

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/77649>

Please be advised that this information was generated on 2021-04-11 and may be subject to change.

A portrait of Charles Darwin, an elderly man with a long white beard and hair, wearing a dark brown academic or clerical robe. He is looking slightly to the right of the viewer with a serious expression. The background is dark and indistinct.

NJB

NEDERLANDS JURISTENBLAD

CHARLES DARWIN EN HET RECHT

- Normen als uitkomst van natuurlijke selectie
- Strafverzwaring na cassatie
- Kieswet kan PVV benadelen

P. 1319-1372 JAARGANG 84 29 MEI 2009

21



Kluwer

a Wolters Kluwer business

10128374

Pocket Plus Reeks

De Pocket Plus Reeks staat voor een verzameling handzame wettenpockets met toegevoegde waarde: bij alle artikelen zijn de inwerkingtredingsdatum met kamerstuknummer en waar mogelijk vindplaatsen van belangrijke jurisprudentie aangebracht. Verder zijn margekopjes en verwijzingen naar relevante artikelen opgenomen. Voor het gemakkelijk terugzoeken van wet- en regelgeving zijn registers opgenomen.

Om de pockets enigszins up to date te houden zullen belangrijke wets- en artikelwijzigingen te vinden zijn bij de informatie over de titel op www.kluwer.nl/shop. Ook de inhoudsopgaven vindt u in de Kluwershop bij de titel.

Strafrecht Strafvordering

Bevat de wet- en regelgeving die in de strafrechtpraktijk het meest wordt gebruikt. Uiteraard zijn de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering opgenomen; daarnaast bevat deze pocket onder meer de Wegenverkeerswet, de Opiumwet, de Wet wapens en munitie, de penitentiaire beginselenwetten, het EVRM en diverse andere verdragen. De pocket is bedoeld voor advocaten, officieren van justitie, rechters, studenten en anderen die regelmatig strafwetregelgeving raadplegen.

Pocket Plus Reeks, ISBN 9789013034639, 928 pagina's, € 57,80, 1e druk, 2008



Personen- en familierecht

Naast Boek 1 BW is de belangrijke aanverwante regelgeving opgenomen. De regelgeving is thematisch ingedeeld. De pocket is bedoeld voor advocaten, notarissen, officieren van justitie, rechters, studenten en anderen die regelmatig het personen- en familierecht raadplegen. De regelgeving is bijgewerkt tot en met 1 december 2008, voor zover bekend op 25 september 2008. De alimentatienormen zijn opgenomen bij de informatie over de titel op www.kluwer.nl/shop.

Pocket Plus Reeks, ISBN 9789013060201, 664 pagina's, € 49,50, 1e druk, 2008



Ondernemingsrecht

Boek 2 BW en alle belangrijke wet- en regelgeving op het gebied van het ondernemingsrecht gebundeld. De regelgeving is thematisch ingedeeld. De pocket is bedoeld voor advocaten, bedrijfsjuristen, notarissen, ondernemers, studenten en andere geïnteresseerden.

De regelgeving is bijgewerkt tot en met 1 februari 2009, voor zover bekend op 16 oktober 2008.

Pocket Plus Reeks, ISBN 9789013061994, 856 pagina's, € 55,50, 1e druk, 2008



Bestellen:

www.kluwer.nl/shop

Telefoon (0570) 67 35 55, Fax (0570) 69 15 55

E-mail: info@kluwer.nl

Prijswijzigingen voorbehouden

www.kluwer.nl/shop

Opgericht in 1925. Eerste redacteur: J.C. van Oven. Jrg. 84.

Erevoorzitter: J.M. Polak

Redacteuren: Ybo Buruma, Alex F.M. Brenninkmeijer, Coen Drion (vz), Ton Hartlief, Corien (J.E.J.) Prins, Inge C. van der Vlies, Peter J. Wattel

Medewerkers:

Chr.A. Alberdingk Thijm, technologie en recht
 Mark B.W. Biesheuvel, mededingingsrecht
 Wibren van der Burg, rechtsfilosofie en -theorie
 G.J.M. Corstens, Europees strafrecht
 Eric Daalder, bestuursrecht
 S.E. Eisma, bank- en effectenrecht
 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
 C.J.H. Jansen, rechtsgeschiedenis
 C.A.J.M. Kortmann, staatsrecht
 M.J. Kroeze, ondernemingsrecht
 Jaap E.M. Polak, bestuursrecht
 Sierd J. Schaafsma, internationaal privaatrecht
 Nico J. Schrijver, volkenrecht en het recht der int. organisaties
 Ben Schueler, omgevingsrecht
 J.M. van Slooten, arbeidsrecht
 Taru Spronken, straf(proces)recht
 Thomas Spijkerboer, migratierecht
 T.F.E. Tjong Tjin Tai, verbintnissenrecht
 F.M.J. Verstijlen, zakenrecht
 Dirk J.G. Visser, intellectuele eigendom
 Rein Wesseling, Europees en economisch recht

Redactiebureau: Bezoekadres: Lange Voorhout 84, Den Haag, *postadres:* Postbus 30104, 2500 GC Den Haag, *tel.* (0172) 466399, *fax:* (0172) 466364, *e-mail:* njb@kluger.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: Simon van der Linde

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/juristen

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 vervoelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.

Citeerwijze: NJB 2009, 1165 (publicatienummer), afl. ..., p. ...

Uitgeverij: Kluwer, Postbus 23, 7400 GA Deventer.

Abonnementenadministratie en productinformatie: Kluwer Afdeling Klantcontacten, Postbus 878, 7400 AW Deventer, tel. (0570) 673449, fax (0570) 691555, e-mail: juridisch@kluwer.nl.

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: H. Buitenhuis, mob. (06) 51605641, e-mail: hbuitenhuis@kluwer.nl

Kluwer/Media Order Services: Marijke Hagens, tel. (0570) 648915, fax (0570) 649819

Mailbox voor advertentiemateriaal: mosdeventer@kluwer.nl o.v.v. een kenmerk.

Verschijning NJB: ledere vrijdag, gedurende de zomer: 11 juli, 1 en 29 augustus. Hoewel aan de toetstandkoming 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 of opvragen via tel. (0570) 673449.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet 1912 j°. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

ISSN 0165-0483

Vooraf 1007 1319
 Mr. C.E. Drion
Mag het een onsje meer of minder zijn?

Wetenschap 1008 1320
 Prof. mr. C.J.H. Jansen
Charles Robert Darwin (1809-1882), het privaatrecht en de rechtswetenschap

Essay 1009 1327
 Dr. mr. H. Gommer
Normen als uitkomst van natuurlijke selectie

Praktijk 1010 1332
 Mr. H.M.W. Daamen
Van VI naar VI: strafverzwaring na cassatie?

O&M 1011 1336
 Mr. J.L.W. Broeksteeg
Kieswet kan PVV benadelen

Reacties 1012 1337
 Prof. mr. J.M.H.F. Teunissen
Van oude bouwwerken en dingen die niet voorbij gaan

Rubrieken

Rechtspraak 1013 t/m 1020 1338

Boeken 1021 1349

Tijdschriften 1022 t/m 1035 1350

Wetgeving 1036 t/m 1038 1359

Nieuws 1039 t/m 1044 1363

Universitair nieuws 1045 1368

Personalia 1046 1370

Agenda 1047 1371



www.kluwer.nl/shop

Hét adres voor uw vakliteratuur



Alle Kluwer-uitgaven

in één online shop:

- snel en gemakkelijk bestellen
- handige overzichten:
 - nieuw
 - binnenkort
 - aanbiedingen
 - bestsellers
 - opleidingen

 **Kluwer**
a Wolters Kluwer business

www.kluwer.nl/shop
Telefoon (0570) 67 35 55
Fax (0570) 69 15 55
E-mail: info@kluwer.nl

www.kluwer.nl/shop

Mag het een onsje meer of minder zijn?

21 Wie vroeger veel in een ouderwetse levensmiddelenwinkel kwam, herinnert zich misschien nog wel de gevleugelde woorden van de bovenstaande titel. Zo'n vraag deed een beroep op het gebruik dat wie een pond kaas wil kopen, ook thuis kan komen met een onsje of vier of zes, al naar gelang de snede van dat moment en de, al dan niet structurele, *bias* van het winkelpersoneel dat het mes hanteerde. De klant werd geacht daarover niet te zeuren en hij stemde in de praktijk ook immer in met deze standaardvraag, zodat hij ook rechtens niets meer om over te mekkeren had. Tot nu toe ging, bij mijn weten en uitzonderingen op basis van bijvoorbeeld de redelijkheid en billijkheid daargelaten, het kooprecht ervan uit dat, bij gebreke aan zo'n afwijkende afspraak, de verkoper de zaak moet leveren die is overeengekomen. *Pacta sunt servanda*. Ook geringe afwijkingen van de redelijke verwachtingen van de koper leveren in beginsel wanprestatie op en de koper heeft in principe recht op alle *remedies* die het recht hem toekent. In die redelijke verwachtingen van de koper zit natuurlijk wel de intrinsieke mogelijkheid om echt gemekker op de vierkante millimeter de pas af te snijden, maar als die route onbegaanbaar is, als de wanprestatie daar is, dan is de koper van de kaas ook spekkoper: hij kan de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden, de *actio quanti minoris* hanteren als hij een consument is, nakoming vorderen en de verkoper tot schadevergoeding aanspreken.

Nou ja, spekkoper, zo lijkt het voor wie alleen de wet leest en denkt dat die de werkelijkheid weergeeft. De realiteit is dat heel veel kopers, met name in de privé sfeer, hun rechten niet kunnen effectueren, omdat (professionele) verkopers niet thuis geven en de belangen te gering zijn om een vordering in rechte te rechtvaardigen. Met andere woorden: bij bagatelproblemen in het kooprecht trekt de (professionele) verkoper vaak aan het langste eind in de verhouding met de (consument)koper.¹ Bevredigt dat? Nee, en op dit probleem wordt dan ook al decennialang gestudeerd. Dan ligt het niet erg voor de hand dat wij een stormvloedkering nodig zouden hebben tegen *frivolous claims* of, neutraler geformuleerd, opgeklopte of min of meer triviale vorderingen van (consument)kopers, bijvoorbeeld tot schadevergoeding vanwege genotsderving. En toch heeft de Hoge Raad kennelijk gemeend dat die kering er moet komen (HR 5 december 2008, RvdW 2009, 2, *Pollen / Linssen Yachts*). In wat ik als de kernoverweging zie, zegt de Hoge Raad: *'Indien een zaak niet dadelijk in alle opzichten onberispelijk functioneert, is daarmee nog niet gegeven dat de uitgaven die de koper heeft gedaan ter verkrijging van het met behulp van die zaak te behalen onstoffelijk voordeel hun doel in rechtens relevante*

mate hebben gemist. Dat hangt af van de bijzondere omstandigheden van het geval.'

In dit arrest lijkt de Hoge Raad te zeggen dat de koper het risico draagt van kleine gebreken in de zaak, althans in die zin dat de koper de kosten die hij heeft gemaakt (waardevermindering en rentederving daaronder begrepen) ter verkrijging van – gemist – onstoffelijk voordeel in privé² (genotsderving), behoudens bijzondere omstandigheden van het geval, niet als vermogensschade kan verhalen op de verkoper die heeft gewanpresteerd. Een ontzegging (in principe) van een deel van de normale remedies dus. Doet de Hoge Raad daar goed aan?³ Dogmatisch komt het mij minder wenselijk voor dat bij de *remedies* in het kooprecht een drempelsysteem voor vergoeding van bepaalde schade zou worden ingevoerd. Toegegeven, de Hoge Raad hanteert dat bij de toepassing van de redelijkheid en billijkheid ook – in die zin dat bij de ontbinding minder drempels gelden dan bij de andere *remedies* –, maar daar zijn dan ook al vele pennen tegen in het geweer gekomen, waaronder die van mij. De verhouding tussen de *remedies* wordt bij (gedifferentieerde) drempels onoverzichtelijk en lastig te hanteren. Bovendien lijkt een drempel bij de schadevergoeding zich niet onmiddellijk goed te verhouden met een onverkorte toepassing van de gedeeltelijke ontbinding en de *actio quanti minoris*, welke beide tot dezelfde resultaten kunnen leiden voor de koper als de schadevergoedingsactie. En, waarom zou een schadevergoeding bij huur, waar het uit de aard der zaak om genotsverschaffing gaat, wel mogelijk zijn om dat soort schade vergoed te krijgen en zou dat bij koop problematisch moeten zijn?⁴

Volgens mij moet er juist niet een *remedy*-specifieke benadering worden gehanteerd, maar een integrale. Bij *alle remedies* zou in beginsel in principieel gelijke zin⁵ de R&B-correctie toegepast moeten kunnen worden. Zie bijvoorbeeld de Draft Common Frame of Reference⁶, Artikel III.-I:103.⁷ Een dergelijke benadering biedt duidelijkheid maar ook een plek voor alle omstandigheden van het geval. Een alternatief zou een benadering kunnen zijn waarbij in de causaliteits sfeer prive-genotsderving minder snel wordt toegerekend dan andere vormen van schade. De weg die de Hoge Raad hanteert, hoewel misschien cassatietechnisch in deze zaak onvermijdelijk, leidt toch tot een situatie waarbij het aan de verkoper is om te bepalen dat hij een onsje meer of minder doet, weliswaar op straffe van herstel, maar niet met het afschrikwekkender schadezwaard op de achtergrond. Geldt ook voor het recht: wie het kleine niet eert...?

Coen E. Drion

Noten

1. Want zijnerzijds zorgt hij er bijna altijd wel voor om betaald te hebben gekregen voordat de problemen zich voordoen.

2. Deze casus gaat dus alleen over privé-genotsderving.

3. De Hoge Raad lijkt AG Spier te volgen die een principieel betoog houdt voor het aannemen van een drempel voor genotsdervingsschade in de privé sfeer.

4. Niet voor niets waren de eerste genotsdervingzaken huurkwesties. Zie de con-

clusie van AG Spier.

5. Misschien niet in alle omstandigheden in gelijke mate.

6. Principles, Definition and Model Rules of European Private Law, Von Bar e.a., Sellier European Law Publishers 2009.

7. Waar het hele systeem uitgaat van het concept 'legally relevant damage' en zelfs in VI-6:102 expliciet wordt bepaald: *'Trivial damage is to be disregarded.'* W.H. van Boom in zijn Redactioneel van NTBR van mei 2009.

Charles Robert Darwin (1809-1882), het privaatrecht en de rechtswetenschap

Corjo Jansen¹

DARWINS EVOLUTIELEER WAS IN ZIJN EIGEN TIJD VOORAL HET METHODOLOGISCH VOORBEELD VOOR DE BEOEFENAAR VAN HET (PRIVAAT)RECHT. DAARNA VERDWEEN HIJ IN DE MIST VAN DE GESCHIEDENIS. MAAR IN DE AFGELOPEN TIJD HEEFT DARWINS EVOLUTIELEER OPNIEUW DE AANDACHT GEKREGEN BINNEN HET RECHT. HET DARWINIAANSE BEELD VAN VARIATIE, SELECTIE EN REPLICATIE WORDT UIT DE KAST GEHAALD. EEN WET OF EEN WETTELIJK GEREDELDE RECHTSFIGUUR WAARVAN DE INTERNE STRUCTUUR SCHUURT MET DE PRAKTIJK VAN DEZE FIGUUR EN DIE NIET IS AANGEPAST AAN DE OMGEVING (SELECTIE), OVERLEEFT DE (INTER)NATIONALE CONCURRENTIESLAG NIET. ZIJ WORDT NIET LANGER GEREPLICIEERD.

Niemand, ook de jurist niet, kan het zijn ontgaan dat 2009 het Charles Darwin-jaar is. Deze legendarische Engelse natuuronderzoeker werd op de kop af twee eeuwen geleden geboren (1809-1882). Zijn beroemde studie, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection*, verscheen in 1859. De Nederlandse vertaling kwam al een jaar later uit (van de hand van T.C. Winkler (1822-1898)).² Darwins werk, in 2000 uitgeroepen tot hét boek van het tweede millennium, bevatte zijn evolutieleer. Volgens Buskes is er vrijwel geen wetenschapsgebied meer aan te wijzen dat niet door het darwinisme is beïnvloed.³ Wie de (recente) rechtsgeschiedenis bestudeert, bemerkt dat ook het recht niet is ontsnapt aan Darwins invloed. In de Darwin-receptie van de afgelopen anderhalve eeuw zijn twee fases te onderkennen, Darwins eigen tijd (het einde van de negentiende en het begin van de twintigste eeuw) en de moderne tijd. Mijn bijdrage heeft daarom de vorm van een tweeluik.

Het eerste luik bevat een poging tot beantwoording van de vraag naar de invloed van Darwins evolutieleer op (privaat)recht en rechtsbeoefening in zijn eigen tijd. In de decennia na de publicatie van *On the Origin of Species* trachtten juristen zijn evolutieleer inhoudelijk vruchtbaar te maken voor de verklaring van de ontwikkeling van het (privaat)recht in en buiten Nederland. Zij probeerden bijvoorbeeld een wet te formuleren, waaraan de historische

gang van het privaatrecht moest beantwoorden. De evolutieleer gold als de wetenschappelijke theorie bij uitstek en zij kreeg om die reden eveneens een plaats in het debat over de wetenschappelijkheid van de rechtsbeoefening, dat ook al in de negentiende eeuw werd gevoerd. Ik sta in dit verband stil bij onder meer de ontwikkeling van het evolutionaire denken in het recht en de inhoud van Darwins evolutieleer. In het bijzonder besteed ik aandacht aan de opvattingen van F.C. von Savigny (1779-1861) en zijn Historische School. Op juridisch gebied is hij de wegbereider geweest van de organische opvatting van recht, waarbij Darwins evolutietheorie naadloos aansloot. Vermoedelijk is dit de reden dat later in het bijzonder geestverwanten van de Historische School zich lieten inspireren door Darwin en zijn leer. Hun betekenis lag vooral op het gebied van het privaatrecht. Vandaar dat mijn beschouwingen in deze bijdrage vanuit privaatrechtelijk perspectief zijn geschreven.

