

op het gebied van de kinderrechten. Toch zijn er ook een paar punten, waarop de Nederlandse praktijk verbetering behoeft. Zo wordt er evenals in eerdere rapportages op aangedrongen dat Nederland haar voorbehouden ten aanzien van het Verdrag intrekt. Andere punten waarover het VN-Comité zijn bezorgdheid uit zijn onder anderen de discriminatie van kinderen op grond van etnische afkomst, de euthanasiewetgeving in Nederland, het grote aantal kinderen dat slachtoffer is van mishandeling, de wachtlijsten binnen zowel de jeugdzorg als de geestelijke gezondheidszorg, de positie van minderjarige vreemdelingen en de mogelijkheid om 16- en 17-jarigen te berechten volgens het volwassenenstrafrecht. Daarnaast is het VN-Comité van mening dat meer aandacht zou moeten worden besteed aan mensenrechteneducatie. Al met al zitten er weinig verrassingen tussen deze aanbevelingen.

Wellicht opvallender is de kritiek die mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, Thomas Hammarberg, uit ten aanzien van de kinderrechten in Nederland (Raad van Europa, *Report by the Commissioner for Human Rights mr. Thomas Hammarberg on his visit to the Netherlands*, Straatsburg 11 maart 2009). Naast een groot aantal zorgen, die hij deelt met het VN-Comité, heeft Hammarberg ook kritiek op de inzet van de ‘mosquito’. Dit apparaat, dat een hoog zoemgeluid, alleen hoorbaar voor jongeren, verspreidt, beperkt volgens Hammarberg de bewegingsvrijheid en de vrijheid van vergadering van jongeren op een ongeoorloofde wijze. Bovendien is hij bezorgd over de ‘impact’ die het apparaat kan hebben op de gezondheid van jongeren. Een andere aanbeveling van de commissaris betreft de verhoging van de minimumleeftijd voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Hammarberg wijst er in dit verband op dat de gemiddelde leeftijd voor strafrechtelijke aansprakelijkheid in Europa op 14 of 15 ligt. Ook het feit dat veel kinderen tijdens een eerste politieverhoor niet worden bijgestaan door een advocaat is voor Hammarberg een punt van zorg (zie hierover ook de uitspraken *Salduz* en *Panovits* van het EHRM, besproken in Katern 110).

Niet alleen de Raad van Europa heeft van zich laten horen op het gebied van de kinderrechten. Op 11 maart heeft de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties tijdens zijn tiende bijeenkomst uitgebreid aandacht besteed aan de twintigste verjaardag van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Tijdens deze bijeenkomst zijn verschillende resoluties ter bevordering van de implementatie van kinderrechten aangenomen, waaronder de resoluties betreffende de ‘Human rights in the administration of justice, in particular juvenile justice’, de ‘World Programme for Human Rights Education’, de Draft United Nations guidelines for the appropriate use and conditions of alternative care for children’ en de ‘Implementation of the Convention on the Rights of the Child and the Optional Protocols thereto’. In deze laatste resolutie worden Staten die het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en de Optionele Protocolen daarbij nog niet hebben geratificeerd, opgeroepen om dit alsnog met voorrang te doen.

Wat dit laatste punt betreft is de Nederlandse regering in ieder geval op de goede weg. Op 1 mei 2009 ratificeert Nederland het ‘Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten’ (*Stb.* 2009, 42). Om hieraan gevolg te geven wordt aan de Militaire Ambtenarenwet 1931 het artikel 1a toegevoegd. Hierin is bepaald dat personen kunnen worden aangesteld als militair indien zij de leeftijd van 18 jaar bereikt hebben. Jongeren van zeventien kunnen, met schriftelijke toestemming van hun wettelijke vertegenwoordigers, worden aangesteld als aspirant militair. Aan deze aspirant militairen wordt geen functie toegewezen en zij worden niet ingezet voor buitengewone omstandigheden, voor vredes- of humanitaire operaties of voor enige vorm van gewapende dienst.

