl](http://www.inspectiejeugdzorg.nl). •

*Kamerstukken II 2009/10, 31 839, nr. 62*

## Mensenrechten in Nederland

Verslag van een schriftelijk overleg (vastgesteld 31 mei 2010) over de kabinetsreactie op het rapport van de Mensenrechten-commissaris van de Raad van Europa over (bescherming van) mensenrechten in Nederland naar aanleiding van zijn bezoek aan Nederland van 21-25 september 2008 (*Kamerstukken 31 700 V, nr. 95*).

– Het verslag beslaat 47 pagina's. Onderwerpen die aan de orde komen zijn o.a. Kinderrechten, het asielbeleid, xenofobie, rechtsbijstand tijdens politieverhoor, vreemdelingendetentie en discriminatiepreventie. •

*Kamerstukken II 2009/10, 32 123 V, nr. 90*

## Team Internationale Misdrijven

Brief van de Minister van Justitie (31-5-2010) met een overzicht van zaken die het Team Internationale Misdrijven (TIM) van de Dienst Nationale Recherche (DNR) van het KLPD in 2009 in behandeling heeft genomen en afgedaan.

– De cijfermatige rapportage betreft in de eerste plaats het strafrechtelijke traject met betrekking tot de opsporing en vervolging van internationale misdrijven (IM) in 2009. Het gaat daarbij om de in 2009 door het Openbaar Ministerie en de politie behandelde IM-dossiers, met speciale aandacht voor (in 2009 van de IND ontvangen) 1F-dossiers. In de tweede plaats heeft deze rapportage betrekking op de vreemdelingrechtelijke gegevens in 1F-dossiers. De aanpak van IM valt op hoofdlijnen uiteen in zogenaamde 1F-zaken en niet 1F-zaken. In de subparagrafen vindt u over behandelde zaken in beide categorieën de jaarcijfers. Gezien de politiek-bestuurlijke aandacht voor 1F-zaken zijn deze wat meer in detail weergegeven. •

*Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 106*

## Onteigening o.g.v. planologie

Verslag van een schriftelijk overleg (vastgesteld 28 mei 2010) over de door de minister van Justitie gedane toezegging tijdens de plenaire behan-

deling van wetsvoorstel 32 127 CHW. – Tijdens dit debat heeft de minister van Justitie met betrekking tot het aspect van de onteigening toegezegd de suggestie over te nemen om in het Koninklijk Besluit de voorwaarde te stellen dat de dagvaarding inhoudt dat het vonnis niet wordt ingeschreven dan nadat ook het planologisch besluit onherroepelijk is. •

*Kamerstukken I 2009/10, 32 127, AD*

## Onverantwoord ouderschap

Initiatiefnota (10-6-2010) van het lid Van Dijken naar wiens mening er ouders zijn waarbij bestaande maatregelen niet afdoende zijn om een gezinssituatie te creëren waarin eerder uithuisgeplaatste kinderen kunnen terugkeren of waarbij kan worden voorkomen dat nieuwgeboren kinderen wederom het slachtoffer van een ernstig falende opvoeding worden. – De schrijvende en traumatiserende situaties waaraan kinderen kunnen worden blootgesteld werpen de vraag op of er geen omstandigheden kunnen zijn waarbij tenminste aan de orde kan worden gesteld of het wel verstandig is dat dergelijke ouders, bij ongewijzigde omstandigheden, opnieuw kinderen krijgen. In deze initiatiefnota worden voorstellen gedaan voor extra maatregelen ten aanzien van ouders waarvan eerder is gebleken dat zij niet in staat zijn kinderen op te voeden en waarvan – gebaseerd op eerdere ervaringen met die ouders – het ook niet aannemelijk is dat zij dat in de nabije toekomst wel zouden kunnen. De voorstellen zien uitsluitend op de beoordeling van individuele gevallen en zijn niet gericht op bepaalde groepen. Het voorstel houdt in de mogelijkheid van een bijkomende bepaling (tijdelijk geen kinderen krijgen) te koppelen aan de rechterlijke uitspraak van ondertoezichtstelling (OTS) met uithuisplaatsing, dan wel ontzetting uit de ouderlijke macht. Als een vrijwillig- of drangtraject niet kan leiden tot het afzien van een nieuwe zwangerschap moet uiteindelijk gedwongen anticonceptie door de rechter kunnen worden opgelegd. •

*Kamerstukken II 2009/10, 32 405, nrs. 1-2*



1314

## Forensische zorg geregeld

Het langverwachte wetsvoorstel **Forensische zorg** is op 4 juni ingediend bij de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2009/10, 32 398). Het wetsvoorstel schept kaders voor een nieuw stelsel van forensische zorg. Belangrijkste drijfveer voor het (demissionaire) kabinet is vermindering van recidive. Tot aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel is voorzien in een overgangsregime voor de forensische zorg dat zo veel mogelijk binnen de bestaande wettelijke kaders vorm heeft gekregen. Dit biedt de mogelijkheid om de ervaringen die met de nieuwe werkwijze worden opgedaan, te betrekken bij het wetgevingsproces.

### Doelstelling wetsvoorstel

Zorg passend bij de stoornis van de justitiabele is essentieel voor het welslagen van de behandeling en dus vermindering van de recidive. Daarom is de adequate toeleiding naar juiste forensische zorg een van de pijlers van het nieuwe stelsel. Van belang hierbij is een goede diagnose en onderbouwd zorgadvies, dat inzicht geeft in psychische stoornissen, verslaving en verstandelijk vermogen van de justitiabele. Het gaat hier immers om een doelgroep met dikwijls complexe stoornissen en meervoudige problematiek. Op basis van een goede diagnose en advies kan de rechter vervolgens een passende sanctie opleggen. Na het rechterlijk vonnis dient zo snel mogelijk met de behandeling van de justitiabele gestart te worden. Tegelijk met de beslissing over de indicatie neemt de minister een beslissing over de plaatsing in een instelling met een zorg- en beveiligingsniveau dat aansluit bij de zorgvraag.

### Aansluiting forensische en curatieve zorg

Voor dit wetsvoorstel is de ontwikkeling op het terrein van de psychiatriewetgeving (Wet bopz) van groot belang. In mei 2007 heeft de derde evaluatiecommissie Wet bopz in haar

eindrapport geconcludeerd dat de Wet Bopz niet toekomstbestendig is. Op basis hiervan wordt, parallel aan het onderhavige wetsvoorstel, een wetsvoorstel ter vervanging van de Wet Bopz (wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg) voorbereid.

Als na afloop van de strafrechtelijke titel nog steeds zorg noodzakelijk blijkt, is een goede aansluiting met, en overdracht naar, de reguliere geestelijke gezondheidszorg essentieel. Verschillende maatregelen dragen bij aan de verbetering van de aansluiting tussen de forensische en de curatieve zorg. In de eerste plaats worden de wettelijke kaders voor de forensische zorg, de verplichte en de reguliere geestelijke gezondheidszorg beter op elkaar aangesloten. Indien blijkt dat ten aanzien van een verdachte geen forensische zorg noodzakelijk is, is het gewenst om op hetzelfde moment te kunnen bezien of in plaats daarvan zorg op grond van de (vervanger van) de Wet Bopz noodzakelijk blijkt. Als wel forensische zorg noodzakelijk blijkt, moet bij de beëindiging ervan, eveneens worden bezien of de betrokkene de genoemde aansluitende vorm van zorg nodig heeft. Hiertoe zijn de criteria voor verlening van zorg zo veel mogelijk complementair en is de terminologie op elkaar afgestemd.

Voorop staat dat zo veel mogelijk moet worden voorkómen dat personen met een psychische stoornis of verstandelijke beperking in een penitentiaire inrichting of instelling voor forensische zorg terechtkomen.

Dit vereist een goede samenwerking tussen instellingen voor geestelijke gezondheidszorg en instellingen voor forensische zorg en een goede aansluiting tussen het straf- en het zorgsysteem. Het uitgangspunt voor het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg is dat, ongeacht de wetgevingstechnische vormgeving, een vergelijkbare psychische problematiek noodzaakt tot een vergelijkbare behandeling van een gelijk kwalitatief niveau. Of iemand verdacht wordt van een strafbaar feit, of dat de rechter zich tevens heeft uitgesproken over een strafbaar feit, mag hierbij geen verschil maken.