Vanaf de jaren twintig van de vorige eeuw verdween Darwin weer uit het juridische discours. Zijn houdbaarheidsdatum was kennelijk verstreken. Dat is een tijd lang zo gebleven. In de afgelopen jaren gebruikten privaatrechtsjuristen zijn leer echter om de aantrekkelijkheid van het ene rechtsstelsel boven het andere te verklaren in de globaliserende wereld van het recht en om de waarschijn-

lijkheid van de komst van een Europees privaatrecht te onderbouwen. Het tweede luik van mijn bijdrage bevat dus beschouwingen over toepassingen van Darwins evolutieleer in het moderne privaatrecht.

Het evolutionaire denken in het recht

Darwin heeft zijn ideeën ontwikkeld in een tijd, die er rijp voor was. Al vanaf het einde van de achttiende eeuw raakten begrippen als evolutie en organische groei in zwang, buiten en binnen in het recht. Een vroege voorloper van Darwin was een jurist. Lord Monboddo (1714-1799), ooit student in Groningen en later rechter in Schotland, schijnt beweerd te hebben dat de mens met een staart werd geboren als herinnering aan zijn afstamming van de aap. Het was aan de vroedvrouwen te danken dat deze genante vertoning niet publiekelijk bekend werd. Zij coupeerden de staart onmiddellijk na de geboorte. Lord Monboddo zag – evenals Darwin – de natuurlijke selectie als mogelijke drijvende kracht achter de evolutie.⁴ Het is bovenal Savigny geweest, die de verbinding heeft gelegd tussen het recht en organische groei. Voor hem was al het recht

Lord Monboddo schijnt beweerd te hebben dat de mens met een staart werd geboren als herinnering aan zijn afstamming van de aap

positief recht. Dit positieve recht – zo schreef hij in *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814) – is een levend en groeiend organisme, dat zich ontwikkelt zoals een boom uit zijn wortels. Het recht is voortgekomen uit de geschiedenis van het volk en werd niet bepaald door de willekeur van een wetgever. Het recht was een uiting van de volksgeest, ontstaan in en met de geboorte van het volk.⁵ Organisch betekende in de savigniaanse opvatting zoiets als ‘zich als een levend geheel in de geschiedenis ontwikkelend’, kort gezegd evolutionair.

Kon de Duitse privaatrechtswetenschap van de

Juristen waren door de positieve wet tot wormen geworden, die slechts van het rotte hout leefden

negentiende eeuw, geschoeid op savigniaanse leest, zich meten met de andere wetenschappen? Volgens Julius Hermann von Kirchmann (1802-1884) in zijn beruchte voordracht *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (1847/1848) moest het antwoord ontkennend luiden. De taak van de rechtswetenschap is dezelfde als die van alle andere wetenschappen, namelijk om haar object te begrijpen, haar wetten te vinden, haar begrippen te formuleren en die in een eenvoudig systeem onder te brengen. De andere wetenschappen waren op grond van waarneming en ervaring tot verbazingwekkende hoogte opgeklimmen door talloze nieuwe wetten te formuleren. De rechtswetenschap had daarentegen in vergelijking met haar verleden niets beters voortgebracht. Zij had eigenlijk alleen maar meer controverses laten zien. De natuurwet was absoluut, waar en noodzakelijk. De positieve juridische wet was star, willekeurig, partijdig, getuigde van onkunde en kende een historische ballast, die zich tegen elke vooruitgang in het recht keerde. De juristen waren door de positieve wet tot wormen geworden, die slechts van het rotte hout leefden; zich van het gezonde afwendend, was het alleen het zieke, waarin zij nestelden en leefden. Toen volgden Kirchmanns beroemde woorden: ‘Indem die Wissenschaft das Zufällige zu ihrem Gegenstand macht, wird sie selbst zur Zufälligkeit; drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur.’⁶

Kirchmanns conclusie was dat de positieve wet niet die van een wetgever moest zijn, maar op zintuiglijke waarneming en ervaring diende te berusten. Kennis van de werkelijkheid stelde op het zo veel mogelijk onbevooroordeeld verzamelen van feiten, die zich opdrongen uit de organische groei van het recht. Het juridische denken diende aan te sluiten bij het positivistische denken in andere wetenschappen. Sinds de jaren zestig van de negentiende eeuw heeft de evolutieleer van Darwin in dit denken een centrale plaats ingenomen. Zij ontwikkelde zich tot de meest invloedrijke wetenschappelijke theorie van de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw.⁷ De Leidse hoogleraar in de encyclopedie van het recht, Wil-

Auteur

1. Prof. mr. C.J.H. Jansen is hoogleraar Rechtsgeschiedenis en Burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, tevens bijzonder hoogleraar Romeins recht aan de UvA. Hij is medewerker van dit blad.

Noten

2. H. Hartogh Heys van Zouteveen (1841-1891) heeft door de vertaling en bewerking van Darwins geschriften het darwinisme voor een groot Nederlands

publiek toegankelijk gemaakt.

3. C. Buskes, *Evolutionair denken. De invloed van Darwin op ons wereldbeeld*, Amsterdam 2006 (derde oplage 2007), p. 375.

4. P. Bloemers, *Schat uit de keuken van een Duits kasteel. De ontdekking van het DNA 1869-2007*, Nijmegen 2007, p. 33.

5. H.-U. Stühler, *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*, Berlijn 1978, p. 26 e.v.; J. Schröder, *Recht als Wissenschaft*, München 2001, p. 192-193; G.C.J.J. van

den Bergh, *Geleerd recht*, bewerkt door C.J.H. Jansen, vijfde druk, Deventer: Kluwer 2007, p. 120.

6. J.H. von Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (1847/1848), Heidelberg 1988, p. 29. Vgl. L. Kuhlenbeck, *Die Rechtswissenschaft in ihrer Beziehungen zu andern Wissenschaften*, Jena 1905, die het recht als een tak aan de boom van de wetenschap zag. Hij wees de evolutieleer af, voor zover aanhangers de voorbije historische ontwikkeling als noodzakelijk

voorstelden of de best aan zijn omgeving aangepaste gelijkstelden met de sterkste (p. 23 e.v.).

7. Zie P. Stein, *Legal Evolution: the Story of an Idea*, Cambridge 1980. Vgl. ook A. van der Woud, *Een nieuwe wereld. Het ontstaan van het moderne Nederland*, Amsterdam 2006, p. 13; W. van der Vlugt, *Algemeene Inleiding tot de rechtsgeleerdheid*, Haarlem 1925, p. 323.

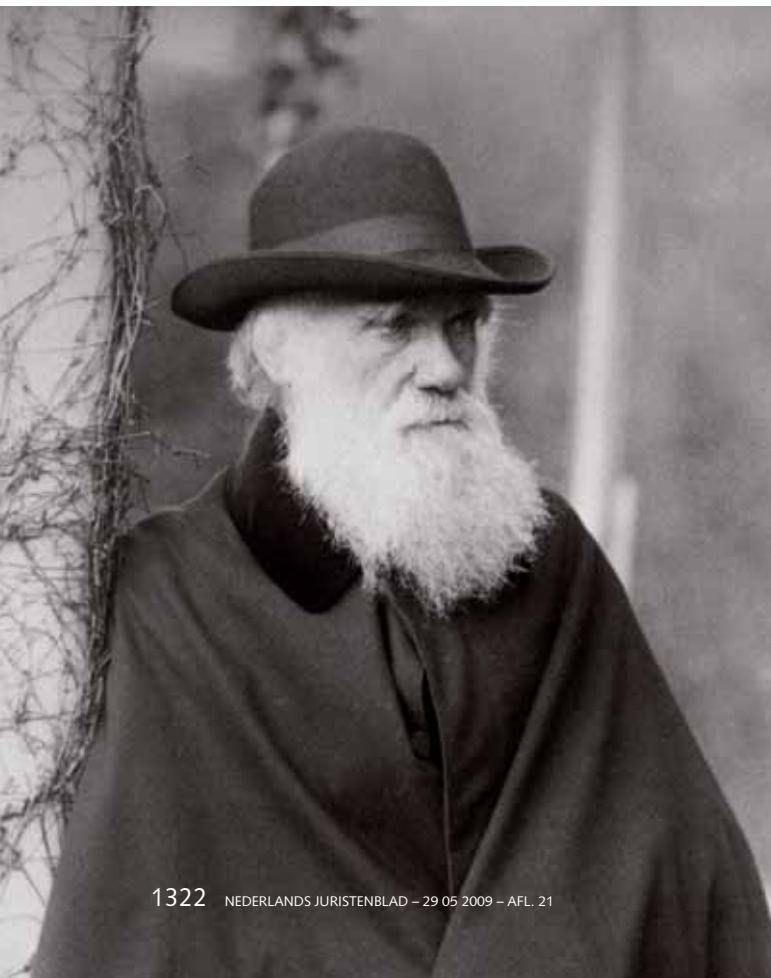
lem van der Vlugt (1853-1928), betitelde de wetenschap der natuur onder verwijzing naar Darwin als de keizerin over haar zusters. Wat was de kern van Darwins evolutieleer?

De evolutieleer van Darwin

Darwin ging uit van de hypothese dat soorten evolueren en uit elkaar ontstaan. Alle leven op aarde stamt van één levensvorm af. Binnen een bepaalde soort kent ieder exemplaar variaties in eigenschappen. Deze variaties zijn willekeurig over de individuele exemplaren verdeeld. Iedere soort produceert meer nageslacht dan noodzakelijk is. In de strijd om het bestaan vindt er dus sterfte plaats. De ene variatie heeft meer kans op overleven dan de andere variatie, waardoor op natuurlijke wijze selectie optreedt. De grootste overlevingskans heeft die variatie, die generatie op generatie het best of het minst slecht blijkt te zijn aangepast aan haar omgeving. Als de omgeving verandert, kan een goed aangepaste variatie evolueren tot een slecht aangepaste en alsnog uitsterven. De natuurlijke selectie is de motor achter de evolutie. De evolutionaire ontwikkeling volgt geen bepaald pad of patroon. Zij is een blind, willekeurig, noodzakelijk en geleidelijk (organisch) proces van verandering in de tijd, dat empirisch waarneembaar is. Darwins evolutieleer, opgesteld binnen het gebied van de biologie, leunde sterk op bevindingen uit de geologie, embryologie, (vergelijkende) anatomie, paleontologie en biogeografie. Drie ingrediënten bepalen de darwiniaanse evolutie: variatie, selectie en replicatie.⁸

De evolutieleer van Darwin biedt een verklaring voor het ontstaan en de ontwikkeling van al het leven op aarde. Die ontwikkeling is niet gericht op een bepaald doel, of op

'Vintage Portrait of Charles Darwin' door Louie Psihoyos (Science Faction/Corbis)



De evolutieleer is niet gericht op een bepaald doel, of op de een of andere manier normatief, zoals sociaal darwinisten later hebben verdedigd

de een of andere manier normatief, zoals sociaal darwinisten later hebben verdedigd. Daarnaast is de gang van de evolutie niet gericht op vooruitgang. Dat is een menselijke notie, niet een 'natuurlijke'. Het meest omstreden is Darwins theorie, omdat zij op gespannen voet staat met het scheppingsverhaal in het bijbelboek Genesis. De tijdschaal van de evolutie maakte de bijbelse chronologie, zoals men die rond 1860 nog volop kon vinden, tot een anomalie: 4004 voor Christus, schepping van de wereld; 2348 zondvloed; 2247 bouw van de toren van Babel, enz. De mens en de wereld lijken bovendien geen schepsel Gods te zijn. Geen theorie heeft in de geschiedenis van de wetenschap meer weerstand opgeroepen dan die van Darwin.

Darwins invloed op het recht en de rechtswetenschap in zijn tijd

Het is duidelijk dat Darwins evolutieleer zich niet zonder meer leende voor toepassing in het recht of de rechtswetenschap. De jurist in het algemeen en de wetgever in het bijzonder gaven richting aan de ontwikkeling van het recht en de rechtswetenschap en zij beïnvloedden daarmee de omgeving, waarin het recht groeit. Van een natuurlijke selectie of van willekeur in de ontwikkeling is daarom vaak nauwelijks sprake. De metafoor van de evolutie en van het overleven van de best aan de omgeving aangepaste figuur bekoorden echter vele juristen in de negentiende eeuw. Zij stonden in de savigniaanse traditie van het evolutionaire recht en Darwins theorie paste daarbij, zoals gezegd, uitstekend. De survival of the fittest (al dan niet door selectie) werd de nieuwe wetmatigheid. Geleidelijke ontwikkeling of organische groei veronderstelde orde en systeem, wat – getuige het boek *Een nieuwe wereld* van Auke van der Woud – aansloot bij de tijdsgeest. Van der Vlugt sprak in zijn *Algemeene Inleiding* (p. 415) over de 'doorzuring' van heel de geestelijke spijs met veronderstellingen uit het gedachtensysteem en termen uit de woordenschat van Darwin. Ik geef enkele voorbeelden.

Parallel aan Darwins biologische evolutieleer ontwikkelde de grote Duitse jurist Rudolf von Jhering (1818-1892) een maatschappelijke evolutieleer. Jhering was voortgekomen uit de Historische School en een van Savigny's bekendste leerlingen. Hij brak in 1859 met de steriele dogmatiek van de Pandektenwetenschap (de *Begriffsjurisprudentz*) en ontwikkelde een empirisch sociologische rechtsopvatting. In deze opvatting was strijd de drijvende kracht achter de rechtsontwikkeling. Wat het leven postuleerde, moest een vertaling krijgen in het recht. In dit ontwikkelingsproces speelde het doel van het recht, waarachter

belangen schuil gingen, een cruciale rol. Er was geen handeling zonder doel (volgens Jhering: de causaliteitswet). Uit de concurrentie tussen de verschillende doelen ontwikkelde zich het recht. Uiteindelijk kwamen de voor de maatschappij waardevolste rechtsregels en rechtsfiguren (inclusief de daaraan ten grondslag liggende rechtvaardigheidsbeginselen) in Jherings opvatting telkens weer na een langdurige periode van vallen en opstaan bovendien.⁹ In het voorwoord bij band I van zijn boek *Der Zweck im Recht* (eerste druk 1877) schreef hij: 'Ich meinerseits maße mir kein Urteil über die Richtigkeit der Darwinschen Theorie an, obschon gerade die Resultate, zu denen ich meinerseits in bezug auf die historische Entwicklung des Rechts gelangt bin, sie auf meinem Gebiete im vollsten Maße bestätigen.'¹⁰

De invloed van Darwin was rechtstreeks merkbaar bij de Utrechtse hoogleraar in het burgerlijke recht H.J. Hamaker (1844-1911) en de latere Amsterdamse hoogleraar in de staathuishoudkunde D. van Embden (1875-1962). Hamaker achtte het recht en de moraal onderworpen aan natuurwetten en geloofde in een evolutionaire benadering van het recht. Het was de taak van de empirische rechtswetenschap om het recht zijn plaats aan te wijzen in de door causaliteit geregeerde natuur. Deze benadering heeft, 'door de natuurwetenschap langzamerhand voorbereid, in de darwinistische natuurbeschouwing ten slotte hare scherpste uitdrukking gevonden'.¹¹ Van Embden heeft in zijn proefschrift *Darwinisme en democratie* (1901) een sociologische selectietheorie ontwikkeld met betrekking tot de vraag of de sociaal(-economisch) zwakke ondersteuning verdient, terwijl het darwinisme juist leert dat door vernietiging van het ongeschikte de mens zijn toenmalige hoogte had bereikt. Bij de formulering van zijn theorie kwam hij tot de conclusie dat hij de natuurwetenschappelijke (biologische) selectiecriteria moest afwijzen. Eén van Van Embdens conclusies was dat het individualisme als economische doelmatigheid vervangen moest worden door gemeenschapszin. De verliezers van de economische strijd moesten door verandering van de economische organisatie gered worden. Voor het recht was hier een rol weggelegd, bijvoorbeeld door invoering van een sociale verzekeringsplicht, de arbeidersbescherming en het algemene kiesrecht. Daarnaast was hij voorstander van opvoeding in moraal.¹²

Darwins evolutieer heeft in zijn tijd diepe sporen achtergelaten in de *common law* landen. De Engelsman Henry Sumner Maine (1822-1888) ontwikkelde onder

de indruk van Darwins denken en beïnvloed door het gedachtengoed van de Historische School in zijn boek *Ancient Law* (1861) een evolutietheorie van het recht.¹³ Het evolutionaire denken van Darwin heeft eveneens op een aantal titanen onder de Amerikaanse juristen, zoals Oliver Wendell Holmes jr. (1841-1935), John H. Wigmore (1863-1943) en Arthur Linton Corbin (1874-1967), grote invloed uitgeoefend ter verklaring van de ontwikkeling van de Amerikaanse *common law* in de loop van de tijd. Het primitieve Amerikaanse recht had zich in hun visie ontwikkeld tot het moderne rechtssysteem van het einde van de negentiende eeuw door een proces, waarin 'the struggle for life among competing ideas' uiteindelijk had geleid tot de overwinning van de beste aan de Amerikaanse omgeving aangepaste ideeën. De *common law* was dus niet een starre grootheid, maar – in de woorden van Jan Vranken – een discursieve grootheid, die evolueerde in wisselwerking met de politieke en economische omstandigheden en enkele dragende beginselen van recht (zoals *social justice*). Dit laatste neemt niet weg dat bij een jurist als Holmes de valse tonen van het sociaal darwinisme duidelijk hoorbaar waren.¹⁴