Een ander Verdrag, waarvan de bekrachtiging wordt voorbereid, is het ‘Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik’ (*Trb.* 2008, 58 – *TK* 31 808). Hiertoe dient echter eerst te worden voorzien in de nodige uitvoeringswetgeving. Het wetsvoorstel ter uitvoering van het Verdrag is ingediend op 12 december 2008 (*TK* 31 810, nr. 2). Dit richt zich op een aanscherping van de zedelijkheidswetgeving op drie punten. Allereerst betreft dit een aanscherping van de strafbaarstelling van kinderporno zoals bepaald in artikel 240b. Hierdoor wordt niet alleen het bezit van kinderporno, maar ook het zich toegang verschaffen tot kinderporno, bijvoorbeeld door het te downloaden, strafbaar. Een tweede punt betreft de invoering van artikel 248d WvSr. In dit artikel wordt het strafbaar gesteld om een kind opzettelijk getuige te laten zijn van seksueel misbruik of seksuele handelingen. Ten laatste wordt voorgesteld om een artikel betreffende het strafbaar stellen van ‘grooming’ op te nemen in het Wetboek van Strafrecht. ‘Grooming’ is het via internet benaderen van een kind, met als uiteindelijk doel het plegen van seksueel misbruik met dat kind. De strafbaarstelling hiervan moet worden opgenomen in het nieuw in te voeren artikel 248e.

## FAILLISEMENTSRECHT

📁 AAK20096231

Mw. mr. C. Rijckenberg

**Periode 1 januari 2009 - 31 maart 2009**

### Wet- en regelgeving

Op het gebied van wet- en regelgeving kunnen de volgende ontwikkelingen worden gesignaleerd: Aanwijzing systeem in de zin van artikel 212a Faillissementswet (*Stert.* 2009, 8), Aanwijzing opsporing en vervolging faillissementsfraude (*Stcrt.* 2009, 40) en het Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken (*Stert.* 2009, 53).

### Jurisprudentie

Gelet op de beperkt beschikbare ruimte zal in het navolgende voornamelijk aandacht worden besteed aan de belangrijkste uitspraken van de Hoge Raad op het terrein van het faillissementsrecht die in vakbladen zijn gepubliceerd in de thans besproken periode.

*Hoge Raad 17 oktober 2008, JOR 2009/54, m.nt. SCJJK en NSGJV (Ontvanger/Singulus):* Een tijdens een afkoelingsperiode gelegd bodembeslag kan niet worden tegengeworpen aan de lessor die – zoals in casu – de zaak vóór de beslaglegging door middel van een ondubbelzinnige verklaring heeft opgeëist. De Hoge Raad baseert zijn oordeel op de strekking van de afkoelingsperiode, inhoudende om de curator dan wel de bewindvoerder in de gelegenheid te stellen zijn beleid te bepalen ten aanzien van de vraag welke goederen hij in elk geval voor de boedel wil behouden. De strekking houdt dus niet (mede) in om de ontvanger in staat te stellen zich tijdens de afkoelingsperiode door het leggen van bodembeslag een betere positie te verschaffen dan waarin hij zou hebben verkeerd indien de afkoelingsperiode niet in de weg zou hebben gestaan aan het opeisen door de lessor van de hem toebehorende zaak. Hierbij verwijst de Hoge Raad tevens op het inmiddels bij wet van 24 november 2004 ingevoerde artikel 63c Fw (art. 241c Fw), welk artikel bepaalt dat een beslag, als bedoeld in artikel 22 lid 3 IW 1990, dat tijdens de afkoelingsperiode wordt gelegd op een zaak die zich op de bodem van de gefailleerde bevindt en die niet aan hem toebehoort, niet kan worden tegengeworpen aan de eigenaar van de zaak, indien deze voordat het beslag was gelegd bij deurwaarders-exploot aanspraak heeft gemaakt op afgifte van de zaak.