Bij de vraag hoe de aansluiting kan worden verbeterd, moet een belangrijke rol worden toegekend aan de officier van justitie. In het kader van het opportuniteitsbeginsel, maakt hij een afweging of een strafrechtelijke vervolging of het aanvragen van een Bopz-machtiging de passende maatregel is. Gewezen moet worden op de mogelijkheid die art. 37 Sr met zich brengt en waarvan weinig gebruik wordt gemaakt. Het gaat hier om een maatregel die de strafrechter de bevoegdheid geeft een patiënt onder bepaalde voorwaarden en omstandigheden onder het regime van de Wet Bopz te brengen. Officieren van justitie zijn thans terughoudend in het vorderen van de maatregel (en rechters vervolgens over het opleggen ervan), omdat er vanuit Justitie na het opleggen van de maatregel onvoldoende invloed kan worden uitgeoefend op het beëindi-

**Voorop staat dat zo veel mogelijk moet worden voorkómen dat personen met een psychische stoornis of verstandelijke beperking in een penitentiaire inrichting terechtkomen**

gen van de maatregel. Op grond van art. 51 lid 1 Wet Bopz beslist immers de geneesheer-directeur over ontslag. Om deze redenen wordt voorgesteld om een modaliteit in het Wetboek van Strafrecht te introduceren die de strafrechter de mogelijkheid biedt om een zorgmachtiging af te geven. Deze modaliteit wordt opgenomen in art. 37 Sr, ter vervanging van de bestaande bepaling. Op grond van dit artikel, kan de rechter toepassing geven aan de Wet Bopz. Voor de toepassing door de rechter is noodzakelijk dat aan de criteria van de Wet Bopz wordt voldaan. Indien de zaak is aangebracht bij de rechter kan de rechter de zitting aanhouden en een zorgmachtiging aanvragen. Indien de Wet verplichte ggz in werking is getreden, geeft de commissie hierover een advies af. Verder moet bij de lezing van het nieuwe art. 37 Sr worden betrokken dat de rechter de toepassing van de Wet Bopz niet betreft in zijn uitspraak, maar verricht in een aparte voorziening. Hieruit volgt tevens dat art. 51 lid 1 Wet Bopz moet worden aangepast. Bepaald wordt

dat beëindiging van het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis slechts plaatsvindt na overleg met de Minister van Justitie.

### Opzet wetsvoorstel

Voorgesteld wordt in één wet alle bepalingen op te nemen die betrekking hebben op de organisatie van alle vormen van forensische zorg. Belangrijkste argument daarvoor is de overzichtelijkheid en consistentie van de wetgeving. Dit leidt tot wijzigingen in diverse wetten die betrekking hebben op de forensische zorg, zoals het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt) en de Penitentiaire Beginselenwet. De begripsbepalingen in het eerste hoofdstuk vormen een belangrijk kader voor de toepassing van het wetsvoorstel. Dit begrippenkader is van toepassing op het gehele stelsel van forensische zorg. Een belangrijk element hierin vormt de omschrijving van het begrip forensische zorg en de nieuwe aanduiding voor de

instellingen waarin het nieuwe stelsel zijn beslag zal krijgen. Voor de instellingen is een apart hoofdstuk ingeruimd, waarin de bestemming en het beheer van de instellingen wordt geregeld. In dit hoofdstuk wordt tevens een opsomming gegeven van alle strafrechtelijke titels welke een bevoegdheid geven aan het toepasselijke orgaan om forensische zorg op te leggen. Aan de hand van dit artikel kan de reikwijdte van het wetsvoorstel worden bepaald.

### Reikwijdte

De nieuwe systematiek van de forensische zorg wordt opgezet voor negentien strafrechtelijke titels. Deze titels zijn opgenomen in art. 2.2 van dit wetsvoorstel. Daaronder zijn, behalve rechterlijke beslissingen, ook beslissingen van de Kroon, de officier van justitie, de advocaat-generaal, de rechter-commissaris en de Minister van Justitie begrepen.

Ook de voorwaardelijke strafrechtelijke titels worden onder het bereik van het nieuwe stelsel gebracht. •

1315

## Onderzoeksverslag naar Fortis

Het enige officiële onderzoek in Nederland naar de gebeurtenissen rond Fortis is op 16 juni jl. openbaar gemaakt. Het onderzoek naar de gang van zaken bij Fortis over de periode vanaf 29 mei 2007 werd bevolen door de Ondernemings-

kamer van Hof Amsterdam.

Het onderzoek dat werd verricht door dr. F.G.J.M. Cremers, mr. C.E. Drion en drs. C.J.M. Scholtens, richt zich exclusief tot Fortis en bestrijkt de gehele periode van de overnamestrijd om ABN/AMRO in

2007 tot het uiteenvallen van de Fortisgroep 2008.

*Het rapport is te raadplegen op [www.njb.nl](http://www.njb.nl), rubriek Actuele Documenten, week 25. •*

1316

## Internationaal Strafhof mag agressie berechten, ooit

Het Internationaal Strafhof krijgt bevoegdheid vervolging in te stellen vanwege het misdrijf agressie. Dat is de uitkomst van de herzieningsconferentie over het Statuut van Rome dat ten grondslag ligt aan het Strafhof. Deze vond van 29 mei tot en met 11 juni jl. plaats in de Oegandese hoofdstad Kampala. De nieuwe bevoegdheid betekent dat politieke of militaire leiders die een aanval uitvoeren die door zijn aard, ernst en schaal een duidelijke schending zijn van het handvest van de Verenigde Naties, door het Internationale Strafhof kunnen worden vervolgd.

Al is het besluit te zien als een forse uitbreiding van de rechtsmacht van

het Internationaal Strafhof, dat nu vervolging kan instellen wegens genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden, zijn er wel enige kanttekeningen te plaatsen bij deze 'doorbraak'. De rechtsmacht over het misdrijf agressie van het Internationaal Strafhof gaat niet direct in. Na 1 januari 2017 zullen de landen die het Statuut van Rome hebben ondertekend, bepalen wanneer het Strafhof rechtsmacht over dit misdrijf mag uitoefenen.

Uit de aangenomen resolutie blijkt dat de beslissing tot vervolging is voorbehouden aan de VN Veiligheidsraad, waardoor politieke overwegingen een rol kunnen spelen bij de beslissing tot vervolging. Weliswaar mag ook de aanklager in

Den Haag op verzoek van een van de verdragslanden een onderzoek instellen, maar dan moet er wel toestemming zijn van de pre trial chamber van het Strafhof. Het hof is ook niet bevoegd voor landen die het verdrag niet hebben ondertekend, en ook niet voor landen die dat wél hebben gedaan, maar de definitie van 'agressie' die het hof hanteert niet delen. Zelfs als de aanklager een vervolging wegens agressie mag instellen, heeft de Veiligheidsraad de macht om de dagvaarding met twaalf maanden uit te stellen en die termijn kan eindeloos worden verlengd. De aanklager mag pas met de vervolging beginnen als de Veiligheidsraad niet binnen zes maanden heeft gereageerd. •

1317

## Advies over afschaffing verbod op godslastering

De vraag of een verbod op godslastering moet of kan voortbestaan, wordt niet beslist door harde grondrechtelijke grenzen. Dat concludeert de Raad van State in zijn advies van 26 januari 2010 over het initiatiefwetsvoorstel (Kamerstukken II 2009/10, 32 203) van de Kamerleden Van der Ham, De Wit en Teeven, waarin wordt voorgesteld het verbod op te heffen. De vrijheid van meningsuiting en het gelijkheidsbeginsel verplichten niet tot afschaffing van het verbod op godslastering, maar de vrijheid van gods-

**dienst staat aan afschaffing ook niet in de weg. De Kamerleden hebben het advies van de Raad van State op 15 juni 2010 openbaar gemaakt.**

Om het voorstel tot schrapping van art. 147 Sr goed te kunnen beoordelen, heeft de Raad ook de wetsgeschiedenis van de introductie van het verbod op godslastering in 1931 onder de loep genomen. Het voorstel werd destijds nadrukkelijk mede gemotiveerd door angst voor openbare-ordeverstoringen, maar de toelichting plaatste het voorstel

ook in de context van de vrijheid van godsdienst. Het recht op vrijheid van godsdienst betekent ook dat de overheid verplicht is tot op zekere hoogte te waarborgen dat mensen die vrijheid ook kunnen uitoefenen. Dat is vastgelegd in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Door de afschaffing van het verbod op godslastering uitsluitend vanuit de vrijheid van meningsuiting te benaderen, doen de indieners naar het oordeel van de Raad onvoldoende recht aan de gelijkwaardige plaats die

## Het recht op vrijheid van godsdienst betekent dat de overheid moet waarborgen dat mensen die vrijheid kunnen uitoefenen

de vrijheid van godsdienst naast de vrijheid van meningsuiting inneemt in de Grondwet en de mensenrechtenverdragen. Ook is de Raad van mening dat de indieners van het wetsvoorstel bij het benadrukken van het belang van de vrijheid van meningsuiting de nodige aandacht moeten besteden aan het feit dat beperking van deze vrijheid in bepaalde gevallen gerechtvaardigd kan zijn.

### Maatschappelijke behoefte

Uitgangspunt voor de Raad is dat een verbodsbepaling die een beperking van de vrijheid van meningsuiting inhoudt, alleen moet worden gehandhaafd, als daarvoor een dringende maatschappelijke behoefte bestaat. Bij de beoordeling van het voorstel tot afschaffing van het verbod op godslastering moeten dan ook naast de beperking op de vrijheid van meningsuiting waartoe het verbod leidt,

mogelijke maatschappelijke gevolgen van afschaffing worden betrokken. Zo vraagt de Raad aandacht voor de positie van religieuze minderheden. De bescherming van minderheden ten opzichte van meerderheden vormt een belangrijk grondrechtelijk en democratisch beginsel. De bescherming van religieuze minderheden in hun godsdienstige gevoelens kan een argument vormen voor de handhaving van het verbod op godslastering. Afschaffing van het verbod zou immers kunnen worden opgevat als een negatief signaal ten aanzien van die bescherming. Ook valt niet uit te sluiten dat de discussie en emoties die afschaffing van het verbod op dit moment zouden kunnen oproepen en de daaruit mogelijk voortvloeiende spanningen, een voldoende dringende maatschappelijke behoefte kunnen vormen om van afschaffing af te zien.