Ik kom tot een tussenconclusie. Darwins opvattingen zijn in de tweede helft van de negentiende eeuw het juridische domein binnengedrongen. Een beroep op de evolutieer had vaak een specifieke functie. Continentale juristen aan het einde van de negentiende en het begin van de twintigste eeuw trachtten de wetenschappelijke fundering van hun discipline te verstevigen door aansluiting te zoeken bij de methode van een natuurwetenschappelijke discipline, die op dat moment spraakmakend was (de biologie). Zij zijn niet geslaagd in hun opzet. De twijfel aan het wetenschappelijke karakter van de rechtswetenschap is in de loop van de tijd niet verdwenen. In 1932 publiceerde Anders V. Lundstedt zijn fameuze boek *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*. De titel laat weinig te raden over de strekking van zijn boodschap. De Leidse hoogleraar Roelof Kranenburg (1880-1956) constateerde in 1948 dat over aard en wezen der rechtswetenschap en over haar methoden groot meningsverschil bestond, 'in de laatste decennia meer dan ooit; is zij wel een "wetenschap"?, zo wordt gevraagd'.¹⁵ Darwin is vanaf de jaren twintig van de vorige eeuw uit beeld geraakt. De biologie, inclusief de evolutieer, verloor voor juristen haar aantrekkelijkheid als verklaring van de ontwikkeling binnen het privaatrecht. Zijn evolutieer doordesemde niet langer het debat over de wetenschappelijkheid van

Noten

8. Buskes, *Evolutionair denken*, p. 9 e.v.; Bloemers, *Schat uit de keuken van een Duits kasteel*, p. 31 e.v.; A.C. Hutchinson, *Evolution and the Common Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, p. 23 e.v. De Utrechtse hoogleraar in de biologie Pieter Harting (1812-1885) was een van de eerste verdedigers van Darwin in Nederland.
9. Zie O. Behrends, Rudolf van Jhering, 'Der Rechtsdenker der offenen Gesellschaft', in: *Rudolf von Jhering*,

Beiträge und Zeugnisse, Göttingen 1992, p. 8-10; O. Behrends, 'Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne', in: *Rudolf von Jhering: Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*, Göttingen 1998, p. 93 e.v.
10. R. von Jhering, *Der Zweck im Recht*, I, Leipzig 1904, Vorrede, p. IX.
11. G.C.J.J. van den Bergh-C.J.H. Jansen, Hendrik Jacob Hamaker: 'De jurist tegenover het moderne denken', in: L.J. Dorsman (red.), *Beroep op de weten-*

schap, Utrechtse geleerden tussen universaliteit en samenleving, Utrecht 1999, p. 107-108.
12. D. van Embden, *Darwinisme en democratie. Maatschappelijke vooruitgang en de hulp aan het zwakke*, 's-Gravenhage 1901, p. 409 e.v.
13. J.M. Kelly, *A short history of western legal theory*, Oxford 1994, p. 325-328.
14. E. Donald Elliott, 'The Evolutionary Tradition in Jurisprudence', in: *Columbia Law Review* 1985 (vol. 85:38), p. 38 e.v.; Hutchinson, *Evolution and the Common*

Law, p. 42 e.v. Aanhangers van het sociaal darwinisme streefden ernaar om de ontwikkeling in de maatschappij te modelleren naar de evolutieer.
15. R. Kranenburg, *De grondslagen der rechtswetenschap. Juridische kennisleer en methodologie*, vijfde druk, Haarlem 1955, p. 1. Kranenburg stelde een eigen wetmatigheid vast: de wet van het rechtsbewustzijn.

de rechtsbeoefening. Nieuwe wetenschappen werden het recht ten voorbeeld gehouden (zoals de psychologie en andere sociale wetenschappen). Het meest nadrukkelijk gebeurde dat aan het einde van de jaren negentig van de vorige eeuw met de (rechts)economie. De discussie is de afgelopen jaren flink opgeleaid. De jurist moest zich meer verhouden tot de methoden en technieken van de empirische wetenschap, zo luidde de strekking van menig betoog. Ik verwijs naar de vele stukken over dit thema in de kolommen van het *NJB* vanaf 2003. De naam van Darwin of zijn evolutieer is in *deze discussie* niet meer opgedoken.

Toepassing van het evolutionaire perspectief in de moderne tijd

Het doek is echter niet definitief gevallen voor Darwin. Tamelijk recent is binnen het privaatrecht wederom een beroep gedaan op Darwins evolutieer (zoals in het werk van de Nederlander Jan Smits en de Fransman Richard Dammann). Zij gebruikten elementen uit Darwins leer in de discussie over de mogelijke aantrekkelijkheid van bepaalde rechtsstelsels (het Engelse respectievelijk het Europese) of rechtsfiguren boven andere. De codificaties hebben de gedachte van het recht als organisch gegroeid stelsel wat naar de achtergrond gedrongen. Andere aspecten van Darwins evolutieer traden volgens genoemde auteurs meer op de voorgrond. Uit diens leer komt als beeld naar voren dat enerzijds externe factoren (de omgeving) anderzijds interne factoren (zoals de interne, historische gegroeide structuur) de ontwikkeling van een organisme bepalen. Beide typen van factoren zijn van overwegende betekenis voor de aanpassingsmogelijkheden en dus het overleven van een variatie van een bepaald organisme.¹⁶ Dit beeld is eveneens toepasbaar op het recht of een bepaalde rechtsfiguur. Een rechtsstelsel of een rechtsfiguur overleeft niet, indien het niet in staat is zich aan te passen aan de veranderende omgeving. Een dergelijk recht of een dergelijke rechtsfiguur is niet meer aantrekkelijk voor de deelnemers aan het (inter)nationale rechtsverkeer. Hier spelen variatie, selectie (sommige rechtsstelsels of -figuren zijn standvastiger dan andere) en replicatie (het succesvolste stelsel of de best aangepaste figuur wordt gekopieerd). Voorbeelden, waarin wordt gerefereerd aan Darwins drieslag, zijn te vinden in het buitenland en in Nederland. Uiteraard berust het gebruik van aan Darwins evolutieer ontleende argumenten niet op empirisch bewijsmateriaal. Zijn leer wordt vanwege het retorische beeld dat zij oproept, benut ter mogelijke verklaring van een bepaalde ontwikkeling binnen het privaatrecht. Verklaringen op grond van een andere theorie (zoals een economische) zijn daarmee niet uitgesloten.

Een eerste voorbeeld, waarin aan het juridisch darwinisme werd gerefereerd, biedt de Code civil (Cc), in

het bijzonder de regeling van de zekerheidsrechten op roerende zaken in de Code. Het Franse Burgerlijk Wetboek diende in de negentiende eeuw vele buitenlandse wetgevers (inclusief de Nederlandse) tot voorbeeld. De rol van de Code civil leek bij de millenniumwisseling echter volledig uitgespeeld: 'La loi française a perdu son attrait au bénéfice de la *common law*, réputée plus souple, plus pragmatique et plus efficace.' Volgens een rapport van de Wereldbank, *Doing Business 2006 (Legal Rights Index)*, kreeg het Franse privaatrecht een rapportcijfer 3 op een schaal van 10, een even hoog cijfer als het land Mali behaalde voor zijn privaatrecht, terwijl de Engelse *common law* de maximumscore, een 10, kreeg. Het slechte cijfer voor de Code civil werd bijvoorbeeld geschraagd door de gebrekkige regeling van de zekerheidsrechten op roerend goed. Eigenlijk kende het Franse recht tot voor kort alleen een vuistpandrecht, aangevuld met allerlei incidentele regelingen, die het slechts voor sommige beroepsgroepen (bijvoorbeeld boeren, hoteliers en autohandelaren) mogelijk maakten 'bezitloze' zekerheidsrechten te vestigen.¹⁷ Bedrijven meden Frankrijk om deze reden als vestigingsplaats. De Franse advocaat Richard Dammann sprak van een 'darwinisme juridique'.¹⁸ Aan deze situatie is snel na de viering van het 200-jarige bestaan van de Code civil in 2004 een einde gekomen. In 2006 is een nieuw boek in de Code civil opgenomen (*Livre Quatrième: des Sûretés*), bevattende een bijna volledige regeling van het zekerheidsrecht. Art. 2336 Cc maakt het mogelijk een stil pandrecht op roerende zaken te vestigen (*gage sans dépossession*). Daarnaast is het vanaf 2007 mogelijk een *fiducia* ten titel van zekerheid in het leven te roepen (art. 2011 e.v. Cc).¹⁹ Het Franse zekerheidsrecht behoort thans tot het modernste van Europa.

In Nederland valt op vergelijkbare redeneringen te wijzen. Het Burgerlijk Wetboek van 1992 bevatte in art. 3:94 lid 1 een regeling van de overdracht van vorderingen op naam. De mededeling aan de debiteur was een constitutief vereiste voor deze overdracht. Een stille cessie was dus uitgesloten. Dit was een breuk met het verleden, het BW van 1838, het Rooms-Hollandse en Rooms-Gelderse recht. In 2003 is de stille cessie weer mogelijk geworden (vgl. art. 3:94 lid 3 BW). Interessant voor mijn betoog zijn de argumenten, die de minister ter onderbouwing van de wetwijziging heeft gebruikt. Het mededelingsvereiste leidde in de praktijk tot grote moeilijkheden bij groot-schalige overdrachten van vorderingen op naam, zoals *securitisations* en factoring, die voorheen wel tamelijk probleemloos verliepen (interne factor). De stille cessie zou daarnaast ervoor zorgen dat het Nederlandse stelsel beter in de pas liep met de regelingen van cessie in de ons omringende landen (externe factor). Sommige buitenlandse wetgevers (waaronder de Belgische, de Italiaanse en de Franse) hadden de wettelijke regeling inzake overdracht van vorderingen gewijzigd of aangevuld om juist *securitisations* en vergelijkbare financiële transacties mogelijk te maken. Gelet op het economische belang van deze transacties en gelet op de rechtsontwikkelingen elders leidde de invoering van de stille cessie tot een verbetering van de concurrentiepositie van de Nederlandse financiële praktijk ten opzichte van het buitenland.²⁰ Dit laatste punt telt blijkbaar. Want ondanks het feit dat *securitisations* een rol hebben gespeeld bij het ontstaan van de kredietcrisis, pleitten Vriesendorp en Wibier voor de handhaving van

Een rechtsstelsel of een rechtsfiguur overleeft niet, indien het niet in staat is zich aan te passen aan de veranderende omgeving

De trits van variatie, selectie en replicatie is aan te treffen in de onderbouwing van de invoering van de flex-BV in het Nederlandse recht

deze rechtsfiguur, omdat Nederland dit instrument moet kunnen blijven inzetten in de internationale concurrentieslag.²¹ In de redenering van de minister klinken duidelijk de evolutionistische tonen van variatie, selectie en replicatie door. Het Nederlandse recht kende een rijk geschakeerde cessiepraktijk (variatie). Gerelateerd aan de omgeving was deze praktijk voordelig. Door de wetswijziging in 1992 was de Nederlandse cessie niet langer de beste aan een commerciële omgeving aangepaste rechtsfiguur (selectie). Daardoor verloor Nederland de internationale concurrentieslag en vond ons recht niet langer toepassing (geen replicatie).

Dezelfde trits van variatie, selectie en replicatie is aan te treffen in de onderbouwing van de invoering van de flex-BV in het Nederlandse recht. Binnen de selectie spelen weer interne (structuur)factoren en externe (omgevings) factoren. De regeling voor de BV moet – aldus de memorie van toelichting – eenvoudiger worden, zodat er meer ruimte ontstaat om de inrichting van de vennootschap aan te passen aan de aard van de onderneming en de samenwerkingsrelatie van de aandeelhouders (interne factor). Europese ontwikkelingen dwingen de nationale wetgever tot het aanbieden van een rechtsvorm, die in internationaal verband meer concurrerend is. Nederland blijft zo aantrekkelijk als vestigingsland voor nationale en internationale ondernemingen (omgevingsfactor). Verschillende Europese landen kennen al een flexibele rechtsvorm voor een kapitaalvennootschap. Uit een later rapport van de Wereldbank, *Doing Business 2007*, blijkt dat Nederland binnen de EU een van de koplopers is wat betreft de tijd die het kost om een BV op te richten. Bovendien zijn de kosten om een BV op te richten in Nederland relatief hoog. Het Nederlandse ondernemingsrecht kent een minder op de omstandigheden toegesneden variatie in rechtsvormen.²² Ook de discussie over de wenselijkheid van de invoering van een *one tier board* (een monistisch stelsel: uitvoering en toezicht in één orgaan) verwijst naar de concurrentiepositie van Nederland binnen de EU. Bevalt een onderneming het juridisch gebodene niet, dan kan zij kiezen uit een

reeks van rechtsvormen elders in de EU (omgevingsfactor). Hoewel in Nederland de aparte toezichthoudende organen zo oud zijn als de VOC, zijn het monistische en het dualistische stelsel (afzonderlijke organen voor bestuur en toezicht) naar elkaar toegegroeid (interne factor).²³

Tevens wijs ik op de plaats van de fiduciaire rechtshandeling in het burgerlijke recht. De *fiducia* was in het Romeinse recht als wijze van zekerheidsverschaffing eerder tot ontwikkeling gekomen dan de zekerheidsrechten pand en hypotheek. Het ontstaan van beide laatste rechtsfiguren in de loop van de geschiedenis werd gezien als een stap voorwaarts in de rechtsontwikkeling. De *fiducia* had – in de woorden van Buining – daarom iets ‘primitiefs’. Zij was een onbeholpen en onvolkomen hulpmiddel. De fiduciaris kreeg een veel omvangrijker recht (bijvoorbeeld het eigendomsrecht) dan partijen eigenlijk bedoelden (pandrecht).²⁴ Beekhuis heeft deze gedachte later veralgemeend: het bestaan van fiduciaire verhoudingen was in het algemeen een kenmerk van primitief recht.²⁵ Het is de vraag of deze kwalificatie terecht is. Vanuit economisch perspectief waren de fiduciaire rechtshandelingen in Duitsland en in Nederland aan het einde van de negentiende eeuw juist uiterst modern. Zij gaven vorm aan vaak voorkomende economische verhoudingen en figuren, die juridisch ongeregeld waren. Geen weldenkende jurist kon de volledige uitschakeling van een fiduciaire rechtshandeling in een zich ontwikkelend recht wensen. Anders ontnam hij als gevolg van de begrijpelijke traagheid van de wetgever een levend, groeiend recht een middel tot ontplooiing. ‘Zij (de fiduciaire rechtsuitoefening) toch is nog steeds, wat zij steeds geweest is in de ontwikkeling van het recht van overal en altijd: een hulpmiddel in nood, een pis-aller.’²⁶ De fiduciaire rechtshandeling is te beschouwen als een grondvorm van het burgerlijk recht, waaruit vele rechtsinstututen, die nu in de diverse rechtsstelsels een eigen plaats innemen (zoals trustachtige rechtsfiguren), zijn voortgesproten en het ene rechtsstelsel (bijvoorbeeld het Engelse) aantrekkelijker maken dan het andere (bijvoorbeeld het Nederlandse). In het evolutionaire licht lijkt het dus niet

Noten

16. Zie ook J.M. Smits, ‘De missing link in het debat over unificatie van privaatrecht: het evolutionaire perspectief’, in: *NTBR* 2003/5, p. 242 en p. 246.

17. Vgl. W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europese privaatrecht* (I. Inleiding en zakenrecht), derde druk, Den Haag 2006, p. 506 e.v. (p. 518).

18. R. Dammann, ‘La réforme des sûretés mobilières: une occasion manquée’, in: *Recueil Dalloz* 2006-19, p. 1298 en

p. 1300.

19. E.H. Hondius, ‘Fiducie: Frankrijk heeft er nog geen fiducie in’, in: *NTBR* 2007/8, p. 337; C. Larroumet, ‘La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques’, in: *Recueil Dalloz* 2007-20, p. 1350 e.v.; R. Dammann, G. Podeur, ‘Le nouveau paysage du droit des sûretés: première étape de la réforme de la fiducie et du gage sans dépossession’, in: *Recueil Dalloz* 2008-33, p. 2300 e.v. (met dank aan mr. ir. E.J. Otten).

20. Zie MvT, *Kamerstukken II* 2002/03,

28 878, nr. 3. Zie M.H.E. Rongen en H.L.E. Verhagen, ‘De cessie naar huidig en komend recht: de cirkel is weer rond’, in: *WPNR* 2003/6546, p. 680 en p. 684.

21. R. Vriesendorp en R.M. Wibier, ‘De kredietcrisis en het privaatrecht’, in: *NJB* 2009, 2 afl. 1, p. 2 e.v.

22. Zie MvT, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 1 en p. 8; voortbouwend op de nota ‘Modernisering van het ondernemingsrecht’, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 752, nr. 2.

23. Zie MvT, *Kamerstukken II* 2008/09,

31 763, nr. 3, p. 1 e.v. Unilever NV heeft al een *one tier board*.

24. J.R.H. Buining, in: *HNVJ* 1956-I, p. 67.

25. Asser-Beekhuis, *Zakenrecht. Algemeen deel*, negende druk, Zwolle 1957, p. 329-330. Vgl. ook H.J. Sijnders/ E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, vierde druk, Deventer 2007, nr. 193 (p. 153).