*Rb. Amsterdam 17 december 2008, JOR 2009/92, m.nt. SRD en CR (Van Hees q.q./Goedhart):* In geval van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers door de gefailleerde, is de curator bevoegd om voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers op te komen, waarbij ook plaats kan zijn voor het geldend maken van een vordering tot schadevergoeding tegen een derde die bij de benadeling betrokken was, ook al kwam een dergelijke vordering uiteraard niet aan de gefailleerde zelf toe, vgl. HR 14 januari 1983, NJ 1983, 597 (Peeters/Gatzen). Deze bevoegdheid van de curator is – volgens de rechtbank – niet beperkt tot het jegens die derde geldend maken van een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad. De rechtbank is van mening dat er geen goede grond bestaat om aan te nemen dat de curator, uit hoofde van diens taak de belangen van de gezamenlijke bij het faillissement betrokken schuldeisers te behartigen, Goedhart – als degene die van de benadeling zou hebben geprofiteerd door de uitbetalingen zonder voldoende rechtsgrond in ontvangst te nemen en te behouden – niet ook op grond van ongerechtvaardigde verrijking tot schadevergoeding zou kunnen aanspreken.

*Hoge Raad 19 december 2008, JOR 2009/94, m.nt. PMV (Yukos):* Voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, heeft een in een ander

land uitgesproken faillissement territoriale werking, niet alleen in die zin dat het daar op het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten, maar ook in die zin dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van dat andere land aan een faillissement worden verbonden in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op – tijdens of na afloop van het faillissement – in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde, vgl. HR 31 mei 1996, JOR 1996/75, m.nt. Veder (Coppoolse/De Vleeschmeesters). Aan de werking in Nederland van andere gevolgen van een in het buitenland uitgesproken faillissement staat dit territorialiteitsbeginsel niet in de weg, vgl. HR 24 oktober 1997, JOR 1997/146, m.nt. Verhagen (Gustafsen q.q./Mosk). Aangezien gesteld noch aannemelijk is dat de uitoefening op de stemrechten op de aandelen Yukos Finance door Rebgun q.q. tot gevolg zal hebben dat onvoldane crediteuren van Yukos zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos, staat het territorialiteitsbeginsel niet in de weg aan het uitoefenen van het stemrecht op de aandelen door de curator.

*Hoge Raad 16 januari 2009, NJ 2009, 55; JOR 2009/95 (Wertenbroek q.q./Van den Heuvel c.s.):* De in artikel 29 Fw vervatte schorsingsregeling ziet uitsluitend op de instantie waar het geding aanhangig is op het moment van faillietverklaring. Is op dat moment reeds vonnis gewezen of doet zich het geval van artikel 30 lid 1 Fw voor, dan geldt voor het voortzetten van het geding in appel of cassatie dat zulks tegen of door de curator moet geschieden. In casu is deze regel in acht genomen: nadat het eindvonnis in eerste aanleg was gewezen en vervolgens het faillissement van bouwbedrijf Ceelen BV was uitgesproken, heeft de curator hoger beroep ingesteld en het geding in hoger beroep voortgezet. Na het eindarrest heeft de curator het cassatieberoep ingesteld. Een en ander brengt mee dat voor schorsing van rechtswege op de voet van artikel 29 Fw geen grond bestond en bestaat. De in het middel vervatte klachten, die geen van alle aan de orde stellen of het hof mogelijk ten onrechte heeft verzuimd toepassing te geven aan de schorsingsregeling van artikel 29 Fw, kunnen derhalve aan een onderzoek worden onderworpen. Het voorgaande brengt mee dat geen grond bestaat voor niet-ontvankelijkverklaring van de curator in zijn cassatieberoep.

### Literatuur

*Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk*

Op het gebied van het faillissementsrecht is een nieuw tijdschrift verschenen. Het Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk, afgekort tot FIP, biedt een overzicht van relevante wetgeving, jurisprudentie en literatuur op het gebied van financiering, zekerheden en insolventie.

*Boeken:*

- F.H.J. Mijnsen en A.I.M. van Mierlo, *Materieel beslagrecht* (Monografieën Privaatrecht, deel 10), Deventer: Kluwer 2009;
- B. Bierens, *Revindicatoire aanspraken op giraal geld. Enkele beschouwingen over geld, vermogensovergang en verhaalsregulering in de context van het girale betalingsverkeer* (Serie Recht en Praktijk Financieel Recht, deel 3), Deventer: Kluwer 2009.

*Kronieke / overzichten:*

- F.P. van Koppen, 'Overzicht van literatuur en tijdschriften voor de periode juli-december 2008', *TvI* 2009, p. 64-71.