De Raad onderkent anderzijds

dat de tekst en opzet van art. 137c tot en met 137f Sr (verbod op belediging en aanzetten tot haat, discriminatie of geweld wegens godsdienst of levensovertuiging) beter aansluiten bij het doel kwetsbare groepen te beschermen tegen aanvallen op hun geloof, dan de tekst en opzet van art. 147 Sr (verbod op godslastering). Daarbij geldt echter wel de beperking dat het verbod op belediging van een groep mensen wegens hun godsdienst (art. 137c Sr) geen bescherming biedt tegen belediging van een religie of tegen religieuze symbolen als zodanig, gezien de uitleg die de Hoge Raad aan art. 137c Sr heeft gegeven. Het is een factor die naar de mening van de Raad aandacht verdient bij de beslissing over afschaffing van art. 147 Sr en het eventueel zoeken naar alternatieven.

De Raad adviseert de indieners de afweging die aan het voorstel tot afschaffing van het godslasteringverbod ten grondslag is gelegd, binnen de in het advies geschetste bredere context te plaatsen.

De tekst van het volledige advies is te vinden op [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl) onder nummer W03.09.0473/II. •

1318

## Latente Nederlanders

Nu het wetsvoorstel tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap met betrekking tot meervoudige nationaliteit en andere nationaliteitsrechtelijke kwesties (*Kamerstukken II 2009/10, 31 813*) door de Eerste Kamer is aangenomen, kunnen latente Nederlanders een Nederlands paspoort krijgen zonder hun oude nationaliteit te hoeven opgeven. Daarmee is definitief een einde gekomen aan de situatie dat deze groep – tienduizenden mensen met een Nederlandse moeder en een buiten-

landse vader – geen recht had op het Nederlanderschap.

### 1985

Sinds 1985 konden kinderen die geboren werden uit een Nederlandse moeder en een vader van een andere nationaliteit wel al de Nederlandse nationaliteit krijgen. Maar mensen die vóór 1985 waren geboren uit een soortgelijke verbintenis hadden die mogelijkheid niet.

Vóór 1985 kon het Nederlanderschap alleen worden doorgegeven door

de vader. In de nieuwe wet wordt recht gedaan aan het uitgangspunt dat mannen en vrouwen in het nationaliteitsrecht volledig worden gelijkgesteld.

Het wetsvoorstel is in januari door de Tweede Kamer aangenomen. Nu het ook door de Eerste Kamer is, kunnen alle latente Nederlanders binnenkort een verzoek indienen om de Nederlandse nationaliteit te krijgen. Wie buiten Nederland woont, moet naar een Nederlandse ambassade gaan. Binnen Nederland kan men bij de gemeente terecht. •



1319

## Recidive: veroordelingen in andere lidstaten tellen mee

**De Wet tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (PbEU L 220) is in het Staatsblad verschenen (Stb. 2010, 200) en treedt op 1 juli in werking (Stb. 2010, 201).**

Het doel van het kaderbesluit is te bewerkstelligen dat bij de beoordeling of sprake is van recidive niet alleen rekening wordt gehouden met vroegere veroordelingen door de eigen, nationale, strafrechter maar tevens met vroegere veroordelingen, uitgesproken door een strafrechter in een andere lidstaat van de EU. Het beginsel van wederzijdse erkenning leidt ertoe dat, hoewel de strafrechtstelsels binnen de Europese Unie van elkaar verschillen, de daarin genomen beslissingen met inbegrip van veroordelingen in beginsel als aan elkaar gelijkwaardig moeten

worden beschouwd en vergelijkbare rechtskracht moeten hebben. Het moet gaan om onherroepelijke veroordelingen door een strafrechter. Buitenlandse beslissingen van administratieve autoriteiten vallen niet onder de reikwijdte van dit kaderbesluit en zijn dan ook niet opgenomen in deze wet. Aangezien de reikwijdte van het kaderbesluit niet expliciet is beperkt tot veroordelingen van natuurlijke personen wordt ervan uitgegaan dat de regeling ook geldt voor vroegere veroordelingen van rechtspersonen. De verplichting rekening te houden met vroegere buitenlandse veroordelingen geldt ingevolge het kaderbesluit ten aanzien van de fase die voorafgaat aan het strafproces (het vooronderzoek), tijdens het strafproces (het onderzoek ter terechtzitting) en bij de tenuitvoerlegging van een veroordeling. Hierbij kan het gaan om gevolgen van procesrechtelijke aard (recidive als grond voor voorlopige hechtenis), gevolgen voor strafsoort

en strafmaat (recidive als strafverhogingsgrond) en om gevolgen voor de kwalificatie van het delict (recidive als kwalificerende omstandigheid). Er hoeven geen gevolgen te worden verbonden aan buitenlandse veroordelingen voor feiten die naar het recht van de eigen lidstaat niet strafbaar zijn (ontbreken van dubbele strafbaarheid) of die onder de gegeven omstandigheden in de eigen lidstaat niet tot een strafrechtelijke veroordeling hadden kunnen leiden.

Ter implementatie van het kaderbesluit wordt onder meer in de betekenistitel van het Wetboek van Strafrecht een definitiebepaling opgenomen (nieuw art. 78c Sr) waarin wordt bepaald dat waar gesproken wordt van een voorafgegane of vroegere veroordeling wegens een strafbaar feit daaronder mede wordt verstaan een voorafgegane of vroegere onherroepelijke veroordeling door een strafrechter in een andere lidstaat van de Europese Unie wegens soortgelijke feiten. •

1320

## Rome III voor echtscheidingen binnen de EU, Nederland doet niet mee

Uit een aan de Tweede Kamer toegestuurd fiche kunnen de contouren van een toekomstige Rome III-verordening over het toepasselijk recht bij echtscheidingen in de lidstaten van de Europese Unie worden gedestilleerd. Het voorstel voor de verordening komt uit de koker van een tiental lidstaten die voor de eerste keer het mechanisme van

de 'nauwere samenwerking', reeds mogelijk gemaakt met het Verdrag van Amsterdam en verruimd middels het Verdrag van Nice, toepasten. Nederland behoort niet tot deze groep lidstaten.

Het Commissievoorstel bevat een aanknopingsladder om het toepasselijk recht vast te stellen, die voor

Nederland tot gevolg zou hebben dat vaker dan nu het geval is en het geval zal zijn als Boek 10 wordt ingevoerd buitenlands recht van toepassing wordt op internationale echtscheidingen in Nederland. Indien in dat buitenlandse recht meer drempels zijn ingebouwd voordat een echtscheiding kan worden uitgesproken, zou dat kunnen betekenen dat het

## Beoogd wordt de zwakkere echtgenoot te beschermen tegen oneerlijke benadering

in Nederland minder makkelijk wordt om tot een (internationale) echtscheiding te komen. Het voorstel voor het Raadsbesluit strekt tot het toestaan van het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van toepasselijk recht bij echtscheidingen en scheiding van tafel en bed in de lidstaten van de Europese Unie.

Nederland behoort dus niet tot de groep lidstaten die aan deze nauwere samenwerking deelneemt. **Zie** hierover ook de rubriek Nieuws van afl. 13 (*NJB* 2010, 692, afl. 13, p. 835).

Het doel van het voorstel is meer rechtszekerheid, voorspelbaarheid en flexibiliteit te bieden door echtgenoten binnen de Europese Unie zelf een (beperkte) keuze van het toepasselijk recht te geven. Tegelijk moet de verordening bijdragen aan een betere bescherming van echtgenoten en kinderen tegen gecompliceerde, langdurige procedures. Ook wordt beoogd de zwakkere echtgenoot te beschermen tegen oneerlijke benadering in de echtscheidingsprocedure, door te voorkomen dat de sterkere partner de echtscheiding aanvraagt in een land waar het echtscheidingsrecht het meest in zijn of haar voordeel is (*forum shopping* of *rushing to court*). Het Commissievoorstel biedt echtgenoten de mogelijkheid zelf het toepasselijk recht te kiezen bij een echtscheiding. Wel dient dat het gekozen recht van een lidstaat te zijn waar een van de echtgenoten een aantoonbare band mee heeft. De voorgestelde regeling is daarmee iets ruimer dan de voorgestelde regeling in art. 56 van Boek 10.