26. Jb. Zeylemaker Jzn, *Bewindvoerders, trustee en vertegenwoordigers*, Zwolle 1949, p. 49.

In het evolutionaire licht lijkt het niet zinvol om een banvloek uit te spreken over fiduciaire figuren

zinvol om een banvloek uit te spreken over fiduciaire figuren (zoals in art. 3:84 lid 3 BW gebeurt).²⁷

Deels als gevolg van de fiduciaire vormen van eigendom is het eigendomsrecht geëvolueerd naar een minder abstract, uniform en absoluut recht. Er bestaat een spanningsverhouding tussen de in de praktijk voorkomende semi-goederenrechtelijke figuren en de wettelijke catalogus van goederenrechtelijke rechten (*de numerus clausus*). Volgens sommige juristen beperken de *numerus clausus* en het streven naar een uniform eigendomsbegrip de vrijheid van partijen om te innoveren en specifieke op de omstandigheden aangepaste arrangementen te ontwerpen. Dit is alleen maar te begrijpen vanuit economische motieven, zoals het streven naar nul informatie- en transactiekosten. Vanuit een evolutionaire invalshoek is er niets tegen het ontstaan van semi-goederenrechtelijke rechten en een evolutie naar een minder absoluut en uniform eigendomsbegrip.²⁸

Het evolutionaire perspectief is in het juridische discours niet alleen toegepast op nationale rechtsstelsels. J.M. Smits heeft bepleit om de *waarschijnlijke* totstandkoming van een Europees privaatrecht mede vanuit deze invalshoek te bestuderen. Hij gaf aan dat de notie van het recht als een organisch gegroeid geheel van regels bijna geheel was verdwenen. Bij veel Europese projecten heerst(e) een te groot geloof in de maakbaarheid van de samenleving. De ontwikkeling van een organisme (zoals het recht) wordt in hoge mate beheerst door interne factoren, vooral niet alleen door externe omgevingsfactoren. De evolutie heeft voor (Europese) juristen een aantal lessen in petto. Uit de ontwikkeling van het recht blijkt dat de externe identiteit van een organisme identiek kan blijven, terwijl de inhoud ervan verandert. Daaruit komt ook naar voren dat de wetgever de keuzes voor een bepaalde rechtsfiguur niet moet maken, maar dat zij moeten worden overgelaten aan de rechtspraktijk, waardoor een natuurlijke selectie van de beste rechtsregels kan plaatsvinden. Er bestaan

vaak nationale rechtsregels, die identieke problemen oplossen. De regels, die over te weinig aanpassingsvermogen beschikken in een veranderende (Europese) omgeving, zullen op natuurlijke wijze uitsterven. Smits' conclusie is dat een uniform Europees privaatrecht ontstaat door evolutie van rechtsregels, en niet door een almachtige wetgever.²⁹

Besluit

Mijn tweeluik neemt een einde. Darwins evolutieer was in zijn eigen tijd vooral het methodologische voorbeeld voor de beoefenaar van het (privaat)recht. Dat paste in het wetenschapshistorische beeld. De juristen hebben zich altijd moeten verdedigen tegenover de dominante wetenschap van hun tijd: in de middeleeuwen tegenover de theologie, in de zestiende eeuw tegenover de filologie, in de zeventiende en achttiende eeuw tegenover de filosofie en wiskunde, in de negentiende eeuw tegenover de natuurwetenschappen (in het bijzonder de scheikunde en de biologie), in de twintigste eeuw tegenover de sociale wetenschappen en de economie.³⁰ Darwins evolutieer was één van de belangrijkste empirische theorieën uit de negentiende eeuw, die de rechtswetenschapper als ijkpunt werd voorgehouden. Daarnaast onderbouwde de evolutieer de savigniaanse opvatting van recht als een organisch gegroeid stelsel van regels, dat moest rusten op zintuiglijke waarneming en ervaring. Vandaar dat privaatrechtsjuristen gedurende enige tijd gecharmeerd waren van Darwins opvattingen. Daarna verdween hij in de mist van de geschiedenis en diende zich een nieuwe dominante wetenschap(per) aan.

In de afgelopen tijd heeft Darwins evolutieer opnieuw de aandacht gekregen binnen het (privaat) recht. Juristen van nu vinden haar aantrekkelijk, omdat zij de maakbaarheid van het recht en de almacht van de wetgever relativeert. Die moet vooral ook kijken naar de in de praktijk gegroeide variaties aan rechtsfiguren en -vormen. Interne factoren én maatschappelijke inbeddingsfactoren bepalen de ontwikkeling van deze figuren en vormen. Het darwiniaanse beeld van variatie, selectie en replicatie wordt uit de kast gehaald. Een wet of een wettelijke geregelde rechtsfiguur waarvan de interne structuur schuurt met de praktijk van deze figuur en die niet is aangepast aan de omgeving (selectie), overleeft de (inter)nationale concurrentieslag niet. Zij wordt niet langer gerepliceerd. ●

Noten

27. C.Ae Uniken Venema, in: *HNJV* 1956-I, p. 3. Zie voor een recente uitwerking van deze gedachte: C.J.H. Jansen, *Fiduciaire rechtshandelingen in historisch perspectief*, en J.H.A. Lokin, 'De spagaat van de Hoge Raad: eigendom en zekerheid', in: N.E.D. Faber e.a.

(red.), *Fiduciaire verhoudingen*. *Libellus Amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann*, Deventer: Kluwer 2007, p. 105 e.v. resp. p. 137 e.v.

28. Vgl. F. Parisi, 'Entropy in property', in: *American Journal of Comparative Law* (50) 2002, No. 3, p. 595 e.v. Zie over *numerus clausus* en rechtseconomie:

T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 306 e.v. en p. 329 e.v.

29. J.M. Smits, *De missing link in het debat over unificatie van privaatrecht*, p. 241 e.v.; eerder al J.M. Smits, 'The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Insights from Evolutionary Theory',

in: *Georgia Journal of International and Comparative Law (Special Volume in Honor of Alan Watson)* 31 (2002),

p. 79 e.v.

30. Van den Bergh/Jansen, *Geleerd recht*, p. 156.

Normen als uitkomst van natuurlijke selectie

Hendrik Gommer¹

DE VRAAG NAAR DE GRONDSLAGEN VAN ONS RECHT KAN BEANTWOORD WORDEN DOOR DE BIOLOGIE.

HET RECHT VINDT ZIJN GRONDSLAG DAN IN ONZE GENEN. VIA ONZE GENEN EN HUN MANIFESTATIE IN

ONZE HERSENEN WAARDEREN WE HET DODEN OF BESTELLEN VAN EEN GROEPGENOOT ALS 'SLECHT'. DEZE

MORELE WAARDERING IS IN FEITE EEN BIOLOGISCHE WAARDERING, DIE SAMENWERKING BINNEN DE GROEP

MOGELIJK MAAKT EN DE INDIVIDUEN BINNEN DE GROEP BESCHERMT TEGEN GEVAREN.

Natuurlijke selectie zorgt ervoor dat organismen die succesvoller zijn dan andere standhouden in de loop der tijd en zich meer verspreiden. Zij die langer overleven, zich meer voortplanten en hun nageslacht beter kunnen beschermen, overtreffen degenen die daar minder succesvol in zijn. Maar mensen zijn anders, zeggen sommigen. Mensen zijn sociale wezens, mensen offeren zich vaak voor een ander op, kunnen hun dierlijke driften controleren door gebruik van hun rationele vermogens. Aan de basis van onze moraal staat de rationele argumentatie.

Ontdekkingen met betrekking tot bijvoorbeeld het straffen van soortgenoten bij bijen – zie verderop in dit artikel – zetten op zijn minst vraagtekens bij dit uitgangspunt, waarbij onze waarden en normen zich boven de natuur lijken te verheffen. Waarden en normen konden wel eens niet veel meer zijn dan principes en regels binnen een groep om free riders (profiteurs) en cheaters (valspelers) geen kans te geven.² Moord, diefstal, het niet nakomen van afspraken, zijn niet verwerpelijk omdat ze volgens een goddelijke orde het kwaad vertegenwoordigen, maar omdat de 'ordeminnaars' een evolutionair voordeel hadden ten opzichte van de 'free riders'.

Zo gezien zijn normen een logisch gevolg van natuurlijke selectie en komen normen ten diepste toch voort uit biologische feiten. Deze theorie van de biologische grondslag van het recht heeft talloze implicaties voor ons denken over recht en heeft tal van raakvlakken met het denken over het recht. Het is onmogelijk om in een relatief kort artikel uitputtend te zijn. Daarom kort enkele mechanismen van natuurlijke selectie en het principe van bestraffing van 'free riders' door de 'ordeminnaars'. Als we eenmaal het recht kunnen zien als een middel om samenwerking te versterken door free riders te straffen, wordt het mogelijk om te verklaren op welke

wijze het normatieve oordeel ontstaat uit feitelijke situaties. Anders dan de Vlaamse moraalbioloog Verplaetse na tal van voorbeelden van biologisch bepaald gedrag concludeert, meen ik dat moraal en normen in de basis uiteindelijk wél terug te voeren zijn op biologische feiten.³

Als de stap van de biologische vertaling van de normatieve waardering gemaakt is, blijkt dat rechtsregels zullen ontstaan in groepen van mensen die kunnen reflecteren op hun biologische predispositie tot samenwerken. Naarmate de groepsgrootte toeneemt, en de samenwerking complexer wordt, zal het rechtssysteem vervolgens uitdijen.

Natuurlijke selectie

Volgens de theorie van natuurlijke selectie draait het bij organismen om drie belangrijke zaken: overleving, reproductie en verspreiding. Verspreiding van de genen die de blauwdruk vormen van dat organisme, de genen die samen het DNA uitmaken. Genen hebben geen doel, maar zijn willoze moleculen. De vermenigvuldiging van genen (via reproductie van de DNA streng) en de uiting

Auteur

1. Dr. mr. H. Gommer is docent

Encyclopedie van het recht aan de UvT

en docent Rechtsfilosofie en -sociologie

aan de UvA. Hij doet onderzoek naar

biologische grondslagen van het recht. Hij

studeerde recht, godsdienstwetenschap-

pen en biologie.

Noten

2. De woorden 'free rider' en 'cheater'

houden een waardeoordeel in. Een waardeoordeel introduceren voor mechanische processen levert in dit kader verwarring op. Dit is immers een waardeoordeel van de 'ordeminnaars' zoals in het vervolg zal blijken. Omdat het begrip 'free rider' het minst geladen is, zal dat in het vervolg gebruikt worden.

3. J. Verplaetse, *Het morele instinct*, Amsterdam: Uitgeverij Nieuwezijds 2008.

Door zich in te zetten voor verwanten, worden impliciet ook de eigen genen verdedigd

van genen in lichamelijke eigenschappen (via vertaling door het RNA) is puur een chemisch proces.⁴ Door de aantrekkingskracht tussen waterstof, zuurstof en stikstofatomen vindt replicatie plaats. Er komt geen egoïsme of altruïsme aan te pas. De replicatie is een noodzakelijk gevolg van de chemische eigenschappen van het DNA.

Om zich te kunnen reproduceren is het voor organismen allereerst van belang dat ze in leven blijven. Alexander noemt dit 'direct somatic effort'. Het organisme spant zich lichamelijk in om te eten, drinken, beschutting te zoeken, gevaar te mijden.⁵

Organismen die zich vervolgens het best reproduceren nemen het meest in aantal toe. Alleen genen die zich bij deze reproductie over de populatie weten te verspreiden, zullen zich in de loop der millennia handhaven. Via andere proteïnen, andere lichaamskenmerken, leidt het tot ander gedrag dat instandhouding en verspreiding van het gen mogelijk maakt. Het voortbestaan van het gen is dus het gevolg van verandering van het reproductieve gedrag. Genen die een negatief effect op de reproductie hebben, hebben minder kans op verspreiding, zullen op termijn verdwijnen. Genen van organismen die ('streven naar') overleven en reproduceren, blijven bestaan. Maar niet alleen directe replicatie van de genen door voorplanting, ook overleving van verwanten kan bijdragen aan reproductief succes (inclusive fitness).⁶ Door zich in te zetten voor verwanten, worden impliciet ook de eigen genen verdedigd (kin selection).⁷ Het principe van wederkerigheid zorgt dat het helpen van soortgenoten later een wederdienst kan opleveren (reciprocal altruïsme). Een evenwichtige verdeling van middelen is van levensbelang voor een groep. Als er regels zijn om dit evenwicht te handhaven, levert dat een evolutionair voordeel op. De handhaving van de sociale orde en een gelijke verdeling van voeding bevorderen zo de overlevings- en reproductiekansen.⁸

Een relatief recente theorie stelt dat groepsleden die zich aan deze orde onttrekken, worden gestraft door andere groepsleden, waardoor de kansen op vermeerdering van deze overtreders afnemen (altruïstic punishment). Het evolutionaire voordeel van het deel uit maken van zo'n groep is dat men beter beschermd is tegen gevaren, het voordeel van het zich aan de regels te houden, is dat men niet wordt uitgestoten. Deze bereidheid tot straffen, ook al gaat dat ten koste van het individuele voordeel, is een belangrijke sleutel tot de verklaring voor menselijke samenwerking en mogelijk ook voor de functie van het recht. Door het straffen van soortgenoten blijft de groep in stand en krijgen free riders geen kans.⁹ Een hoog niveau van groepssamenwerking wordt op deze wijze bereikt.¹⁰

Groepsorde en de bestraffing van free riders

Recht is gezien vanuit dit standpunt niet veel anders dan een middel om de groepsorde in stand te houden. Duntley en Schackelford laten zien dat de afwijzing van

moord en diefstal in feite de afwijzing van free riders is.¹¹ In een groep van conformisten zou een individu snel zijn voorzieningen kunnen uitbreiden door diefstal. Binnen de kortste keren kan een dief enorme weelde opbouwen, ten koste van soortgenoten. Moord is dan niet veel anders dan diefstal. De moordenaar kiest alleen voor een sneller gewin. Als men de persoon van wie men steelt meteen van het leven berooft, kan men zich onmiddellijk in het bezit stellen van al zijn eigendommen. Het niet-nakomen van afspraken is zo gezien een zwakkere vorm van diefstal, maar evenzeer free rider gedrag. De spelbreker bepaalt zelf de regels van het spel en zou een groot voordeel krijgen, als die handelswijze niet bij de rest van de groep of een rechter zou worden aangekaart. Een gemeenschap die een sterke moordenaar, een sluwe dief of een geraffineerde afsprakenschender voortbrengt en geen 'altruïstic punishment' kent, is ten dode opgeschreven. Groepsorde is zogezien een evolutionaire adaptatie om slachtofferschap te voorkomen. De groepsleden organiseren zich om zich te wapenen tegen free riders.¹²

Een interessant voorbeeld dat dit biologische mechanisme illustreert, is de studie door Todd over het normatieve stelsel in het geïsoleerde dorpje Gottfrieding in de deelstaat Beieren.¹³ Het dorpje had 371 inwoners. Conflicten tussen inwoners werden in de Gastzimmer, een deel van een café afgehandeld. Wie de regels schond, afspraken niet nakwam en in dit gedrag persisteerde, liep het risico uitgesloten te worden van de interactie in de Gastzimmer. Men werd genegeerd en vervolgens sociaal en fysiek geïsoleerd.

Egoïstisch gedrag, free rider gedrag, levert op deze wijze een strategisch nadeel op. Men heeft geen toegang meer tot de voorzieningen. De gedachte is dat mensen sociale gemeenschappen vormen, omdat de 'asocialen' het in het verleden hebben afgelegd tegen de socialen. Conformerend aan de normen leverde bescherming op voor de groepsleden en om de groepsorde te handhaven was het straffen van free riders noodzakelijk.

Straf als overlevingsimpuls

Mensen zijn blijkbaar afstammelingen van voorouders die leerden samen te werken, die leerden zich aan regels te conformeren, opdat ze op die manier de bescherming van de groep hadden in tijden van nood. Mensen zijn dus de nakomelingen van 'ordeminnaars'. Onze voorouders wisten te overleven door free riders te straffen en elkaar te beschermen tegen aanvallen van buiten. Door onze voorouders werd het als 'goed' ervaren om niet te doden, want degenen die doodden werden uitgestoten. Het werd als 'goed' ervaren om niet te stelen, omdat dit de groepsorde

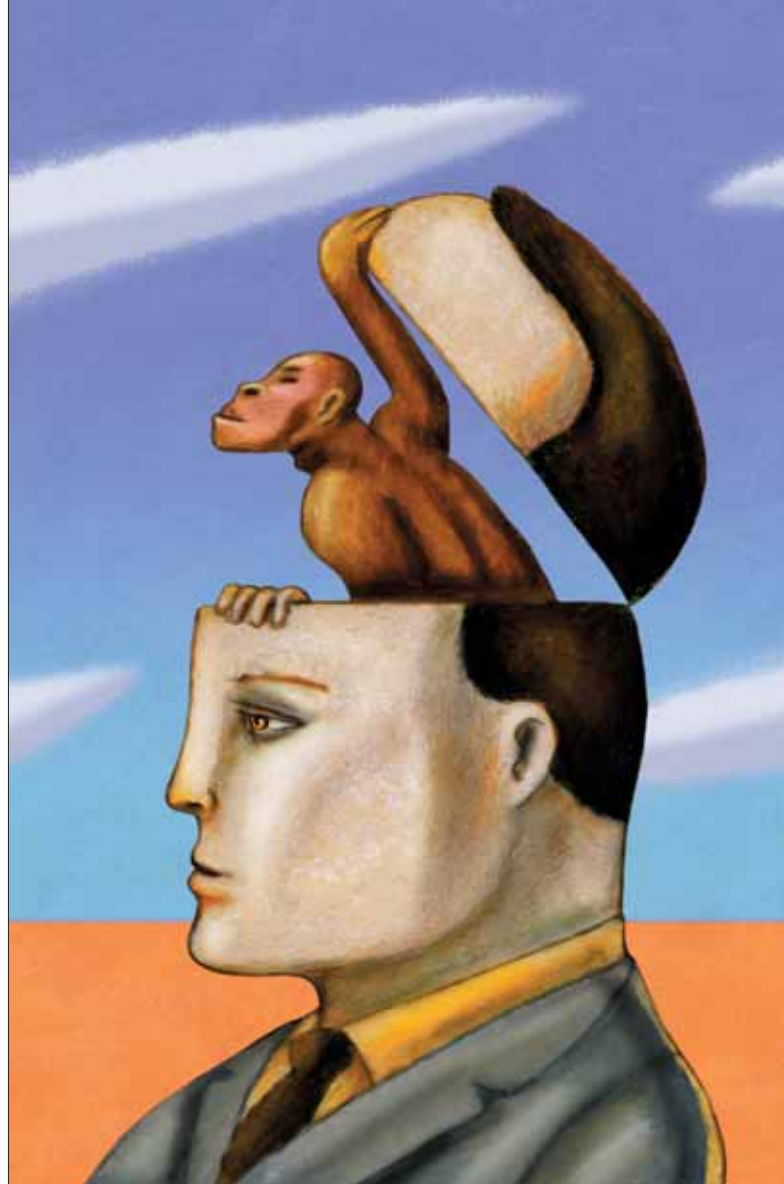
Onze voorouders wisten te overleven door free riders te straffen en elkaar te beschermen tegen aanvallen van buiten

Apen die ontdekking van voedsel niet melden, worden vaker aangevallen en krijgen uiteindelijk minder voedsel binnen dan apen die dit wel melden

in gevaar zou brengen. Het werd als 'goed' ervaren om zich aan gemaakte afspraken te houden, omdat men anders een slechte reputatie kreeg en niemand dan meer zaken wilde doen.¹⁴ En conflicten in een groep zouden de groep en daarmee de leden van de groep kwetsbaar maken.