### Aanknopingsladder

Indien de echtgenoten het niet eens kunnen worden over de rechtskeuze, dan wordt het toepasselijk recht op de echtscheiding bepaald door de volgende aanknopingsladder:

1) het recht van het land waar de gezamenlijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten is; 2) als dit niet bepaald kan worden, wordt gekozen voor het recht van het land waar de laatste gezamenlijke gewone verblijfplaats is, mits niet langer dan een jaar geleden en een van hen daar nog steeds woont; 3) als dat ook niet bepaald kan worden, wordt gekozen voor het recht van de gezamenlijke nationaliteit van de echtgenoten; 4) als dat ook niet bepaald kan worden, wordt gekozen voor het recht van het gerecht waar de zaak voorkomt.

Nederland is niet principieel tegen nauwere samenwerking, maar heeft zich in de onderhandelingen steeds sterk gemaakt voor het bereiken van overeenstemming tussen alle lidstaten. Weliswaar nemen alleen de landen die aan de nauwere samenwerking deelnemen deel aan de stemming over de definitieve tekst van het voorstel, doch alle leden van de JBZ-Raad kunnen deelnemen aan de beraadslagingen (art. 330 VWEU). Bij die gelegenheden zal Nederland zich sterk blijven maken voor een voor alle, dan wel zoveel mogelijk lidstaten aanvaardbare tekst. Zo ligt er nog steeds een compromisvoorstel van Frankrijk. Dit voorstel betreft de toepassing van de leer van het zogenaamde facultatieve conflictenrecht. In die situatie past de rechter de *lex fori* toe, tenzij

een partij de toepassing van vreemd recht claimt op basis van een in de verordening opgenomen aanknopingsladder. In dat laatste geval bepaalt de rechter het toepasselijk recht aan de hand van die aanknopingsladder. De laatste versie van het Franse compromisvoorstel gaat uit van de volgende aanknopingsladder: a. de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten, of, bij gebreke daarvan, b. de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, of, bij gebreke daarvan, c. de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de laatste een of twee jaar, of, bij gebreke daarvan, d. het recht van de staat waar de zaak aanhangig wordt gemaakt.

Als echtscheiding volgens het op basis van de criteria a, b, of c aangewezen recht niet mogelijk blijkt te zijn, past de rechter de *lex fori* toe. Voor de situatie dat mocht blijken dat ook in het kader van de nauwere samenwerking geen aanvaardbaar compromis kan worden bereikt, komt Nederland voor de vraag te staan om al dan niet mee te doen met de nauwere samenwerking op basis van het Commissievoorstel waarover tussen de landen die de nauwere samenwerking hebben geïnitieerd overeenstemming bestaat. Nederland zal, teneinde beter in staat te zijn hierover te beslissen, de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht vragen in kaart te brengen wat voor Nederland de gevolgen zouden zijn van deelname aan de nauwere samenwerking op basis van het Commissievoorstel.

Het fiche waarin het voorstel uit de doeken wordt gedaan is te vinden op [www.overheid.nl](http://www.overheid.nl) als *Kamerstukken II*, 22 112, nr. 1030. ●

1321

## Duale handhaving Consumentenautoriteit

Uit een eerste tussentijdse evaluatie, die de jaren 2007 en 2008 bestrijkt, van het duale (civiel- en bestuursrechtelijk) handhavingssysteem waarover de Consumentenautoriteit beschikt ter handhaving van de Wet handhaving consumentenbescherming blijkt dat het instrument van de toezegging buitengewoon nuttig en effectief is. Het proces leidend tot een toezegging kent vaak een kortere doorlooptijd dan trajecten die via een verzoekschriftprocedure of een bestuursrechtelijk sanctiebesluit lopen. Daarnaast kunnen met één toezegging zowel bestuursrechtelijk als civielrechtelijk te handhaven overtredingen worden gecorrigeerd.

De Consumentenautoriteit beschikt over civielrechtelijke en bestuursrechtelijke handhavingmechanismen. Welk handhavingmechanisme de Consumentenautoriteit mag hanteren, hangt af van de overtreden bepaling en is wettelijk vastgelegd. Het civielrechtelijke traject behelst allereerst een schriftelijke ingebrekestelling waarbij de overtreder binnen een bepaalde termijn in staat wordt gesteld het gedrag aan te passen en de overtreding te beëindigen. Wanneer dit laatste niet gebeurt, dient de Consumentenautoriteit een verzoekschrift in bij het Hof Den Haag.

Wanneer er sprake is van een overtreding van een bestuursrechtelijk te handhaven bepaling stelt de Afdeling Toezicht van de Consumentenautoriteit allereerst een onderzoeksrapport op. Zij draagt dit rap-

port over aan haar Juridische Dienst die, na het horen van de overtreder, de Consumentenautoriteit adviseert over het al dan niet opleggen van een sanctie in de vorm van een boete en/of een last onder dwangsom. Op 15 oktober 2008 is de wet die de richtlijn oneerlijke handelspraktijken implementeert in werking getreden. De bepalingen over oneerlijke handelspraktijken zijn opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Deze bepalingen zijn alle opgenomen in onderdeel b van de bijlage bij de Whc. Dit betekent dat alle bepalingen met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken bestuursrechtelijk worden gehandhaafd.

### Cijfers

In totaal zijn in 2007 en 2008 door de Consumentenautoriteit 341 zaken behandeld; 152 maal betrof het bestuursrechtelijke overtredingen en 144 maal civielrechtelijke. In 45 zaken had de overtreding zowel een civielrechtelijk als een bestuursrechtelijk aspect. Zes van de bestuursrechtelijke overtredingen hadden betrekking op de Wet oneerlijke handelspraktijken. Van de 13 formeel gehandhaafde zaken, zijn er 8 bestuursrechtelijk gesanctioneerd. Daarbij zijn zowel boetes als lasten onder dwangsom uitgedeeld. Eén zaak is civielrechtelijk afgerond door middel van een procedure bij het Hof Den Haag. Vier maal werd een officiële toezegging door een bedrijf gedaan. Van de 341 zaken is 94 maal het onderzoek beëindigd zonder het

nemen van formele stappen. Ofwel omdat de inbreuk inmiddels was gestaakt, ofwel omdat de inbreuk werd gestaakt na een informele waarschuwing van de Consumentenautoriteit. In 2007 bleek dus 24% van de overtredingen civielrechtelijk te moeten worden afgedaan, in 2008 was dit 51%. Daartegenover staat dat in 2007 65% van de zaken als bestuursrechtelijke overtredingen kon worden gekwalificeerd tegen 35% in 2008. In beide jaren vereiste ruim 10% van de zaken een aanpak langs beide sporen. Deze samenloop van de twee handhavingroutes, komt met name voor bij de aandachtsgebieden 'Garantie en Conformiteit' en 'Algemene Voorwaarden'.

De Whc is zo vormgegeven dat een overtreding van een bepaling uit onderdeel a van de bijlage bij de Whc 'gerepareerd' kan worden doordat de rechter de overtreder kan bevelen de inbreuk te staken. Een overtreding van een bepaling uit onderdeel b van de bijlage kan worden bestraft met een bestuurlijke boete van de Consumentenautoriteit. In feite bepaalt het antwoord op de vraag of er sprake is van een bepaling met een open norm (onderdeel a van de bijlage) of van een gesloten norm (onderdeel b van de bijlage) dus of een overtreder een boete kan worden opgelegd. De zwaarte van de overtreding of de maatschappelijke impact spelen hierbij geen rol.

### Conclusies

Hoewel het aantal zaken dat in de onderzochte periode via formele weg civielrechtelijk of bestuursrechtelijk is gehandhaafd, beperkt is, constateren de onderzoekers toch een aantal belangrijke zaken. Het is gebleken dat het instrument van de toezegging buitengewoon nuttig en effectief is. Het proces leidend tot een toezegging kent vaak een kortere doorlooptijd dan trajecten die via een verzoek-

**Het voordeel van civielrechtelijke handhaving is dat dit bijdraagt aan de jurisprudentie op het gebied van het consumentenrecht**

schriftprocedure of een bestuursrechtelijk sanctiebesluit lopen. Daarnaast kunnen met één toezegging zowel bestuursrechtelijk als civielrechtelijk te handhaven overtredingen worden gecorrigeerd. Het voordeel van civielrechtelijke handhaving door middel van een verzoekschriftprocedure bij de rechter is dat dit bijdraagt aan de jurisprudentie op het gebied van het consumentenrecht. Het gaat hier immers om open normen die een interpretatie vergen. Een bestuursrechtelijk traject vraagt, zo leert het onderzoek, relatief veel capaciteit van de Consumentenautoriteit. Allereerst dient rapport opgemaakt te worden door de afdeling Toezicht, waarna vervolgens de Consumentenautoriteit op advies van de Juridische Dienst bepaalt of, en zo ja in welke mate tot sanctionering wordt overgegaan. In het civielrechtelijke traject is

een dergelijke scheiding van functies niet nodig en kunnen beide organisatieonderdelen samenwerken in het starten van een verzoekschriftprocedure. Belangrijkste verschil met het civielrechtelijk traject is natuurlijk wel de mogelijkheid van het opleggen van een punitieve sanctie.