In dit kader is het verhaal van de uittocht van de Israëlieten uit Egypte illustratief. Na de samenvoeging van de twaalf stammen was de groep te groot geworden. Het bevoordelen van verwanten was niet meer genoeg om de samenwerking tussen leden in stand te houden. De groepsorde wordt verstevigd door de tien geboden. Aan de tien geboden wordt eerst autoriteit gegeven door aan te geven dat ze van God komen. Vervolgens wordt de straf geïntroduceerd. Degenen die zich niet aan deze regels zullen houden, zullen tot in het vierde geslacht uitgestoten worden. Na deze opmaat volgen de eigenlijke geboden: niet doden, niet echtbreken, niet stelen, niet vals beschuldigen en niet iets willen hebben wat al van een ander is. Basisregels die nodig zijn om de samenwerking binnen de groep in stand te houden. En daarop volgt een lang verhaal hoe dit volk, dankzij deze regels en haar vertrouwen in die regels alle bedreigingen wist te weerstaan.¹⁵

God had de regels inderdaad kunnen geven. Ze waren doeltreffend genoeg om het volk bij elkaar te houden en te laten overleven. Maar deze regels verschenen niet voor het eerst met de stenen tafelen. Deze regels zijn terug te vinden bij praktisch alle ons bekende beschavingen en groepen. Sterker nog, ook bij dieren gelden dergelijke regels. Zo is ook bij Rhesusapen vastgesteld dat apen die hun ontdekking van voedsel niet melden vaker worden aangevallen en uiteindelijk minder voedsel binnen krijgen



'Primordial Instinct' door Alberto Ruggieri (Illustration Works/Corbis)

dan apen die wel melden. Dat geldt voor zowel ondergeschikte als dominante apen.¹⁶

Het straffen van soortgenoten blijkt eerder een overlevingsimpuls te zijn. Een adequate reactie op free riders. Hoe sterk de biologische component in straf is, blijkt wel uit het onderzoek naar bijenkolonies. Bij bijenkolonies worden de eitjes van werksters als er te veel eitjes geproduceerd worden (waaruit alleen mannetjes geboren kunnen worden) vernietigd door een soort politiemacht. Hoe efficiënter deze 'politiemacht' is, des te minder hebben werksters de neiging te veel eigen eitjes te produceren.¹⁷ Het

Noten

- U. Goodenough, *Genetics*, Philadelphia: Saunders College 1978, p. 260-270.
- R.D. Alexander, *The biology of moral systems*, New York: Aldine de Gruyter 1987, p. 82.
- R.D. Masters, 'Evolutionary biology, political theory and state', in: M. Gruter & P. Bohannon (e.), *Law, biology & culture*, Gruter Institute Reader 1992.
- Zie bijv. W. Wickler, *Die Biologie der zehn Gebote*, München: Piper Verlag 1972.
- M. Gruter & M. Rehlinger, *Der Beitrag*

der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik, Berlin: Duncker & Humblot 1983.

- Op dit niveau van denken moet men bij 'straffen' niet alleen denken aan strafrecht, maar aan rechtspraak in het algemeen. Als men naar de civiele rechter stapt, 'straft' men daarmee de partij die zich niet aan de afspraken houdt. Als men naar de bestuursrechter stapt, wil men voorkomen dat de overheid te zeer zou profiteren.
- A. Rosas, 'The return of reciprocity: a psychological approach to the evolution of cooperation', in: *Biological Philosophy* 2008, p. 555-566.; E. Fehr & S. Gächter,

'Altruistic punishment in humans', in: *Nature* 2002, p. 137-140.

- J.D. Duntley & T.K. Shackelford, 'Darwinian foundations of crime and law', in: *Aggression and Violent Behavior* 2008.
- Duntley & Shackelford 2008, p. 373-382.
- H.F. Todd Jr., 'Litigious marginals: Character and disputing in a Bavarian village', p. 86-121, in: L. Nader & H.F. Todd (ed.), *The Disputing Process*, New York: Columbia University Press 1978.
- Vergelijk het rechtssysteem in Japan, waar de beschadigde reputatie wettelijke straffen deels onnodig maakt: J.O. Haley,

'Sheathing the Sword of Justice in Japan', in: *Journal of Japanese Studies* 1982, p. 265-281.

- Vergelijk de overgang van een 'primitieve' gemeenschap, dankzij een rudimentaire vorm van recht, naar een complexe samenleving: H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Cambridge: Cambridge University Press 1961, p. 81.
- M.D. Hauser, *Moral Minds*, New York: Harper Collins Publishers 2006, p. 406.
- F.L.W. Ratnieks & T. Wenseleers, 'Policing insect societies', in: *Science* 2005, p. 54-56.

'straffen' vindt daarbij vooral plaats door het onthouden van voedsel of nageslacht dan directe agressie.¹⁸ Zelfs het plaatsen van criminelen in een cel op water en brood lijkt zodoende geen uitvinding te zijn van mensen.

Normen die uit feiten zijn afgeleid

Het hier beschreven proces zegt ook iets over het verband tussen feit en norm. Ik ben me ervan bewust dat ik hier een bijna heilige grens overschrijd. Verplaetse schrikt er na honderden pagina's van voorbeelden van biologische achtergronden van het menselijk gedrag voor terug te concluderen dat onze normen afgeleid worden van het feit dat groepscohesie grote evolutionaire voordelen oplevert. Dankzij de 'rede' zou de mens zich kunnen onttrekken aan vormen van moraal die 'niet het verdedigen waard zijn'.¹⁹ Maar ook bijen zonder ratio kennen een eenvoudig maar goed functionerend 'rechtssysteem'. Werksters die te veel hun eigen genetisch voordeel najagen en daardoor de voedselvoorraden in gevaar brengen, worden bestraft door ze 'in de cel te zetten'. De werksters die zich zo gedragen zijn 'slecht' in de ogen van hun groepsleden. In werkelijkheid worden de werksters geleid door biologische mechanismen. Ze zijn zich niet bewust van hun acties. Ze doen wat hun 'natuur' hen ingeeft. Volgens een vrij eenvoudig neuronennetwerk, waarvan de structuur door hun genen is vastgelegd, gaan ze zich op deze wijze gedragen. Er is geen sprake van een afweging over de vraag of ze zich aan de regels zullen houden. Het gedrag ontstaat als gevolg van hun biologische predisposities. Er is ook geen sprake van een norm, maar de afstraffing is feitelijk de geprogrammeerde reactie van deelnemers van dezelfde groep. Zo ook bij mensen. Waar Verplaetse meent dat er een moraal is die beter bestreden kan worden, verwoordt hij in feite de moraal van de groep. De groep die uit is op het beslechten van conflicten ten behoeve van de groepscohesie.

Het verschil in dit opzicht tussen bijen en mensen is, dat mensen hun eigen onbewust ingegeven acties kunnen beredeneren. Ze kunnen causale verbanden vangen in woorden. Gedrag dat vaak onbewust wordt veroorzaakt, wordt achteraf gerationaliseerd, geplaatst in een kader, maar vaak ook min of meer bewust bijgestuurd. Aan het gedrag dat ten koste van anderen (en zichzelf) gaat wordt het label 'slecht' gekoppeld. Omdat de diepste drijfveren voor de meeste mensen niet duidelijk zijn, wordt deze normering door filosofen losgekoppeld van de feitelijke strategie. De min of meer geprogrammeerde reactie wordt ervaren als losstaand van de feiten; als gevolg geven aan een hogere norm, een goddelijke norm wellicht. De normering lijkt aan de feiten vooraf te gaan. De regels werken zo goed, worden uiteindelijk zo complex, dat een verklaring aan de hand van basale mechanismen niet mogelijk geacht wordt. Westerman concludeert in haar proefschrift zelfs dat het zoeken naar universele noties heilloos is. De complexiteit van onze normen is niet terug te voeren op eenvoudige, natuurwetenschappelijke processen. Hoe zouden deze processen immers verplichtend kunnen zijn voor de deelnemers. Daar is dan toch de menselijke 'wil' of een moreel opperwezen voor nodig?²⁰ Rothkamm kiest er daarom voor om het recht opnieuw te funderen in religie. De impuls om te kiezen voor het belang van de groep, ontleent de mens volgens Rothkamm aan de religie.²¹ Rothkamm maakt daarbij dezelfde denksprong als de aanhangers van het 'intelligent design'-concept. Ons nor-

menssysteem steekt zo knap in elkaar en is zo complex dat er wel een kracht buiten het systeem verantwoordelijk voor moet zijn. De bijenkolonie laat zien dat een relatief eenvoudig neuronennetwerk, ontstaan door replicatie van genen in wisselwerking met de omgeving, de verklaring al kan geven. De herintroductie van religie is op dit punt dus niet nodig.

De biologische norm

De met rede gewapende mens kan inderdaad zijn eigen, biologisch ingegeven, gedrag analyseren, beredeneren, rationaliseren. Alleen de mens kan deze wetmatigheid herkennen. Dit leidt uiteindelijk tot kennis van de diepste drijfveren van de mens, zij het dat er aan het einde van de tunnel genen opdoemen en geen God.²² Moraal en norm zijn niet los te zien van het menselijk lichaam. Zij ontstaan uit de wisselwerking tussen genen en hersenen enerzijds en objecten en omgeving anderzijds. Buskes concludeert in dit verband dat kennistheorie niet voorafgaat aan empirische wetenschap. Ook kennistheoretisch denken is terug te voeren op de werking van onze hersenen. Empirische wetenschap is daardoor relevant voor de epistemologie.²³

Normen kunnen wel van feiten worden afgeleid, niet door de rede maar door de menselijke gevoelens. Normen zijn niet verplichtend uit zichzelf, maar worden door mensen als verplichtend ervaren omdat deze de groepscohesie bevorderen. Normen zijn een direct gevolg van de irrationele menselijke waardering die zijn oorsprong vindt in onze emoties. Emoties die voortkomen uit onze lagere hersendelen en zodoende een weerspiegeling zijn van onze biologische predisposities. Pas achteraf wordt de waardering gerationaliseerd en eventueel toegeschreven aan een hoger goed. Zo waarderen wij datgene als 'goed', wat de genen van ons DNA in stand houdt en verspreidt.²⁴ Het is goed om te leven, kinderen te krijgen en geld te verdienen. Het is slecht om te doden, je kinderen te verwaarlozen of te mishandelen en geld over de balk te smijten. Niet omdat deze normen afgeleid zijn van een hoger goed, maar vanwege het feit dat deze waardering het voortbestaan van onze genen garandeert. Dat zit zo diep in onze geaardheid, dat dergelijke normen in iedere gemeenschap terugkeren. Er is geen samenleving mogelijk zonder dat free riders worden afgestraft, niet bij bijen, niet bij chimpansees en niet bij mensen. Het doden of verminken van groepsleden (moord en mishandeling), het heimelijk wegnemen van goederen (diefstal) en het niet-nakomen van afspraken (wanprestatie) dient in dat kader afgewezen te worden.²⁵

Is de invloed van de omgeving dan niet zo groot dat het recht per cultuur zeer uiteenlopende vormen zal aannemen? Uiteraard. De mens heeft maar een beperkt aantal genen, terwijl er zeer complexe structuren als het netvlies en de hersenen uit ontstaan. Deze structuren verschillen van individu tot individu, zelfs al heeft men dezelfde genen.²⁶

Wij waarderen datgene als 'goed', wat de genen van ons DNA in stand houdt en verspreidt

Het is de vraag wat complexer is, de structuur van het netvlies of de structuur van het Wetboek van Strafrecht

Zeker waar het gaat om een complex orgaan als onze hersenen is de invloed van de omgeving zeer groot. Hersenen groeien in wisselwerking met de omgeving, maar in de genen ligt hun blauwdruk. Culturen ontstaan uit de wisselwerking tussen deze organismen met hersenen onderling en de wisselwerking met de omgeving. Een gen kan niet bepalen of men het recht zal regelen door de bliksem, een priester, een sjamaan of een rechter. De cultuur modificeert aldus in grote mate de genetische aanleg.²⁷ Tegelijkertijd zullen er weinig tot geen culturen zijn waar 'moordenaars' en 'dieven' niet gestraft worden en waar men afspraken niet hoeft na te komen. Het universele zit hem dus in het proces, niet zozeer in de uitkomst. Processen kunnen universeel zijn, terwijl de resultaten desalniettemin zeer variabel zijn. Het proces van straffen is universeel, maar de manier waarop kan uiteenlopen van het negeren en isoleren, tot het uitdelen van boetes, het geven van lijfstraffen en het opleggen van de doodstraf. Het afdwingen van groepsorde is universeel, maar de vorm kan variëren van het opstellen van algemene beginselen in een pluriforme samenleving tot het indoctrineren van de bevolking zodat men zoveel mogelijk gelijke opvattingen heeft. Onderzoeken die dit principe onderschrijven zijn er te over.²⁸

Een biologische manier van kijken naar het recht levert nieuwe gezichtspunten op die niet genegeerd kunnen worden. Het is de vraag wat complexer is, de structuur van het netvlies of de structuur van het Wetboek van Strafrecht. Toch is het netvlies onomstotelijk via replicatie van genen en in wisselwerking met de omgeving ontstaan. Het is ook onbetwistbaar dat het Wetboek van Strafrecht er zonder genen niet zou zijn gekomen. Onze genen vormen dus op zijn minst één van de factoren die de structuur van het wetboek bepalen. Voor goede verklaringen mag men geen factoren over het hoofd zien, dus ook de biologische niet.

Noten

18. Hauser 2006, p. 408; Zie ook C. Buskes, *Evolutionair denken*, Amsterdam: Uitgeverij Nieuwezijds 2006, p. 120-124.
19. Verplaetse 2008, p. 236.
20. P.C. Westerman, *The disintegration of Natural Law Theory*, Leiden: Brill 1997, p. 287-297.
21. J. Rothkamm, 'On the Foundations of Law: Religion, Nature, Morals', in: *Ratio Juris* 2008, p. 300-311.
22. Tenzij men uiteraard genen als onderdeel van een goddelijk, metafysisch plan beschouwt.
23. Buskes 2006, p. 264-266. In feite is

- er sprake van een slang die zichzelf in de staart bijt, want wij kunnen de werkelijkheid alleen kennen door ons denken. Of genen er eerst waren of dat genen niet anders dan een projectie van ons denken zijn is nooit met zekerheid vast te stellen. Zie ook H. Gommer, *Tussen tijd en Werkelijkheid*, Delft: Eburon 1992.
24. Vergelijk Hart's 'Minimum content of natural law', in: Hart 1961.
25. Zie ook C.W. Maris, 'Vreemde theorieën. Over de verhouding van recht en moraal', in: C.W. Maris & F.C.L.M. Jacobs (ed.), *Rechtsvinding en de grondslagen van het recht*, Assen: Van Gorcum 2003.

Conclusie

Natuurlijke selectie kan zich op verschillende manieren manifesteren. Niet alleen doordat het organisme zichzelf in stand houdt en zich weet te reproduceren, maar ook door zich in te zetten voor de groep. Genen die groepsge drag bevorderen, hebben een grotere kans te overleven als de groep zich weet te beschermen tegen gevaren, dan wel beter toegang tot voorzieningen heeft. Wil dit principe werken, dan is het noodzakelijk dat 'profiteurs', free riders, worden afgestraft. Zonder een dergelijke afstraffing is de groep ten dode opgeschreven. Op deze wijze wapenen individuen zich tegen evolutionaire voordelen die free riders zouden hebben. Hieruit kan geconcludeerd worden dat het 'straffen' een biologische overlevingsimpuls is.

Mensen rationaliseren eigen onbewuste impulsen en interpreteren de biologische ingeving als een 'hogere norm'. Doordat de verklaring niet direct voor het grijpen ligt, wordt de norm losgekoppeld van de feiten. Maar in werkelijkheid benoemt de mens een willekeurig verschijnsel als 'goed' als het de beste evolutionaire strategie is. Voor een organisme dat in groepsverband leeft, zoals de mens, betekent dat ook het in gevaar brengen van de samenwerking als 'slecht' gewaardeerd wordt. Het doden van groepsgenoten, het heimelijk wegnemen van zaken voor eigen gewin, het niet nakomen van afspraken wordt om deze reden afgewezen. Het recht is er niet om een 'hoger doel' te bereiken. Er is geen sprake van een doel, maar van een wetmatig proces waarbij het recht een uitvloeisel is van het afstraffen van free riders, een mechanisme dat ook bij relatief eenvoudige organismen te herkennen is. Door de complexe structuur van onze hersenen, de unieke mogelijkheid van de mens om te reflecteren op zijn eigen gedrag en de invloeden van de omgeving zal het recht vervolgens vele variaties op hetzelfde thema kennen.

De vraag naar de grondslagen van ons recht kan dus ook beantwoord worden door de biologie. Het recht vindt zijn grondslag dan in onze genen. Via onze genen en hun manifestatie in onze hersenen waarderen we het doden van een groepsgenoot als 'slecht'. Deze morele waardering is daarmee in feite een biologische waardering, die samenwerking binnen de groep mogelijk maakt en als zodanig de individuen binnen de groep beschermt tegen gevaren en toegang geeft tot voorzieningen. ●

26. Zie bijv. M.K. Khokha & P.M.

Iannaccone, 'Mosaic Pattern in Tissues from Chimeras' in: P.M. Iannaccone & M.K. Khokha (eds.), *Fractal Geometry in Biological Systems* 1996, p. 195-198.