Wanneer een bedrijf meerdere wettelijke bepalingen overtreedt die zowel terug te vinden zijn in onderdeel a als in onderdeel b van de bijlage bij de Whc, zullen zowel het civielrechtelijke als het bestuursrechtelijke handhavingstraject ingezet moeten worden. Voor overtreders kan een overlap tussen de civielrechtelijke en de bestuursrechtelijke handhaving extra belastend zijn. Zij krijgen dan te maken met twee soorten procedures en verschillende termijnen. Uit de nu voorliggende evaluatie komt naar voren dat de

zogenaamde 'gesloten' normen die het onderwerp zijn van bepalingen die bestuursrechtelijk gehandhaafd worden, niet altijd zo 'gesloten' zijn als wel is verondersteld. Er is veeleer sprake van een glijdende schaal. De Consumentenautoriteit kan daardoor gehouden zijn tot het uitleggen van normen vervat in bepalingen opgenomen in onderdeel b van de bijlage, hoewel deze normen nu juist geacht worden een gesloten karakter te hebben.

Het onderzoek geeft al met al een interessante blik op de eerste ervaringen van de Consumentenautoriteit met het duale stelsel.

De weerslag van het onderzoek is door de Minister van Economische zaken beschreven in *Kamerstukken II*, 27 879, nr. 33. •

1322

## Milieuaansprakelijkheid onderzocht

**In het kader van de wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van de Richtlijn Milieuaansprakelijkheid liet het Ministerie van VROM twee onderzoeken uitvoeren op dit terrein. Het rapport 'Milieuaansprakelijkheid goed geregeld?' bevat een systematisch overzicht en beschrijving van de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke regelgeving ter voorkoming, herstel en verhaal van schade aan het milieu. Het rapport 'Extra activiteiten onder milieuaansprakelijkheid' beschrijft de resultaten van een onderzoek naar de vraag voor welke activiteiten het onderbrengen onder het regime van risicoaansprakelijkheid in titel 17.2 WMB kan worden overwogen. Er is een overzicht opgesteld van activiteiten waarvoor risicoaansprakelijkheid geldt.**

### Goed geregeld?

Het eerste rapport is geschreven door het onderzoeksinstituut Metro van de Universiteit Maastricht. In het

rapport worden twee onderzoeksvragen centraal gesteld. Ten eerste is onderzocht welke regels gelden die een vorm van aansprakelijkheid op het gebied van schade aan het milieu inhouden. En ten tweede of het stelsel van regels eenduidig, eenvoudig en voldoende sluitend is voor het milieu, bedrijven, overheden en burgers.

In het rapport wordt geconcludeerd dat op het eerste gezicht het brede systeem van regels ter preventie en herstel van milieuschade adequaat lijkt. Het huidige systeem ter preventie en herstel van milieuschade zou verder verbeterd kunnen worden. Daarbij worden enkele onderwerpen ter verbetering in overweging gegeven waarvoor nader onderzoek wordt aanbevolen. Het betreft de volgende onderwerpen: a. complexiteit en overlap in de regelgeving; b. zorgplichten; c. bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking; d. financiële zekerheid, en e. vangnet door de overheid.

Ten aanzien van punt c wordt gesteld dat het bestuurlijke handhavingsinstrumentarium te beperkt is door een te beperkte inzet van de bestuurlijke boete. De herstelsancties uit de Awb dwingen de overtreder de facto slechts om te doen wat hij op basis van de regelgeving moest doen, zodat hij bij overtreding nauwelijks iets te verliezen heeft. De aankondiging van de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking in het milieurecht wordt gezien als een belangrijke potentiële verbetering uit het oogpunt van effectiviteit.

### Risicoaansprakelijkheid

Het tweede onderzoek is geschreven door het onderzoeksbureau SPPS en beschrijft de resultaten van een onderzoek naar de vraag voor welke activiteiten het onderbrengen onder het regime van risicoaansprakelijkheid in titel 17.2 WMB kan worden overwogen. Er is een overzicht opgesteld van activiteiten, bestaande uit alle activiteiten waarvoor reeds



risicoaansprakelijkheid geldt, aangevuld met activiteiten met mogelijke relevante milieueffecten. Daarnaast is een scoremethodiek ontwikkeld, waarmee de activiteiten zijn beoordeeld op potentiële milieueffecten op bodem, water, beschermde soorten en natuurlijke habitats, en lucht. Daarbij zijn eerst de activiteiten waarvoor reeds risicoaansprakelijkheid geldt (op basis van de Europese richtlijn, 26 000 bedrijven) beoordeeld, hetgeen een referentiekader heeft opgeleverd voor de beoordeling van de andere activiteiten.

Na beoordeling van alle activiteiten zijn vijf mogelijke benaderingen beschreven, die kunnen worden gebruikt bij de mogelijke selectie van extra activiteiten. De benaderingen zijn als volgt: Benadering 0: geen extra activiteiten; Benadering 1: activiteiten boven een bepaalde totaalscore; Benadering 2: activiteiten die in een gangbare situatie milieuschade kunnen veroorzaken;

Benadering 3: activiteiten die in een worst case situatie milieuschade kunnen veroorzaken; Benadering 4: alle beroepshalve of bedrijfsmatig verrichte activiteiten.

Voor elke benadering is aangegeven wat daarvan de consequenties en eventuele voor- en nadelen zijn. Ook is per benadering het totaal aantal bedrijven dat het betreft ingeschat. Het onderzoek heeft tevens een database van activiteiten met de daarbij behorende scores opgeleverd. Het onderzoek bevat geen aanbeveling voor de te kiezen benadering. Wel zal benadering 4 (alle milieurelevante activiteiten, circa 376 000 extra bedrijven) volgens de onderzoekers leiden tot de meeste milieuwinst omdat deze benadering het grootste aantal activiteiten en bedrijven omvat. Deze benadering levert van alle voorgestelde benaderingen overigens ook het meest eenvoudige stelsel op omdat niet meer per schadegeval beoordeeld moet worden of het een activiteit

betreft waarvoor het regime van risicoaansprakelijkheid geldt of dat van schuldansprakelijkheid.

Het ligt niet voor de hand de reikwijdte van risicoaansprakelijkheid uit te breiden. Het vasthouden aan de huidige reikwijdte van het regime van risicoaansprakelijkheid leidt uiteraard weliswaar niet tot een verdere verbetering van de eenduidigheid, eenvoudigheid en voldoende sluitendheid van het systeem. Maar dit is echter geen probleem nu er geen grote leemten in het systeem zijn geconstateerd, de praktische waarde van de potentiële milieuwinst van een uitbreiding van de reikwijdte vooralsnog beperkt lijkt en het bedrijfsleven toch meent er additionele lasten van te zullen ondervinden, aldus de minister.

De beide rapporten zijn te vinden op [www.njb.nl](http://www.njb.nl), Rubriek Actuele Documenten, week 25.

## Oraties

Op donderdag 1 juli spreekt *prof. dr. Anton van Kalmthout* zijn afscheidsrede uit als hoogleraar Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming in het strafrecht en vreemdelingenrecht aan de Universiteit van Tilburg. Hij doet dit, rond 16.15 uur, tijdens het, ter gelegenheid van zijn afscheid georganiseerde, congres 'Mensbeelden, beeldvorming en mensenrechten'. Titel van zijn rede is "Illegalen in detentie: minimale rechten of minimale beperkingen?". Meer informatie over het congres vindt u in de rubriek Agenda achterin deze aflevering. •

## Promoties

### Zaaksvervangning

In het proefschrift van *Hanneke Spath* staat de goederenrechtelijke rechtsfiguur zaaksvervangning centraal. Van zaaksvervangning is



sprake wanneer een juridische aanspraak op een bepaald goed of een bepaald vermogen behouden blijft, terwijl het oorspronkelijke goed waarop dit recht zag tenietgaat of wordt

aangetast. In eerdere onderzoeken werd daarbij aangenomen dat het oorspronkelijke recht voort bestaat. Uitgangspunt in het onderhavige onderzoek is daarentegen dat zaaksvervangning gepaard gaat met de verkrijging van nieuwe vervangende rechten op vervangende goederen. Spath hoopt op 30 juni a.s. op dit onderzoek te promoveren aan de Radboud Universiteit. Promotores van het onderzoek zijn prof. mr. S.C.J.J. Kortmann en prof. mr. C.J.H. Jansen.

Na een beschrijving van de bestaande toepassingen is daarbij onderzocht wanneer aan een dergelijk vervangend recht behoefte bestaat. Bij de beantwoording van deze vraag is aansluiting gezocht bij

## Universitair nieuws

1323

Wilt u dat uw (juridische) proefschrift of dat van iemand die u kent besproken wordt in deze rubriek dan kunt u uw proefschrift sturen naar het redactie-bureau; zie colofon.

de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt aan de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW). Op basis hiervan wordt toepassing van zaaksvervangning wenselijk geacht wanneer sprake is van een dreigende verrijking van de een ten koste van een ander en voor deze vermogensverschuiving geen rechtvaardiging bestaat. Gezien de ingrijpende gevolgen van zaaksvervangning, waarbij van rechtswege veelal absolute vervangende rechten ontstaan, dient de toepassing van deze rechtsfiguur bij voorkeur een wettelijke basis te hebben.