27. Deze opvatting staat ook wel bekend als het leibandprincipe. Zie Buskes 2006, p. 132-134.

28. L. Tiger & R. Fox, *The imperial animal*, New York: Holt, Rinehart & Winston 1971; W.D. Hamilton, 'The genetical evolution of social behaviour', in: *Journal of Theoretical Biology* 1964, vol. 12, p. 1-52; J. Maynard Smith, 'Group selection and kin selection', in: *Nature* 1964, p. 1145-

1147; R.L. Trivers, 'The evolution of reciprocal altruism', in: *Quarterly Review of Biology* 1971, vol. 46, p. 35-57; E.O. Wilson, *Sociobiology*, Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press 1975; I. Eibl-Eibesfeldt, 'Human Ethology', in: *Behavioral and brain sciences* 1979, vol. 2, p. 1-57; D. Freeman, *Margaret Mead and Samoa: The making and unmaking of a myth*, Cambridge: Harvard University Press 1983; M. Spiro, *Oedipus in the Trobriands*, Chicago: University of Chicago Press 1982; D.E. Brown, *Human universals*, New York: McGraw-Hill 1991, p. 82, enz.

Van VI naar VI: strafverzwaring na cassatie?

Mr. H.M.W. Daamen¹

HET MOMENT VAN 'VEROORDELING TOT VRIJHEIDSTRAF' IS VAN BELANG VOOR HET OVERGANGSRECHT VAN DE WET VOORWAARDELIJKE INVRIJHEIDSTELLING. MAAR IS DAT MOMENT HET MOMENT VAN DE UITSPRAAK OF HET MOMENT WAAROP DEZE ONHERROEPELIJK WORDT? VOOR DE VEROORDEELDE DIE IN CASSATIE IS GEGAAN KAN DAT NOGAL WAT UITMAKEN. BELEIDSREGELS HIEROMTRENT VAN HET OPENBAAR MINISTERIE BLEKEN NIET EENS BEKENDGEMAAKT RICHTING HOGE RAAD, LAAT STAAN DE ADVOCATUUR. MOGELIJK ZITTEN ER MENSEN ONTERECHT VAST.

Op 1 juli 2008 trad in werking de Wet van 6 december 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna: Wet VI).² Doordat het Openbaar Ministerie tot voor kort uitging van een te beperkte uitleg van de in die wet opgenomen overgangsbepaling, kon de veroordeelde, die op die datum in een cassatieprocedure was verwickeld, worden geconfronteerd met een aanmerkelijke materiële strafverzwaring. Die uitleg was bovendien niet naar buiten toe kenbaar gemaakt. Inmiddels stelt het Openbaar Ministerie zich coulanter op, maar actie van de zijde van de veroordeelde is in voorkomende gevallen nodig om te lange vrijheidsbeneming te voorkomen.

Relevante veranderingen in de wet

Tegelijk met de omzetting van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke, werd in de wet een incompatibiliteit opgenomen tussen voorwaardelijke invrijheidstelling en de deels voorwaardelijke gevangenisstraf. Reden daarvoor was dat anders twee voorwaardelijke modaliteiten naast elkaar zouden kunnen bestaan. Een veroordeelde komt thans niet meer voor voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking indien 'de rechter op grond van art. 14a heeft bepaald dat een gedeelte van de vrijheidsstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd' (art. 15 lid 3 Sr). Verder is voor nu relevant dat door de wetwijziging het moment van invrijheidstelling bij geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraffen met een duur van een tot twee jaar is opgeschoven en dat VI niet meer mogelijk is

bij gevangenisstraffen tot een jaar, waar de grens voorheen op zes maanden was gesteld.

De overgangsregeling

De zojuist besproken aanpassingen maken dat bij de tenuitvoerlegging van een opgelegde gevangenisstraf van belang is of de oude of nieuwe regeling van toepassing is. Er kan immers een groot verschil in netto strafduur optreden. Het overgangsrecht is neergelegd in Art. VI van de Wet VI en luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

'1. Deze wet heeft geen gevolgen voor veroordelingen tot vrijheidsstraf die voor de inwerkingtreding van deze wet zijn uitgesproken. De artikelen 15 tot en met 15d van het Wetboek van Strafrecht, zoals deze luiden voor de inwerkingtreding van deze wet, blijven in deze van toepassing.'

Een interpretatieprobleem

De formulering van deze overgangsbepaling laat aan duidelijkheid te wensen over. Dat blijkt met name in zaken waarin het gerechtshof vóór 1 juli 2008 arrest heeft gewezen en de Hoge Raad eerst na die datum op het tegen dat arrest ingestelde cassatieberoep beslist en de zaak niet verwijst. Moet de 'veroordeling tot vrijheidsstraf' worden geacht te zijn uitgesproken op het moment dat de (laatste) uitspraak houdende de beslissing op de vragen van art. 350 Sv is gewezen (het arrest van het hof) of geldt het moment waarop die beslissing onherroepelijk wordt (het arrest van de Hoge Raad)?

Een voorbeeld uit de praktijk

Het volgende voorbeeld kan het belang van de kwestie

verduidelijken. X wordt vóór 1 juli 2008 door het gerechtshof veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden waarvan 6 maanden voorwaardelijk. Hij stelt cassatie in. De Hoge Raad wijst ná 1 juli 2008 arrest en vermindert, wegens overschrijding van de redelijke termijn in de cassatiefase, de gevangenisstraf zodanig dat deze 29 maanden waarvan 6 maanden voorwaardelijk belooft, met verwerping van het beroep voor het overige.

Onder vigeur van de oude regeling zou X na 15 maanden en 10 dagen detentie vervroegd in vrijheid worden gesteld, terwijl hij bij toepassing van de nieuwe regeling de volledige 23 maanden vrijheidsbeneming zou moeten ondergaan; voorwaardelijke invrijheidstelling is alsdan in verband met het voorwaardelijk strafdeel niet mogelijk. Indien de nieuwe regeling toepasselijk zou zijn, doet zich derhalve de paradoxale situatie voor dat door het aanwenden van het rechtsmiddel cassatie, waarvan de uitkomst op papier een strafvermindering van een maand is, een aanzienlijke materiële strafverzwaring ontstaat.

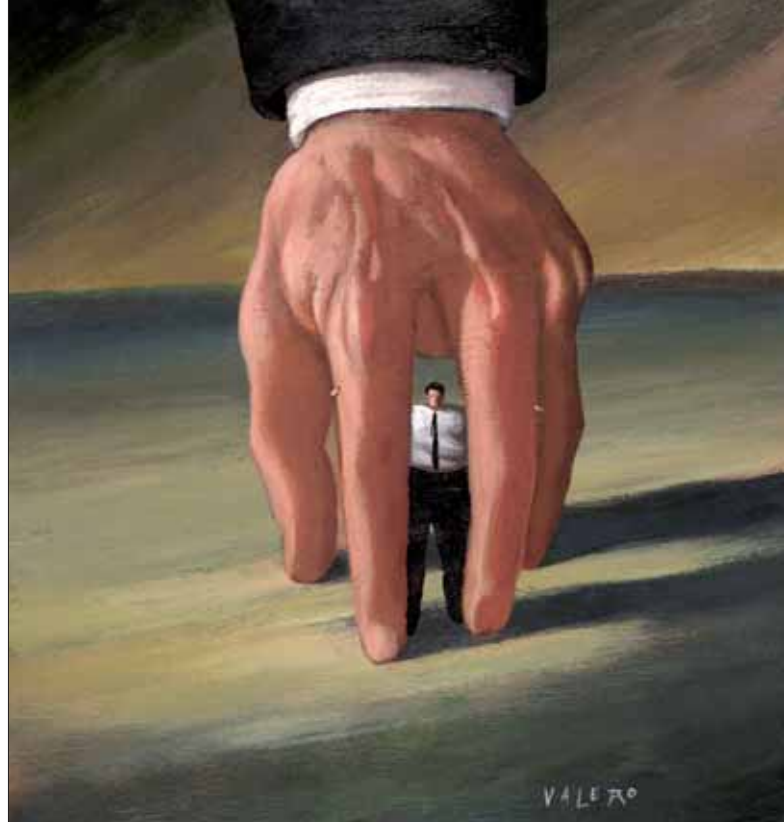
In het uiterste geval kan toepassing van de nieuwe of de oude regeling een verschil in netto strafduur tot bijna 16 maanden opleveren. Indien een veroordeling tot 4 jaar gevangenisstraf is uitgesproken (het maximum genoemd in art. 14a lid 2 Sr) waarvan één dag voorwaardelijk, zou de netto strafduur onder de oude regeling iets minder dan 32 maanden bedragen, terwijl onder de nieuwe regeling op de ene dag voorwaardelijk na de volle 4 jaren zouden moeten worden uitgezeten.³

De interpretatie van het Openbaar Ministerie

Hoe het Openbaar Ministerie – als verantwoordelijke instantie voor de tenuitvoerlegging – de overgangsbepaling bij de Wet VI uitlegde, bleek niet uit de gepubliceerde beleidsregels, met name niet uit de Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling. Daarom werd contact gezocht met het Parket-Generaal. Dat verwees schrijver dezes door naar de Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling

Gevraagd naar de bekendmaking van dit beleid, moest men inderdaad toegeven dat dit niet naar buiten toe kenbaar was gemaakt

(hierna: CVvi), verbonden aan het ressortsparket te Arnhem. De verantwoordelijke advocaat-generaal deelde mij mede dat het Openbaar Ministerie het moment waarop de zaak onherroepelijk wordt als peilmoment hanteerde (met de hiervoor beschreven materiële strafverzwaring als gevolg). Men hanteerde wel een soort van hardheidsclausule, in die voege dat indien de Hoge Raad niet aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak was toegekomen, bijvoorbeeld na niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep omdat geen middelen werden ingediend, werd uitgegaan van de datum waarop



Art Valero (Images.com/Corbis)

de bestreden uitspraak was gewezen. In alle andere gevallen had immers de Hoge Raad, desnoods ambtshalve, kunnen beslissen de straf te verminderen, aldus het Openbaar Ministerie. Gevraagd naar de bekendmaking van dit beleid, moest men inderdaad toegeven dat dit niet naar buiten toe kenbaar was gemaakt, ook niet richting de Hoge Raad. Dat beleid binnenskamers blijft wekt op zichzelf al bevreemding, maar zeker nu men ervan uitging dat de Hoge Raad dezelfde interpretatie zou aanhangen (wat niet zonder meer mocht worden aangenomen), was ten minste enige kennisgeving aan ons hoogste rechtscollege op zijn plaats geweest. Dat had, gelet op de hierna te bespreken ontwikkelingen, misverstanden en bovenal een te lange vrijheidsbeneming van een onbekend aantal veroordeelden kunnen voorkomen.

De Hoge Raad

Door de informatie van het Openbaar Ministerie rees het vermoeden dat de Hoge Raad niet op de hoogte was van deze interpretatie van de overgangsregeling. Dit vermoeden werd nog versterkt door een onderzoek in de op www.rechtspraak.nl gepubliceerde jurisprudentie, waarbij bleek dat de Hoge Raad tot dan toe nimmer een straf had aangepast teneinde de netto strafduur in overeenstemming te brengen met de duur die de feitenrechter bij de oplegging ervan voor ogen stond. Dit gaf reden de president van de Hoge Raad een brief te sturen waarin het beleid van het Openbaar Ministerie onder de aandacht werd gebracht. De procureur-generaal bij de Hoge Raad nam de kwestie in onderzoek. Na korte tijd werd namens de procureur-generaal medegedeeld dat het Openbaar Ministerie het beleid had bijgesteld.

Auteur

1. Mr. H.M.W. Daamen is advocaat te Maastricht.

Noten

2. *Stb.* 2007, 500.

3. Voor een helder overzicht van de verschillen in strafduur zij verwezen

naar de tabellen opgenomen in het *Advocatenblad* 2008, p. 597-598. Over een beschrijving van de regeling zie ook het artikel van J. Spijkerman 'De nieuwe regeling voorwaardelijke invrijheidstelling', in: *NJB* 2008, 1744, afl. 35, p. 2215-2219.

Uit de tekst van de overgangsbepaling blijkt niet dat aan het moment waarop de veroordeling in kracht van gewijsde gaat enige betekenis toekomt

De bijgestelde interpretatie van het Openbaar Ministerie

Gevraagd naar het nieuwe beleid deelde de CVvI per e-mail mede dat in die gevallen waarin het gaat om een deels voorwaardelijke straf of een geheel onvoorwaardelijke straf van minder dan twee jaar 'in beginsel opnieuw naar de berekening van de VI-datum kan worden gekeken'. Dit omdat een veroordeelde benadeeld kan worden 'doordat de uitspraak van de Hoge Raad onder het regime van de nieuwe VI-berekening valt'.⁴ Men verwijst naar de memorie van toelichting, waarin vermeld is dat de voorwaardelijke invrijheidstelling geen zwaardere straf tot gevolg mag hebben.

De enige juiste interpretatie

Wat opvalt aan de bijgestelde interpretatie van het Openbaar Ministerie is dat men nog altijd als peilmoment handhaaft de datum waarop de veroordeling onherroepelijk wordt en dus nog altijd de nieuwe VI-regeling van toepassing acht op de hier besproken categorie zaken. De herbeoordeling wordt gepresenteerd als een soort van gunst. Juist daarom gaat de bijgestelde interpretatie naar mijn oordeel niet ver genoeg. En niet alleen dat, deze is ook principieel onjuist. Immers, in deze benadering zal weliswaar het moment van invrijheidstelling hetzelfde zijn als onder de oude regeling, maar die invrijheidstelling zal wel het nieuwe, voorwaardelijke karakter dragen!

Wat is dan wel een juiste interpretatie van de overgangsbepaling? De 'veroordeling tot vrijheidsstraf' als bedoeld in de overgangsbepaling moet worden geacht te zijn uitgesproken op het moment dat de laatste uitspraak over de vragen van art. 350 Sv is geweest. Dat moment is derhalve de peildatum: is het gelegen vóór 1 juli 2008, dan geldt de oude regeling. Verschillende argumenten pleiten voor deze uitleg.

Tekstuele interpretatie van de overgangsbepaling, in het bijzonder de passage 'veroordelingen tot vrijheidsstraf die voor de inwerkingtreding van deze wet zijn uitgesproken', ondersteunt de door mij voorgestane uitleg. Immers, uitgezonderd de gevallen waarin de Hoge Raad ten principale recht doet, wordt de veroordeling tot vrijheidsstraf uitgesproken door de feitenrechter: de Hoge Raad vernietigt die veroordeling of laat deze in stand. De feitenrechter blijft derhalve in beginsel degene die na een integrale beoordeling van de zaak de straf heeft bepaald en een veroordeling daartoe heeft uitgesproken.

Voorts is van belang dat uit de tekst van de overgangsbepaling niet blijkt dat aan het moment waarop de veroordeling in kracht van gewijsde gaat enige betekenis toekomt. Ook in de wetgeschiedenis is daarvoor

geen steun te vinden. Zulks terwijl het – indien het werkelijk de bedoeling van de wetgever was – alleszins voor de hand had gelegen dit in de formulering van de overgangsbepaling tot uitdrukking te brengen. Men vergelijkte in dit verband ook de nota van wijziging over de wijziging van het voorgestelde art. 15d Sr, welke deel uitmaakt van hetzelfde wetgevingsproject. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was voor uit- en afstel van voorwaardelijke invrijheidstelling nog het vereiste opgenomen dat 'de veroordeelde onherroepelijk is veroordeeld (onderstreping auteur).⁵ Na de wijziging werd dit mogelijk bij ernstige bezwaren of een veroordeling terzake van een misdrijf'. Dit heeft volgens de minister tot gevolg dat niet 'is vereist dat een veroordeling terzake van een misdrijf onherroepelijk is'.⁶ Hieruit moet worden afgeleid dat, tenzij de wetgever expliciet anders vermeldt, onder 'veroordeling' ook de (nog) niet onherroepelijke veroordeling moet worden begrepen.

Een derde argument is dat de wetgever met de Wet VI niet een verzwaring van straffen beoogde. Dat komt in de wetgeschiedenis op diverse plaatsen naar voren.⁷ Nu met de nieuwe regeling geen strafverzwaring werd beoogd, moet een strafverhogend effect tijdens de overgangperiode naar de nieuwe regeling eveneens in strijd met de wil van de wetgever worden geacht.

De door mij voorgestane interpretatie is, tot slot, ook uit oogpunt van proceseconomie een logische, omdat de Hoge Raad anders – wil hij een strafverzwarend effect vermijden – in alle zaken waarin handhaving van de straf onder de nieuwe wetgeving een materiële verzwaring zou opleveren, desnoods ambtshalve:

- optredend als feitenrechter een nieuwe straf zou moeten bepalen; of
- de zaak zou moeten verwijzen na vernietiging van de straftoematingsbeslissing.

Het behoeft geen betoog dat een dergelijke gang van zaken, zeker in die gevallen waarin het cassatieberoep voor het overige wordt verworpen, allesbehalve wenselijk is.

Er is derhalve alle reden de datum waarop de in cassatie bestreden uitspraak werd gewezen, als peilmoment voor toepassing van de overgangsregeling aan te merken, niet de datum waarop de Hoge Raad de zaak beslecht, zoals ook nu nog wordt volgehouden door het Openbaar Ministerie.

Advocaten opgelet!

Hoewel mijns inziens nog te beperkt, is de bijgestelde uitleg van het Openbaar Ministerie zeker een stap in de goede richting. Het systeem dat de VI-datum genereert blijkt echter niet een-twee-drie aan deze beleidswijziging

Het systeem dat de VI-datum genereert blijkt echter niet een-twee-drie aan deze beleidswijziging aan te passen

aan te passen. Het systeem gaat derhalve nog altijd uit van het moment van onherroepelijkheid en hanteert daarbij de datum van 1 juli 2008 als cesuur. Dit heeft als gevolg dat handmatig moet worden nagegaan voor welke veroordeelden de VI-datum moet worden gecorrigeerd, hetgeen uiteraard de nodige tijd in beslag neemt. Er wordt thans gewerkt aan een oplossing die inhoudt dat de betrokkenen via de griffie van de Hoge Raad op de hoogte worden gebracht, maar het is dus heel goed mogelijk dat op dit moment personen ten onrechte vast zitten. Om niet (langer) ten onrechte gedetineerd te blijven, zullen zij (of hun advocaat) zelf in actie moeten komen. Men kan daartoe contact opnemen met de CVvi bij het ressortsparket te Arnhem. Daar zal men dan, in samenwerking met de selectiefunctionarissen, bekijken wat de juiste VI-datum is.