De vraag die zich vervolgens aandient is hoe zaaksvervangning voor behoud van aanspraken zorgt. Vanuit

het uitgangspunt dat sprake is van een nieuw recht, is onderzocht of zaaksvervanging als een origineire verkrijging kan worden gekenschetst. Hiertoe zijn de wijze waarop bij origineire verkrijgingen rechten worden toegekend en welke omvang de aldus toegekende rechten hebben geïnventariseerd. Een vergelijking met zaaksvervanging leidt daarna tot de slotsom dat zaaksvervanging als origineire verkrijging past binnen het systeem van het goederenrecht. Het is een middel dat de wetgever ter beschikking staat om – door het van rechtswege toekennen van rechten in specifieke gevallen – de gevolgen waar de toepassing van de overige regels van het vermogensrecht toe leidt bij te sturen. Zaaksvervanging is methodologisch geen toepassing van directe verkrijging door middelrijke vertegenwoordiging.

Bovenstaande bevindingen dienen als basis voor de uitwerking van de toepassingsvoorwaarden en gevolgen van zaaksvervanging. Zaaksvervanging vereist dat naast een noodzaak tot bescherming die is gelegen aan een dreigende aantasting van aanspraken met een absoluut karakter, sprake is van een vervangend goed. In beginsel komen alle goederen in aanmerking waarvan de verkrijging in causaal verband kan worden gebracht met de aantasting van het oorspronkelijke goed. Op deze regel worden echter uitzonderingen gemaakt indien de kenmerken of de aard van bepaalde type goederen hiertoe noodzaken. Ten slotte vereist de toepassing van zaaksvervanging een wettelijke grondslag.

De gevolgen van zaaksvervanging zijn in de eerste plaats het van rechtswege behoud van goederenrechtelijke verhoudingen tussen verschillende personen met aanspraken op hetzelfde goed. Zaaksvervanging kan uitsluitend tot behoud van bestaande aanspraken leiden en niet tot het herleven van aanspraken die op een eerder tijdstip al teniet zijn gegaan. Vervangingen kunnen elkaar in beginsel eindelijk opvolgen, mits aan alle toepassingsvoorwaarden voor zaaksvervanging is voldaan. Dit kan mede tot gevolg hebben dat van rechtswege eigendom wordt verkregen. De rang tussen verschillende gerechtigden bij verhaal op het oorspronkelijke goed wordt voortgezet.

Rechten die reeds op het vervangende goed rusten vóórdat dit als vervangende goed bij zaaksvervanging betrokken raakt, dienen echter te worden gerespecteerd.

Wanneer het vervangende goed een vordering is, wordt de inningsbevoegdheid bepaald door de rechtsverhouding tussen de bij zaaksvervanging betrokken gerechtigden. De schuldenaar van de vordering kan echter alle verweermiddelen die hij aan de overeenkomst waaruit de vordering voortvloeit aan de inningsbevoegde derde of vervangende schuldeiser tegenwerpen.

### *J.B. Spath* **Zaaksvervanging**

Serie Onderneming en Recht, deel 55  
Deventer: Kluwer 2010, € 75  
ISBN 9789013075892

### **Goodwill en waardecreatie van overnames**



Door nieuwe regelgeving is goodwill een veel kernachtiger begrip geworden. Dit concludeert

*Maaïke P. Lycklama à Nijeholt*, die op 12 mei 2010 aan de Universiteit Leiden is gepromoveerd op haar proefschrift 'Goodwill and value creation of acquisitions'. Promotoren van haar onderzoek waren prof. dr. J.M.J. Blommaert en prof. dr. J.G. Kuijl RA.

In haar proefschrift gaat zij na of goodwill onder de nieuwe regelgeving informatie geeft over de verwachte waardecreatie van de overname. Hieronder volgt een korte samenvatting van haar bevindingen. In de VS als in Europa een aantal belangrijke wijzigingen in de verslaggevingsregelgeving plaatsgevonden; voor de VS: US GAAP (2001) en voor de EU: IFRS (2004). Dankzij deze wijzigingen is de door overnemende ondernemingen gerapporteerde betaalde goodwill in theorie een kernachtiger begrip geworden dat potentieel informatie bevat over de verwachte waardecreatie van de overname. De vraag die zich hier voordoet is of de nieuwe regelgeving het begrip accounting goodwill, tot dusver beschouwd als een restbedrag van items die niet als afzonderlijk identificeerbare immateriële of materiële

activa kunnen worden aangemerkt, nader tot het begrip economische goodwill heeft gebracht. Economische goodwill wordt wel gedefinieerd als de contante waarde van de toekomstige overwinsten, die de overnemende onderneming door de overname verwacht te realiseren.

In het proefschrift zijn twee onderzoeken uitgevoerd. In het eerste onderzoek is nagegaan of de nieuwe regelgeving daadwerkelijk van invloed is geweest op de verslaggeving over goodwill. De onderzoeksresultaten tonen aan dat na de invoering van de nieuwe regelgeving een veel hoger percentage van de overnemende ondernemingen melding maakt van gekochte goodwill. Verder komt uit het onderzoek naar voren dat in de periode na de invoering van de nieuwe regelgeving het relatieve bedrag van betaalde goodwill lager is dan in de periode ervoor. Een andere onderzoeksuitkomst is dat wanneer ondernemingen in hun verslaggeving afzonderlijk melding maken van overgenomen immateriële vaste activa anders dan betaalde goodwill, omdat de voorschriften voor het afzonderlijk vermelden van overgenomen immateriële vaste activa anders dan goodwill onder de gewijzigde regelgeving zijn aangescherpt, de relatieve omvang van de betaalde goodwill lager is. Het percentage meldingen van overgenomen immateriële vaste activa anders dan goodwill is in de periode voor invoering van de nieuwe regelgeving lager dan in periode erna. De analyse van het gezamenlijke effect toont aan dat de nieuwe regelgeving en de afzonderlijke vermelding van overgenomen immateriële vaste activa beide de betaalde goodwill negatief beïnvloeden. Concluderend kan worden gesteld dat de bovengenoemde resultaten aantonen dat de gewijzigde regelgeving de verslaggeving over goodwill krachtig heeft beïnvloed. Goodwill is een veel kernachtiger begrip geworden. Deze onderzoeksresultaten kunnen een indicatie zijn dat als gevolg van de nieuwe regelgeving het accounting goodwill begrip naar het economische goodwill begrip is toegegroeid. De relatief lagere bedragen van gerapporteerde goodwill duiden erop dat onder de gewijzigde regelgeving goodwill minder een restpost van items lijkt te zijn geworden.

Dit vroeg om verder onderzoek van betaalde goodwill in de periode na invoering van de nieuwe regelgeving: kan betaalde goodwill worden gehanteerd als informatiebron over waardecreatie, naast meer gebruikelijke maatstaven voor waardecreatie zoals buitengewoon rendement op aandelen?

In het tweede onderzoek is nagegaan of de onder de nieuwe regelgeving verantwoorde goodwill informatie geeft over de verwachte waardecreatie van de overname. Hieruit blijkt dat de betaalde goodwill onder het nieuwe regime duidelijk elementen van waardecreatie bevat. Vooral verwachte financiële synergie en operationeel voordeel (zoals schaalvoordelen) hebben een positief effect op de betaalde goodwill. Echter ook andere factoren, zoals de onderhandelingspositie van de overnemende onderneming en het doelwit en empire-building van het management van de overnemende onderneming zijn van invloed op het bedrag van betaalde goodwill.

Uit de onderzoeksresultaten kan worden geconcludeerd dat de

gewijzigde regelgeving inderdaad de accounting goodwill nader tot het economische goodwill begrip heeft gebracht, waarin goodwill wordt beschouwd als de contante waarde van de verwachte overwinsten die voortvloeien uit de acquisitie. Goodwill verschaft informatie over de verwachte waardecreatie van de overname.

Het onderzoek toont aan dat dankzij de gewijzigde regelgeving de economische betekenis van goodwill lijkt te zijn toegenomen. Goodwill is minder een restbedrag

van items die niet als afzonderlijk identificeerbare immateriële of materiële activa kunnen worden aangemerkt en meer een indicatie van het verwachte voordeel van de overname geworden. Bij de analyse van bedrijfsgegevens kan dit in het achterhoofd worden meegenomen.

*Maike P. Lycklama à Nijeholt*  
**Goodwill and value creation of acquisitions**

Meijers-Reeks MI-176

Leiden: E.M. Meijers Institute for Legal Studies, 242 p.

ISBN 9789090252902 •

### Scripties

De redactie biedt aan studenten de mogelijkheid om met een korte samenvatting van hun masterscriptie in dit tijdschrift te komen. Hiernaast 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 redactiebureau van het NJB, postbus 30104, 2500 GC Den Haag of e-mail: [njb@kluwer.nl](mailto:njb@kluwer.nl).

Voor het plaatsen van berichten in deze rubriek kunt u uw tips en informatie naar [njb@kluwer.nl](mailto:njb@kluwer.nl) sturen.

### Advocatuur



Met ingang van 1 juli versterkt *Dirk Driessen* als partner het team van Maes Staudt Advocaten. Driessen heeft bijna twintig jaar ervaring als advocaat op het gebied van arbeidsrecht en letselschaderecht. Hij maakt de overstap van Houben Advocaten in Breda waar hij sinds 1997 werkzaam is (vanaf 2002 als partner). Maes Staudt Advocaten heeft zich gespecialiseerd in arbeidsrecht en arbeidsmigratie én de specifieke combinatie hiervan.

Tevens heeft het kantoor zich gespecialiseerd op het gebied van uitzenden en detachingsrelaties, zowel nationaal als internationaal.

Flexadvocaten, een nieuw advocatenkantoor van gespecialiseerde advocaten, is uitgebreid met drie nieuwe partners: Margot van der Meulen, Diana Jansen en Quirina Henselijn.



*Margot van der Meulen* werkte in 2003 en 2004 bij Spighoff advocaten op Curaçao. Na enkele jaren zelfstandig ondernemerschap in de juridische praktijk, is ze sinds 2007 weer advocaat in Amsterdam, ze is gespecialiseerd in het ondernemingsrecht en contractrecht.

### Personalia

1324



*Quirina Henselijn-Bosker* is gespecialiseerd arbeidsrechtjuriste en staat zowel particulieren als ondernemingen bij in alle mogelijke kwesties op het gebied van arbeidsrecht en aanverwante gebieden. Voor haar overstap naar Flexadvocaten was zij bij Boontje Advocaten arbeidsrecht te Amsterdam werkzaam als advocaat.



*Diana Jansen* is een aantal jaren als belastingadviseur verbonden geweest aan PricewaterhouseCoopers NV. In mei 2002 is zij begonnen bij de belastingkamer van het gerechtshof te Arnhem en de rechtbank Haarlem. In 2005 maakte ze de overstap naar de fiscale advocatuur. •

01 07 2010

**Mensbeelden, beeldvorming en mensenrechten**

Tegen de achtergrond van een zich verhardend klimaat ten opzichte van ordeverstoorers, misdadigers en vreemdelingen organiseren IVA en de Universiteit van Tilburg bij gelegenheid van het emeritaat van prof. dr. A.M. van Kalmthout, het congres 'Mensbeelden, beeldvorming en mensenrechten'. Wat is de invloed van ons mensbeeld en onze beeldvorming over criminaliteit op de wetgeving en de handhaving van de mensenrechten? Die vraag wordt tijdens het congres behandeld ten aanzien van onder meer migranten, ex-gedetineerde seksuele delinquenten en mensen met een psychische stoornis. Gastsprekers zijn demissionair minister Ernst Hirsch Ballin van Justitie en Alex Brenninkmeijer, de Nationale ombudsman. Andere sprekers zijn prof. mr. M.S. Groenhuijsen (dagvoorzitter, hoogleraar Strafrecht en Strafprocesrecht UvT), prof. dr. H. Entzinger (hoogleraar Migratie- en Integratiestudies, Erasmus Universiteit), prof. mr. Th. C. van Boven (emeritus hoogleraar Internationaal Recht, Universiteit Maastricht). Gedurende het middagprogramma staan een aantal themalezingen op het programma:

1. Psychiatrie en patiënten, criminaliteitsbeeld, organisatie van zorg en recht, door prof. dr. I.M.B. Bongers (IVA), senior onderzoeker/hoogleraar UvT en prof. dr. J. van Weeghel (Tranzo), hoogleraar UvT.
2. Radicalisering: nieuwe vijanden?, door drs. J.A. Moors (IVA), afdelingshoofd/senior onderzoeker en prof. mr. E.C.M. Jurgens, emeritus hoogleraar Staats- en Bestuursrecht VU.
3. Straftoemeting: persoonsgericht sanctiebeleid, door dr. M.J.G. Jacobs (IVA), senior onderzoeker en prof. mr. T. Kooijmans, hoogleraar Strafrecht en Strafprocesrecht UvT.
4. Multiculturaliteit en (straf)recht: vormen van religieuze rechtspleging, door mr. dr. M. Siesling (IVA),

onderzoeker en dr. M. de Koning, docent Radboud Universiteit.

5. Nazorg en re-integratie van ex-gedetineerde seksuele delinquenten, door mr.dr.s. L.D. Balogh (IVA), onderzoeker en dr. B. Vogelvang, lector Avans.
6. Internationale mensenrechten, door prof. dr. P.H.P.H.M.C. van Kempen, hoogleraar Strafrecht en Strafprocesrecht en hoogleraar Mensenrechten, Radboud Universiteit en drs. E. Nazarski mba, directeur Amnesty International Nederland.

Het congres wordt, zoals gezegd, georganiseerd ter gelegenheid van het afscheid van prof. dr. Anton van Kalmthout, hoogleraar Vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming in het strafrecht en vreemdelingenrecht. Zijn afscheidsrede 'Illegalen in detentie: minimale rechten of minimale beperkingen?' vormt de afsluiting van het congres.

Tijd: donderdag 1 juli, 09.30 (ontvangst vanaf 09.00) – 17.00 uur, met daarna een receptie. Anton van Kalmthout begint zijn rede om 16.15 uur.

Plaats: De aula en het Tiasgebouw van de Universiteit van Tilburg, Warandelaan 2, Tilburg

Inlichtingen en aanmelding: Via tel. 013-4662670, e-mail C.dejongh@uvt.nl, het gehele programma en een inschrijfformulier vindt u op [www.uvt.nl/faculiteiten/frw/departementen/strafrecht/congres-mensbeeld/](http://www.uvt.nl/faculiteiten/frw/departementen/strafrecht/congres-mensbeeld/).

12 10 2010

**Scheiden en de kinderen**

Te veel kinderen hebben te veel last van de scheiding van hun ouders. Met allerlei – soms ernstige – problemen als gevolg, ook op de lange duur. Dat is het slechte nieuws. Het goede nieuws is dat er steeds meer kennis beschikbaar komt over wat deze kinderen nodig hebben. En over wat anderen kunnen doen om daarin te voorzien. Tijdens het congres worden vragen beantwoord als: Wat zijn de nieuwste inzichten uit sociaal-wetenschappelijk onderzoek? Wat valt er, met het oog op de kinderen, te verwachten van de nieuwe wet die het ouderschapsplan verplicht stelt? Maar ook: Is scheiden wel altijd

de beste oplossing voor relatieproblemen? Welke activiteiten zijn er ontwikkeld om kinderen (en ouders) te helpen met alle spanningen om te gaan, een bevredigende omgangsregeling op te bouwen en/of te leren leven in een stiefgezin?

Tijd: dinsdag 12 oktober, 09.30 – 17.00 uur

Plaats: Antropia, Driebergen

Inlichtingen en aanmelding: De kosten voor deelname bedragen € 226, excl. btw, incl. congresmateriaal, koffie/thee, lunch en borrel. Meer informatie via tel. 030 - 638 3638, e-mail: [congressen@bsl.nl](mailto:congressen@bsl.nl). Het hele programma is te vinden op [www.bsl.nl/scheidenendekinderen](http://www.bsl.nl/scheidenendekinderen).

**Stichting Jo Maes/Capra Prijs 2010**

Ter bevordering van het enthousiasme en de belangstelling voor het ambtenarenrecht, arbeidsrecht en algemeen bestuursrecht heeft het bureau Capra Advocaten en Adviseurs ter gelegenheid van het afscheid van haar voormalige partner mr. J.M.M.B. Maes een Stichting in het leven geroepen, genaamd Stichting Jo Maes/Capra Prijs. Deze Stichting stelt jaarlijks een scriptieprijs ter beschikking voor studenten aan een Nederlandse Universiteit die een scriptie hebben geschreven over een onderwerp op het gebied van ambtenarenrecht, het arbeidsrecht dan wel het algemeen bestuursrecht, die gewaardeerd is met een cijfer 8 of hoger. Met de toekenning van de prijs is een geldbedrag gemoeid van € 2500.

Belangstellenden dienen hun scriptie (in zesvoud), opgesteld in de Nederlandse taal vóór 1 november 2010 in te dienen bij de secretaris van de Stichting, mr. J.J. Blanken, verbonden aan het bureau Capra Advocaten, Hooistraat 7, 2514 BM 's-Gravenhage. Het scriptiereglement is te verkrijgen bij de secretaris (tel. 070 - 364 8102, e-mail [j.blanken@capra.nl](mailto:j.blanken@capra.nl) of via de website [www.capra.nl](http://www.capra.nl)).

De scripties worden beoordeeld door een jury, bestaande uit: mr. J.M.M.B. Maes, prof. mr. F.A.M. Stroink en mr. C.P.J. Goorden.





Innovatief, intercultureel, internationaal. Daar staat Universiteit Leiden voor. Sinds 1575 levert zij een prominente bijdrage aan welvaart, welzijn en cultuur. In een klimaat waar iedereen zijn talent kan ontwikkelen, zonder ideologische, culturele, religieuze of andere beperkingen. Kleinschalig en persoonlijk van opzet. Universiteit Leiden werkt samen met vooraanstaande universiteiten in de League of European Research Universities. Ontdek de vrijheid van geest, dagelijks uitgedragen door studenten, wetenschappers én medewerkers. Universiteit Leiden, een inspirerende werkomgeving met een academische traditie.