Slotsom

Door de beleidswijziging bij het Openbaar Ministerie is het interpretatieprobleem aangaande de overgangsregeling bij de Wet VI al grotendeels, doch niet volledig opgelost. Wellicht verschaft de Hoge Raad in de nabije toekomst uitsluitel. Dat zou voor de rechtseenheid en rechtsontwikkeling een goede zaak zijn. Daarvoor zal de Hoge Raad dan moeten teruggrijpen op een overweging ten overvloede, nu de executie van straffen niet rechtstreeks aan de controle van de cassatierechter is onderworpen. Voordat het zover is, is het zaak dat advocaten onderzoeken of zich onder hun eigen cliëntèle veroordeelden bevinden die bij toepassing van de oude VI-regeling op dit moment al in vrijheid gesteld zouden zijn en daaropvolgend de benodigde actie ondernemen. ●

Noten

4. Citaten zijn afkomstig uit het betreffende e-mailbericht van de A-G verantwoordelijk voor de CVvi.
5. *Kamerstukken II 2005/06*, 30 513, nr. 2, p. 3.

6. *Kamerstukken II 2005/06*, 30 513, nr. 7, p. 2-3.

7. Zie *Kamerstukken II 2005/06*, 30 513, nr. 3, p. 20 en 27, en *Kamerstukken I 2007/08*, 30 513, nr. E, p. 1 en 2.

J.L.W. Broeksteeg¹

Kieswet kan PVV benadelen

Als we de verschillende opiniepeilingen moeten geloven, wacht ons bij de eerstvolgende Tweede Kamerverkiezingen wederom een politieke aardverschuiving. De partij van Geert Wilders, de PVV, staat daarin op ongeveer 30 zetels. Als deze peilingen bij de eerstvolgende Kamerverkiezingen bewaarheid worden, dan groeit de PVV met ongeveer 20 zetels.

Dit soort politieke aardverschuivingen is niet nieuw. Sinds 1994 lijken kiezers 'op drift'. In dat jaar verloor het CDA 20 van haar 54 zetels in de Tweede Kamer. Bij de Tweede Kamerverkiezingen van 2002 verloor de PvdA maar liefst 22 zetels. In 2006 behaalde de SP 25 zetels; een stijging van 16. Opmerkelijker nog is het relatieve gemak, waarmee nieuwe politieke partijen intrede doen in de Tweede Kamer. De LPF kwam in 2002 vanuit het niets op 26 Tweede Kamerzetels. Vóór 1994 was zetelwinst of -verlies in die orde van grootte moeilijk voorstelbaar. De winst van de VVD in 1982 met 10 zetels was haast ongekend; de opkomst van D66 met 7 zetels in 1967 en van DS70 met 8 zetels in 1971 nagenoeg revolutionair. Deze cijfers illustreren de (wat politicologen noemen) volatilititeit van kiezers: hun beweeglijkheid om van de ene naar de andere partij over te stappen. In een ontzuilde en individualistische samenleving, waarin de grote ideologieën lijken te hebben afgedaan, zal deze volatilititeit als een gegeven moeten worden beschouwd.

De formele wetgever heeft de gevolgen van die volatilititeit van kiezers (nog) niet aanvaard. De Kieswet bevat namelijk in art. H6 lid 2 een restrictie, die een overblijfsel lijkt te zijn van vóór 1994. Dit artikel bepaalt dat op een kandidatenlijst de namen van ten hoogste 30 kandidaten mogen worden geplaatst. Politieke partijen die echter al zitting hebben in de Tweede Kamer

met meer dan 15 zetels, mogen het dubbele aantal kandidaten stellen dan zij zetels hebben gehaald bij de voorgaande verkiezingen, maar nooit meer dan 80. Dat betekent, dat de PVV met momenteel 9 Kamerleden maximaal 30 kandidaten op een lijst mag stellen. De SP met 25 zetels mag 50 kandidaten op de lijst plaatsen; voor het CDA met 41 zetels geldt het maximumaantal van 80.

Het probleem is duidelijk: door de toenemende volatilititeit van kiezers bestaat de kans, dat politieke partijen meer zetels behalen dan dat zij kandidaten op een lijst mogen plaatsen. Dat was een aantal keren bijna het geval. De LPF had bij de verkiezingen in 2002 30 kandidaten op de lijst geplaatst en haalde 26 zetels. De PvdA mocht in 2003 46 kandidaten op een lijst zetten en haalde 42 zetels. De SP kon in 2006 maximaal 30 personen op een lijst kandideren en haalde 25 zetels. Wat schrijft de Kieswet voor, indien de PVV meer dan 30 zetels haalt?

Art. P10 KW bepaalt, dat indien aan een lijst meer zetels zouden moeten worden toegewezen dan er kandidaten zijn, de overblijvende zetel(s) aan de andere lijsten toekomen. Het zal betekenen, dat er meer restzetels te verdelen zijn. Hierop maakt art. P13 KW een uitzondering: in geval van uitputting van een lijst, die deel uitmaakt van een lijstcombinatie (lijstverbinding), gaat de zetel over naar een andere lijst van deze combinatie. Om de zetels toch zelf te kunnen behouden, zal de PVV een kunstgreep moeten toepassen: het stellen van 'regionale' kandidaten. Partijen kunnen namelijk per kieskring verschillende lijsten indienen. De lijsten van de partij vormen dan een lijstengroep en ook dan geldt art. P13. Indien de lijst in de ene kieskring is uitgeput, gaan de overgebleven zetels over naar de lijst in een andere kieskring, een en ander te berekenen via een groeps kiesdeler

(art. P12 en P16-18 KW). De PvdA en de SP hebben in 2003 respectievelijk 2006 gebruikgemaakt van lijstengroepen, onder meer om met regionale kandidaten meer stemmen te trekken. Bij deze partijen waren de 'staarten' van de kandidatenlijsten verschillend. Bij de SP betrof het bijvoorbeeld de kandidaten 25 tot en met 29. Indien in meerdere kieskringen verschillende kandidaten worden gesteld, is het gevaar afgewend.

Dat neemt niet weg, dat deze oplossing voor nieuwe politieke partijen, zoals LPF of PVV, gezocht en omslachtig is. Deze partijen hebben nog geen groot partijapparaat en wellicht een beperkt ledenaantal. Het rekruteren van kandidaten is voor deze partijen een nieuwe (en kijk naar de LPF: wellicht ook een risikante) exercitie. De rekrutering van kandidaten voor de 'staarten' van de lijsten bezorgt deze nieuwe groeperingen onevenredig veel werk. Bovendien geldt dat kandidatenlijsten van één politieke groepering met daarop verschillende kandidaten moeten worden ingeleverd in verschillende kieskringen, met alle procedurele voorwaarden van dien, zoals vastgelegd in Hoofdstuk H (eventueel waarborgsom, handtekeningen van kiezers die de lijst ondersteunen, enz.). Daarop is weliswaar een uitzondering mogelijk, zoals geformuleerd in art. H2 KW: indien ten hoogste de laatste vijf kandidaten van de lijstengroep verschillend zijn, kan wel worden volstaan met een centrale kandidaatstelling. Maar dat neemt de hiervoor genoemde bezwaren (rekrutering) niet weg. Ten slotte geldt, dat de betreffende bepaling in de Kieswet de autonomie van politieke partijen beperkt. Er kunnen politieke of andere redenen zijn voor de PVV (of een andere politieke partij) om in alle kieskringen één en dezelfde lijst te willen hanteren. Een partij wil, bijvoorbeeld, vanwege duidelijkheid voor het electoraat, eenduidig in het gehele land dezelfde

kandidaten presenteren of om de volgorde van kandidatuur, de partijtjvoorkeur, kenbaar te maken, ook voor de laatste kandidaten.

Bij de parlementaire behandeling van de Kieswet 1989 is door de regering voorgesteld het aantal kandidaten op een lijst te maxime-

ren op 45. Enkele politieke partijen stelden 80 of 90 voor. De toen gesignaleerde problemen waren praktisch van aard: stemmachines bevatten niet genoeg ruimte en stembiljetten zouden te groot worden. Het huidige art. H6 KW is een compromis. Gezien de wijzigingen in kiezersge-

drag is het wenselijk deze discussie wederom te entameren en het maximum aantal van 30 kandidaten te verhogen. •

Auteur

1. Mr. J.L.W. Broeksteeg is Universitair hoofddocent Staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

Jos Teunissen

Van oude bouwwerken en dingen die niet voorbij gaan

In zijn O&M-bijdrage onder bovenstaande titel in *NJB* 2009, 808, afl.17, p. 1096, wijst Erik Minderhoud op de rechtsonzekerheid die is gecreëerd door het nieuwe verbod in art. 40 lid 1 onder b Wonw (om een zonder of in afwijking van een vergunning gebouwd bouwwerk in stand te houden), dat bij de op 1 april 2007 in werking getreden ingrijpende herziening van de wet is toegevoegd aan het bestaande verbod om te bouwen zonder of in afwijking van een bouwvergunning (nu art. 40 lid 1 onder a). Die kritiek is mijns inziens geheel terecht. Verwezen zij naar mijn commentaar op het wetsvoorstel in *NJB* 2004, 9, p. 418-424 ('De herziening van de Woningwet op het punt van

de handhaving en de handhaafbaarheid. Een verwerpelijk wetsvoorstel') alsook mijn annotatie bij de ook door Minderhoud genoemde uitspraak van de Voorzitter Afdeling bestuursrechtspraak van 2 oktober 2008; nrs. 200806131/1, in de *Gemeentestem* 2009, 7313, 19 (waar kritiek wordt geuit op de door de Voorzitter aan art. 40 lid 1 onder b Wonw gegeven uitleg).

Het heeft mij verbaasd dat naar aanleiding van dit wetsvoorstel slechts weinigen hun stem hebben verheven. Waar was, bijvoorbeeld, de Vereniging Eigen Huis? Had de Tweede Kamer zich de verstrekkende gevolgen van het nieuwe 'instandlatingsverbod' gerealiseerd, dan zou zij

het voorgestelde art. 40 lid 1 onder b wellicht hebben 'weggeamendeerd'.

Maar daar krijgt zij binnenkort weer de gelegenheid toe. Dezer weken wordt namelijk bij de Tweede Kamer het voorstel voor de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) ingediend. Bij de inwerkingtreding van de Wabo gaat de bouwvergunning op in de omgevingsvergunning (art. 2.1 Wabo) en wordt hoofdstuk IV van de Woningwet ingetrokken. Alleen het 'instandlatingsverbod' wordt – dat is althans de bedoeling – gehandhaafd in de Woningwet (als art. 18 volgens het conceptwetsvoorstel).

Dus: 'write or call your representatives!', zoals ze in Amerika zeggen. •

Auteur

1. Prof. mr. J.M.H.F. Teunissen is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Open Universiteit Nederland te Heerlen.

Aanbevolen citeerwijze:
NJB 2009, ... (nummer uitspraak)

Europees Hof voor de Rechten van de Mens	1338
Hoge Raad (civiele kamer)	1339
Raad van State	1341
Centrale Raad van Beroep	1343
College van Beroep voor het Bedrijfsleven	1347

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; een selectie verschijnt uiteindelijk in *Reports of Judgments and Decisions*.

1013

10 maart 2009, appl.nr. 44256/06

Art. 3 EVRM. Gebruik van geweld bij arrestatie. Traag onderzoek naar toedracht, uitmondend in oordeel dat zaak is verjaard.
Art. 14 EVRM. Racistische motieven bij betrokken agenten? Ondeugdelijk onderzoek. Schending

(EVRM art. 3, 14)

Turan Cakir tegen België.

A. Feiten

In maart 1996 vindt een serie ernstige orderverstoringen plaats in Schaarbeek, een wijk in het noorden van Brussel waar veel Turkse immigranten wonen. Op 17 maart 1996 wordt de broer van Turan Cakir – een op dat moment 29-jarige Belg van Turkse komaf – gearresteerd op verdenking van drugs-handel. De situatie escaleert, omstanders bemoeien zich ermee en er vallen rake klappen. Ook Turan Cakir raakt daarbij gewond. De precieze toedracht blijft onduidelijk. Cakir stelt dat de politie hem zonder enige aanleiding en buitengewoon hard heeft aangepakt, zowel tijdens de arrestatie als in het politiebureau, en dat hij tijdens zijn vervoer naar het politiebureau is bedreigd en beledigd op grond van zijn etnische achtergrond. Volgens de politie, daarentegen, was Cakir destijds onder de invloed van verdovende middelen en trad hij de politie bijzonder agressief tegemoet. Het gebruik

van dwangmiddelen was daardoor onvermijdelijk. Daarnaast zouden de agenten die de arrestatie verrichtten, door de omstanders zijn beschimpt, geschopt en geslagen – en daarbij zou ook Cakir zijn geraakt.

Wat daar ook van zij, een dokter constateert de volgende dag tal van blauwe plekken, een inmiddels gehechte hoofdwond en een gebroken neusbeentje. Tevens mist Cakir een aantal tanden. Hij verblijft tien dagen in het ziekenhuis. In 2004 en 2006 verklaren artsen dat Cakir nog altijd fysieke hinder ondervindt van de kwetsuren die hij in 1996 had opgelopen.

Cakir dient vervolgens, op 22 maart 1996, een aanklacht in tegen de politie, maar dat leidt tot niets. In 2000 concludeert het OM dat er geen reden is om vervolging tegen de politieagenten in te stellen, en dat oordeel wordt overgenomen door de raadkamer van de rechtbank Brussel. Cakir gaat hiertegen in beroep, maar dit leidt slechts tot een uitspraak, in april 2006, dat de hele zaak is verjaard. Nadat de krant *Le Soir* aandacht aan de zaak besteedt, maakt het parket bekend dat de zaak in wezen vijf jaar is blijven liggen doordat de verantwoordelijke functionaris met ernstige gezondheidsproblemen kampte. Het parket benadrukt dat er geen opzet in het spel was.

B. Procedure in Straatsburg

In oktober 2006 dient Cakir een klacht in bij het EHRM, waarbij hij zich beroept op de artt. 3, 6 en 14 EVRM. In zijn uitspraak van maart 2009, die alleen in het Frans beschikbaar is, behandelt het Hof zowel de ontvanke-lijkheid als de merites van de klacht.

C. Uitspraak van het Hof

(Tweede kamer: Cabral Barreto (President), Tulkens, Zagrebelsky, Jociene, Popovic, Sajó, Tsotsoria)

(i) Artikel 3

Het Hof constateert dat de partijen weliswaar verschillende lezingen hebben van het incident, maar het staat wél vast dat de drie betrokken politie-agenten geweld op Cakir hebben toegepast. Daarvoor kan ook aanleiding zijn geweest nu hij zich agressief had gedragen en volgens ooggetuigen dronken was. Niettemin zijn de relatief ernstige verwondingen van Cakir niet alleen te verklaren uit het geweld dat nodig was om hem aan te houden, of uit klappen die hij per ongeluk van omstanders heeft gekregen. Het Hof leidt hier uit af dat de politie zich niet heeft beperkt tot het gebruik van geweld dat absoluut noodzakelijk was, en constateert daarmee een schending van art. 3 EVRM. Het Hof is tevens van oordeel dat art. 3 in

procedurele zin is geschonden. Het onderzoek naar de toedracht is niet voortvarend ter hand genomen. In tegendeel, de klacht van Cakir over het uitblijven van vervolging is jarenlang blijven liggen zonder dat er iets mee is gedaan. Tegen deze achtergrond verwijst het Hof naar zijn vaste jurisprudentie dat de autoriteiten snel moeten optreden als overheidsfunctionarissen van mishandeling worden beschuldigd. Een procedure mag dan niet op verjaring of amnestie vastlopen. De indruk moet worden vermeden dat de autoriteiten dergelijk wangedrag onbestraft zouden willen laten. In het onderhavige geval komt erbij dat de autoriteiten hebben toegegeven dat de klacht van Cakir niet goed is behandeld.

(ii) Artikel 3 jo 14 EVRM

Cakir stelt dat zijn mishandeling was ingegeven door racistische motieven. Hij wijst in dit verband op de gespannen situatie die destijds in Schaarbeek bestond. In 1997 constateerde een commissie van toezicht op de politie dat het aannemelijk was dat veel dossiers over de toepassing van geweld een racistisch karakter hadden. De Belgische regering brengt daar tegen in dat de betrokken agenten hebben ontkennd dat racistische motieven te hebben gehandeld. Cakir erkent dat het heel moeilijk is om, bij afwezigheid van onafhankelijke getuigen, te bewijzen wat zich heeft voorgevallen tijdens zijn vervoer naar het politiebureau en na zijn aankomst aldaar. Niettemin moet men de ogen niet sluiten voor het racistische klimaat dat destijds heerste in het plaatselijke politiekorps. Het Hof constateert dat de Belgische autoriteiten hebben nagelaten alle noodzakelijke stappen te zetten om na te gaan of discriminatie misschien een rol heeft gespeeld in het incident. Derhalve heeft zich ook een schending voorgedaan van artikel 3 in samenhang met artikel 14 EVRM, aldus het Hof.

D. Slotsom

Het Hof constateert unaniem schendingen van de artt. 3 en 14 EVRM. Het oordeelt dat België de klager een bedrag van € 15 000 ter vergoeding van geleden schade moet betalen, alsmede een bedrag van bijna € 7000 ter vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand. ●

1014

24 maart 2009, appl.nr. 32271/04

Art. 6 EVRM. Onpartijdigheid van de rechter. Strafzaak. Berechting van verdachte door zelfde rechters die zich hadden gebogen over de strafzaken tegen medeverdachten. Geen schending

(EVRM art. 6)

Poppe tegen Nederland.