**[www.vacatures.leidenuniv.nl](http://www.vacatures.leidenuniv.nl)**

#### **Faculteit der Rechtsgeleerdheid, afdeling Civiel recht van het Instituut voor Privaatrecht**

De rechtenfaculteit in Leiden is een van de grootste faculteiten van Nederland, die zich in alle verscheidenheid toch kenmerkt door kleinschaligheid. De faculteit richt zich op veelzijdig onderwijs en onderzoek van hoog niveau, nationaal én internationaal.

De afdeling Civiel recht van het Instituut voor Privaatrecht heeft een vacature voor een:

#### **■ PHD-Fellow burgerlijk procesrecht (38 uur per week) Vacaturenummer: 10-098**

Het gaat om een full-time functie (38 uur per week) voor zes jaar. Ongeveer een derde deel van de werktijd is gereserveerd voor het geven van onderwijs op met name het terrein van het burgerlijk procesrecht. De resterende tijd is gereserveerd voor onderzoek, dat aan het eind van de aanstellingsperiode moet uitmonden in een dissertatie. Het onderwerp van de dissertatie betreft het burgerlijk procesrecht op zichzelf of in samenhang met het gemene burgerlijk recht. Het onderzoek wordt uitgevoerd onder begeleiding van prof. mr. H.J. Snijders. Deelname aan de promovendi-opleiding maakt deel uit van de functie.

Voor meer informatie en vragen over o.a. functie-eisen verwijzen wij u naar:  
**[www.vacatures.leidenuniv.nl](http://www.vacatures.leidenuniv.nl)**



**Universiteit Leiden**

**Universiteit Leiden. Universiteit om te ontdekken.**

# Strafrecht

## Handboek Internationaal Strafrecht

*Van Sliedregt, Sjöcrona, Orië (red.); m.m.v. Borgers, Van Elst, Glerum, Mos, Reijntjes, Rozemond, Sanders*

Internationaal Strafrecht (ISR) omvat de klassieke interstatelijke strafrechtelijke samenwerking: uitlevering, justitiële en politieke rechtshulp en overdracht en overname van strafvervolgning en strafexecutie. Daarnaast worden tot het ISR onderwerpen gerekend als de rechtsmacht van de Nederlandse strafrechter, internationale strafrechtspraak en de vervolging van internationale misdrijven in Nederland. In dit boek worden al deze onderwerpen inleidend besproken. Verder is er veel aandacht voor Europees strafrecht en het EU rechtshulpregime dat voor de praktijk van het internationaal strafrecht steeds belangrijker wordt en op termijn de klassieke interstatelijke strafrechtelijke samenwerking zal vervangen.

ISBN 9789013042764, 432 pagina's, € 39,70, 1e druk, 2008



## Gedragkundige rapportage in het strafrecht

*Een multidisciplinair handboek*

*H.J.C. van Marle, P.A.M. Mevis, M.J.F. van der Wolf (red.)*

Dit handboek over de gedragskundige rapportage in het strafrecht is geschikt voor allen die betrokken zijn bij het (voor) traject van berechting en sanctionering van delinquenten met een psychische stoornis en de tenuitvoerlegging van sancties bij deze personen. Van gedragskundige en juridische zijde wordt een aantal belangrijke onderwerpen besproken die voor betrokkenen over en weer van belang zijn, en die zowel gedragskundige als juridische voetangels en klemmen laten zien. De redactie beoogt met dit handboek vooral verschillende aspecten van het werk van beide disciplines naast elkaar te zetten en te verhelderen op een wijze die leidt tot een verhoging van de kwaliteit van de rechtspraak.

ISBN 9789013051131, 484 pagina's, € 57,50, 1e druk, 2008



## Het Nederlands strafprocesrecht

*G.J.M. Corstens*

In de 6e druk van Het Nederlands strafprocesrecht zijn alle recente wetwijzigingen, nieuwe rechtspraak en publicaties verwerkt. Veel aandacht is noodzakelijkerwijs uitgegaan naar de terrorismewetgeving. Zo is de hantering van een aantal bijzondere opsporingsbevoegdheden (bijv. infiltratie en observatie) in een vroeg stadium mogelijk gemaakt, te weten bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf. Daarmee is het opsporingsbegrip aanzienlijk uitgebreid. Als gevolg van de invoering van diezelfde wetgeving is naast de bedreigde getuige ook de figuur van de afgeschermd getuige komen opzetten.

ISBN 9789013029710, 992 pagina's, € 52,50, 6e druk, 2008



### Bestellen:

[www.kluwer.nl/shop](http://www.kluwer.nl/shop)

Telefoon (0570) 67 35 55, Fax (0570) 69 15 55

E-mail: [info@kluwer.nl](mailto:info@kluwer.nl)

Prijswijzigingen voorbehouden



## de Rechtspraak

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

*sluiting sollicitatietermijn*

#### Rechtbank Dordrecht

#### Rechtbanken in opleiding

9 juli 2010

De rechtbank Dordrecht, opleidingsrechtbank, heeft 2 vacatures voor rechters in opleiding. Het betreft plaatsingsmogelijkheden per 1 januari 2011. binnen de sectoren kanton- en civiel recht (private sectoren), straf of bestuur. Graag bij uw sollicitatie opgeven naar welke sectoren uw belangstelling uitgaat.

- Behalve formele vereisten, zoals het hebben van de titel meester in de rechten en de Nederlandse nationaliteit, geldt de eis dat u beschikt over ten minste zes jaar relevante juridische werkervaring.
- In de rechtbank Dordrecht geldt een roulatiebeleid voor rechters.
- Wanneer u na de opleiding wordt aangesteld als rechter, bedraagt het salaris minimaal € 5.254,- en maximaal € 6.777,- (salariscategorie 9 Rechterlijke Macht).

Meer informatie over de aard van de aanstelling en de inhoud van de opleiding:  
Mr. R.J. Verschoof, voorzitter van het gerechtshof, telefoonnummer 078-6391201/2.

Kijk voor meer informatie over het profiel van de rechtbank en uitgebreide informatie over de sollicitatieprocedure van opleidingsplaatsen op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). U kunt ook bellen met het Secretariaat Selectiecommissie rechterlijke macht (SRM), tel: 070-3619890- of mailen naar: [srm@rechtspraak.nl](mailto:srm@rechtspraak.nl)

Sollicitaties vóór de sluiting van de sollicitatietermijn onder vermelding van vac.nr. SRM2010 – 011 richten aan de Selectiecommissie rechterlijke macht, Postbus 90613, 2509 LP Den Haag.

### Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

### Integrale teksteditie, inclusief Bor en Mor, en aanverwante wetten

Deze teksteditie bevat de tekst van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) die naar verwachting in de tweede helft van 2010 in werking treedt. Ook het Besluit omgevingsrecht (Bor) en de Regeling omgevingsrecht (Mor) zijn opgenomen. Verder zijn de als gevolg van de Wabo gewijzigde Wet milieubeheer, Wet ruimtelijke ordening, Woningwet en Monumentenwet 1988 integraal opgenomen. Van de de Flora- en faunawet en de Natuurbeschermingswet 1998 zijn alleen de als gevolg van de Wabo gewijzigde delen opgenomen. Ten behoeve van de leesbaarheid zijn de nieuwe Wabo-tekstdelen in de bestaande wetten cursief weergegeven, en is de Wabo voorzien van kopjes bij de artikelen.



mr. J.H.G. van den Broek

ISBN 9789013076882  
612 pagina's, € 39,50  
abt. korting 20%  
1e druk, 2010

 **Kluwer**  
a Wolters Kluwer business

**Bestellen: [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl)**  
Telefoon (0570) 67 35 55, Fax (0570) 69 15 55  
E-mail: [www.kluwer.nl/klantenservice](http://www.kluwer.nl/klantenservice)  
Prijswijzigingen voorbehouden

Bestellen: [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl)





## Hoe je kijkt, bepaalt wat je ziet

Geen twee zaken zijn exact hetzelfde. Het beoordelen van een kwestie mag dus nooit berusten op routine en vraagt om een onafhankelijke geest. Om analytisch en vooral vernieuwend denken. Wij stimuleren onze mensen op een andere manier tegen de materie aan te kijken. Wij dagen elkaar uit om nieuwe inzichten te formuleren en te toetsen. Research and development in de advocatuur. Nuttig èn noodzakelijk voor wie weet hoe wispelturig Vrouwe Justitia kan zijn. Aan ons de opdracht om bij elke zaak, met heldere inzichten te overtuigen. Wij doen dat vanuit onze nieuwe lokatie New Babylon in Den Haag, voor overheden, non profit organisaties en bedrijfsleven. **Pels Rijcken Bron van inzicht**

Pels Rijcken  
& Droogleever  
Fortuijn *advocaten*  
*en notarissen*