A. Feiten

In april 2000 wordt Poppe gearresteerd op verdenking van diverse drugserelateerde misdrijven. Hij wordt vervolgd als medepleger in een groep van 8 personen. De strafzaak tegen Poppe komt in maart 2001 voor de rechtbank Haarlem. Tegen die tijd blijken enkele medeverdachten reeds te zijn berecht. In de strafzaken tegen vier medeverdachten waren twee rechters betrokken die ook zitting hebben in de strafzaak tegen Poppe. Naar later bleek had men in de uitspraak jegens de medeverdachten ook reeds een opmerking gemaakt over de betrokkenheid van Poppe bij hetzelfde drugserelateerde misdrijf. Een door de verdediging ingediend wrakingsverzoek werd afgewezen. En op 15 maart 2001 vond de rechtbank Haarlem Poppe schuldig. Gezien het feit dat Poppe geen prominente rol had vervuld in de organisatie, doch eerder een faciliterende, werd Poppe veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar. Poppe ging in beroep bij het gerechtshof Amsterdam waarbij eveneens een beroep werd gedaan op art. 6 EVRM. Het gerechtshof Amsterdam was van oordeel dat in casu geen sprake kon zijn van objectief gerechtvaardigde twijfel omtrent de rechterlijke onpartijdigheid. De verwijzing in de rechterlijke uitspraken betreffende de medeverdachten naar de betrokkenheid van Poppe was te onbepaald en te ongemotiveerd om te vrezen voor vooringenomenheid. Poppe was evenmin succesvol bij de Hoge Raad. In de Nederlandse jurisprudentie van de Hoge Raad wordt verdedigd dat de enkele omstandigheid dat de zaak van de verdachte wordt behandeld door een kamer waarin één of meerdere rechters zitting hebben die voordien de zaak van een medeverdachte hebben behandeld geen grond is voor wraking. Een grond voor wraking kan wél bestaan indien de strafkamer in het vonnis van de medeverdachte is ingegaan op de strafwaardigheid en de inhoudelijke rol van verzoeker en de naam van verzoeker veelvuldig is genoemd. In deze zaak was de Hoge Raad van dat laatste niet overtuigd.

B. Procedure in Straatsburg

Op 1 september 2004 dient Poppe een klacht in bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (appl. no. 32271/04). Hij klaagt over een schending van art. 6 EVRM (rechterlijke onpartijdigheid). Op 21 okt. 2008 werd het klaagschrift ontvankelijk verklaard. In deze zaak had de reguliere rechter namens Nederland (Myjer) zich teruggetrokken als rechter. Hij is in deze zaak vervangen door een *ad hoc* rechter (Van Dijk).

C. Uitspraak van het EHRM

((Derde Sectie): Casadevall, Fura-Sandström, Birsan, Gyulumyan, Ziemele, Power, Van Dijk)

Het enkele feit dat een rechter reeds heeft geoordeeld over vergelijkbare maar ongereleerde strafzaken of dat een rechter een medeverdachte heeft berecht is niet voldoende om te twifelen aan de onpartijdigheid van die rechter in een daaropvolgende procedure. Dat is anders indien de rechter zich in een eerdere procedure reeds heeft uitgelaten over de schuldvraag van de verdachte in een daaropvolgende procedure. Het Hof bekijkt derhalve de uitspraken van de rechtbank Haarlem tegen de medeverdachte (zoals het ook heeft gedaan in EHRM, 12 april 2007, *Martelli t. Italië* (appl. no. 20402-03)). In de uitspraken tegen de medeverdachten wordt Poppe wel genoemd als ‘vertrouweling’ die niet nader gespecificeerde werkzaamheden verrichtte. Het Hof accepteert het verweer van de Regering dat de onderhavige zaak zich in die zin onderscheidt van eerdere EHRM-jurisprudentie (zie EHRM, 7 aug. 1996, *Ferrantelli en Santangelo t. Italië* (Reports 1996-III) en EHRM, 16 nov. 2000, *Rojas Morales t. Italië* (appl. no. 39676/98)). In de onderhavige zaak werd slechts zijdelings (*‘in passing’*) gerefereerd aan de rol van Poppe bij de beoordeling van de strafzaken tegen de medeverdachten: ‘There is no specific qualification of the involvement of the applicant or of acts committed by him’. Om die reden komt het Hof tot het oordeel dat art. 6 EVRM niet is geschonden.

D. Slotsom

Geen schending van art. 6 EVRM (zes stemmen tegen één; *dissenting opinion* van Gyulumyan die zich niet kan vinden in de kernoverwegingen van de uitspraak inhoudende dat de naam van Poppe slechts *‘in passing’* werd genoemd in de uitspraken tegen de medeverdachten). •

Hoge Raad (civiele kamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. G.C.C. Lewin, lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. De uitspraken zijn integraal in te zien op www.kluwer.nl/juristen (Hoge Raad, civiel) en www.rechtspraak.nl.

1015

8 mei 2009, 07/13358

(Mrs. J.B. Fleers, A. Hammerstein, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk en W.D.H. Asser; A-G mr. D.W.F. Verkade)

LJN BH2956

Antilliaanse zaak. Auteursrecht. Procesrecht. Appellante roept de auteursrechtelijke bescherming in voor haar logo. Het hof oordeelt dat appellante onvoldoende gedocumenteerd heeft gesteld dat zij als rechthebbende op het werk kan worden aangemerkt. HR: Dit oordeel geeft blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting aangaande art. 8 Auteursverordening, waarop appellante zich heeft beroepen.

(Auteursverordening 1913 art. 8)

7-Eleven Inc., adv. mr. R.A.A. Duk, tegen Laprior, niet verschenen.

Feiten en procesverloop

7-Eleven, gevestigd in de VS, exploiteert levensmiddelenzaken in veel landen, maar niet in de Nederlandse Antillen. In 1977 heeft zij haar woord-/beeldmerk laten inschrijven bij het Benelux-Merkenbureau en in 1997 bij het Bureau voor de Industriële Eigendom van de Nederlandse Antillen. De vordering van 7-Eleven strekt ertoe om Laprior, gevestigd op Sint Maarten, te verbieden de naam en het logo ‘7 Alive’ te gebruiken. In eerste aanleg heeft 7-Eleven zich slechts beroepen op haar merkrechten. Het gerecht heeft de vordering afgewezen. In hoger beroep heeft 7-Eleven in de memorie van grieven de grondslag van haar vordering aangevuld in dier voege dat zij ook de auteursrechtelijke bescherming voor haar logo heeft ingeroepen. Nadat daartegen als verweer was gevoerd dat zij geen bewijs had geleverd voor de stelling dat zij de maker is van het logo, heeft zij bij pleidooi onder verwijzing naar de bewijsregels van art. 8 Aut.vo. aangevoerd dat op alle overgelegde stukken waarop het logo staat afgebeeld, de naam 7-Eleven Inc. staat, zodat zij, behoudens bewijs van het tegendeel, dat evenwel niet is geleverd, auteursrechthebbende is. Voorts heeft zij een bewijsaanbod op dit

punt gedaan. Het hof heeft het afwijzende vonnis van het gerecht bevestigd, daarbij overwegende dat het beroep van 7-Eleven op het auteursrecht niet slaagt, reeds omdat onvoldoende gedocumenteerd is gesteld dat 7-Eleven als rechthebbende op het werk kan worden aangemerkt.

Hoge Raad

Het middel klaagt terecht dat het oordeel van het hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting op art. 8 van de Auteursverordening 1913, waarop 7-Eleven zich heeft beroepen. Uit die bepaling volgt immers dat 7-Eleven reeds op grond van de door haar gestelde openbaarmaking, waarbij zij niet een natuurlijk persoon heeft genoemd, zonder dat zij nadere documentatie behoefde over te leggen, behoudens tegenbewijs, als maker van haar logo dient te worden aangemerkt.

Volgt vernietiging en verwijzing.

De A-G concludeert tot verwerping. Hij merkt het beroep op art. 8 Aut.vo. aan als een nieuwe grief (4.14) waaraan het hof stilzwijgend voorbij kon gaan (4.12). In Nederland geldt de 'in beginsel strakke regel', inhoudende dat na de memorie van grieven geen nieuwe grieven mogen worden aangevoerd. De A-G bespreekt die regel onder 4.17-4.20. Onder 4.34-4.39 beoordeelt hij het beroep op art. 8 Aut.vo. als inhoudelijk gegrond, waarbij hij ingaat op wetsgeschiedenis en literatuur. •

1016

8 mei 2009, 08/01359

(Mrs. D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spavens, E.J. Numann, J.C. van Oven en F.B. Bakels; A-G mr. E.B. Rank-Berenschot)
LJN BH1191

Aansprakelijkheid van faillissementscurator q.q. en pro se. X pretendeert rechten op afgifte van een schip. Zij stelt dat de curator zich in een vaststellingsovereenkomst heeft verbonden die rechten te respecteren, maar dat hij haar toch is gaan dwarsbomen in de uitoefening van die rechten, waardoor de afgifte van het schip jarenlang is vertraagd. Zij vordert schadevergoeding. HR: 1. Passeren bewijsaanbod. Het hof had niet ongemotiveerd mogen voorbijgaan aan (tegen)bewijsaanbodingen van beide zijden. 2. Motiveringsgebrek. Het hof had stellingen van X over de aansprakelijkheid van de curator pro se in zijn overwegingen moeten betrekken. 3. Toerekening. Het oordeel over de toerekening van de schade aan de curator als gevolg van zijn handelwijze is voldoende gemotiveerd. Na verwijzing

kan de toerekening opnieuw aan de orde komen (zie hoofdstekst).

(Rv art. 166 lid 1; BW art. 6:98)

X (de benadeelde), adv. mr. R.A.A. Duk, tegen de curator, zowel q.q. als pro se, adv. mr. G. Snijders.

Feiten en procesverloop

Op 26 maart 1998 heeft A met Mochi, gevestigd in Italië, een overeenkomst (hierna: de performance bond) gesloten ter zake van een door Mochi te bouwen schip. In september 1998 heeft A haar rechten ter zake van dit schip overgedragen aan X. Op 14 oktober 1998 is het faillissement uitgesproken van A, met de benoeming van de curator als zodanig. Bij brief van 18 december 1998 heeft de curator aan X bericht dat hij de rechten van A uit onder meer de performance bond aan X verkocht en overdroeg. Op 22 november 1999 is Mochi door de Italiaanse rechter failliet verklaard met de benoeming van Santorelli tot curator. Op 6 juli 2000 is een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin de curator heeft verklaard dat hij de rechten van X ter zake van het schip respecteert en dat hij op straffe van verbeurte van een boete van f 100 000 geen (vermeende) vorderingen op X zal overdragen aan derden. Op 20 juli 2000 hebben de Italiaanse autoriteiten strafrechtelijk beslag gelegd op het schip. Op 19 december 2000 heeft de curator bij een met een zekere MBTC gesloten vaststellingsovereenkomst bepaalde rechten van A gecedeerd en overgedragen aan MBTC. Op 31 juli 2001 heeft X met Santorelli een akkoord bereikt over de afgifte van het schip aan haar. Santorelli heeft de Italiaanse rechter toestemming verzocht om dit akkoord uit te voeren. Op 16 augustus 2001 heeft de curator per fax aan Santorelli bericht te hebben vernomen dat X bij haar aanspraken op het schip ten onrechte een beroep doet op de performance bond, hetzij omdat die vals is, hetzij omdat X daaraan geen rechten kan ontlenen. Vervolgens heeft Santorelli de Italiaanse rechter schorsing verzocht van de behandeling van zijn verzoek om toestemming. Intussen was MBTC tussengekomen in de voor de Italiaanse rechter aanhangige procedure tussen Santorelli en X. Op 29 november 2001 is de curator in verband met zijn fax van 16 augustus 2001 veroordeeld tot betaling van een boete van f 100 000 aan X. Op 20 juni 2003 is het beslag op het schip opgeheven en de teruggave aan X bevolen. Ten gevolge van een dispuut tussen X en de bewaarder over het bewaarloon is het schip pas na 19 april 2007 aan X afgegeven. In dit geding heeft X schadevergoeding

gevorderd van de curator q.q. en pro se. In reconventie heeft de curator q.q. terugbetaling van de boete gevorderd. Het hof heeft de conventionele vordering tegen de curator q.q. gedeeltelijk toegewezen en de overige vorderingen afgewezen.

Hoge Raad

In het principale beroep: in haar memorie van grieven heeft X gesteld dat haar inmiddels was gebleken dat de curator zelf de hand heeft gehad in het strafrechtelijke beslag. Deze stelling heeft X later in de procedure toegelicht met een ten overstaan van een notaris afgelegde beëdigde verklaring, waarin onder meer gesproken wordt over een geheime reis naar Italië. X heeft uitdrukkelijk getuigenbewijs aangeboden van deze stelling en twaalf personen als te horen getuigen aangewezen. Het hof heeft geoordeeld dat er geen reden is om aan te nemen dat de curator met het strafrechtelijke beslag iets van doen had. Dit oordeel is onvoldoende gemotiveerd. Het hof had niet, althans niet zonder enige motivering, mogen voorbijgaan aan het bewijsaanbod. Indien de verwijzingsrechter tot de slotsom komt dat de curator inderdaad de hand heeft gehad in het beslag, zal opnieuw moeten worden beoordeeld in hoeverre de door X geleden schade die is ontstaan na 20 juni 2003 in een zodanig verband staat met het tekortschieten van de curator dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van dat tekortschieten kan worden toegerekend. Onderdeel 2 is gericht tegen de afwijzing van de vordering tegen de curator pro se. Het onderdeel wijst erop dat X niet alleen heeft gesteld dat de curator persoonlijk erbij gebaat was dat een derde het schip zou bemachtigen, maar ook:

- dat de curator persoonlijk onzorgvuldig heeft gehandeld door onjuiste informatie te verstrekken aan Santorelli, terwijl hij kon voorzien welke gevolgen zijn fax zou hebben,
- dat er voor de curator, gelet op de vaststellingsovereenkomst van 6 juli 2000, geen enkele beleidsruimte bestond om bij MBTC te bedingen dat de boedel een bijdrage zou ontvangen indien MBTC erin zou slagen het schip in bezit te krijgen,
- dat het heimelijke en boosaardige karakter van het handelen van de curator hem persoonlijk aansprakelijk maakt, en
- dat de curator de hand heeft gehad in het strafrechtelijke beslag.

Door deze stellingen niet in zijn overwegingen te betrekken heeft het hof zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

In het incidentele beroep: de curator heeft betoogd dat hij geen boete aan X verschuldigd is, omdat hij met het aangaan van de vaststellingsovereenkomst van 19 december 2000 geen verplichting jegens X heeft geschonden, nu die overeenkomst geen betrekking zou hebben op het schip. Het hof heeft de vaststellingsovereenkomst in andere zin uitgelegd. Middel I bestrijdt de door het hof gegeven uitleg. De motiveringsklachten falen, nu het hof tot geen verdere motivering van zijn, aan de feitenrechter voorbehouden, interpretatie van de overeenkomst gehouden was. Gegrond daarentegen zijn de klachten dat het hof het bewijsaanbod dat de curator heeft gedaan, dat onmiskenbaar betrekking had op de stelling dat het schip niet begrepen was in de vaststellingsovereenkomst, en dat moet worden aangemerkt als een aanbod tot levering van tegenbewijs, niet zonder nadere motivering, die ontbreekt, had mogen passeren. Middel II richt zich niet tegen het oordeel dat de curator een verwijt treft aangaande de fax van 16 augustus 2001, maar tegen de kwalificatie 'ernstig'. De rechtsklacht, die lijkt te steunen op de opvatting dat een partij bij een overeenkomst geen ernstig verwijt kan treffen van een schending van de uit die overeenkomst voor hem voortvloeiende verplichtingen, indien die partij meende dat hij die verplichtingen niet schond, faalt omdat die opvatting onjuist is. Ook de motiveringsklacht treft geen doel, omdat de kwalificatie 'ernstig' voldoende begrijpelijk is. Het hof was niet gehouden in te gaan op de tegenwerping van de curator, die het hof, kennelijk en zeer begrijpelijk, van onvoldoende gewicht heeft bevonden. Het hof heeft geoordeeld dat de schade van X als gevolg van de tot 20 juni 2003 ontstane vertraging bij de afgifte van het schip aan de curator is toe te rekenen. Het hof heeft klaarblijkelijk mede gelet op het feit dat de curator in weerwil van de vaststellingsovereenkomst van 6 juli 2000 toch X is gaan dwarsbomen in de uitoefening van de daarin bedoelde rechten. Het verweer van de curator dat (ook) de tussenkomst door MBTC in de voor de Italiaanse rechter hangende procedure heeft teweeggebracht dat de afgifte in 2001 niet doorging, is klaarblijkelijk stilzwijgend door het hof verworpen. Daarbij heeft het hof kennelijk geoordeeld dat zich in de gegeven omstandigheden een geval voordoet waarin met voldoende zekerheid kon worden aangenomen dat de schade ook zou zijn ingetreden zonder deze tussenkomst. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk gemotiveerd. Volgt vernietiging en verwijzing, grotendeels

overeenkomstig de conclusie van de A-G. *De A-G bespreekt onder 3.10 en 3.11 de maatstaven voor persoonlijke aansprakelijkheid (pro se) en aansprakelijkheid in hoedanigheid (q.q.) van de faillissementscurator. Onder 4.16 bespreekt zij het karakter van het toezicht van de rechter-commissaris. Onder 4.9 staan regels over het bewijsaanbod in hoger beroep. Zij meent dat de middelen over het passeren van de bewijsaanbiedingen falen (3.4 en 4.11).*

Op 8 mei 2009 heeft de Hoge Raad in de volgende zaak het cassatieberoep verworpen met verwijzing naar art. 81 RO: 07/10965, L/JN BH4716: beëindigingsovereenkomst vroegpensioenregeling; 07/11759, L/JN BH4441: rekening-courantverhouding; 07/13579, L/JN BH3915: betaling factuur; partijgetuige; 08/00509, L/JN BH5151: betaling aanneemsom; 08/03090, L/JN BH5459; 08/03632, L/JN BH5461 en 08/03644, L/JN BH5462: salaris faillissementscurator; 08/04184, L/JN BH9748: tussentijdse beëindiging schuldsaneringsregeling; 08/04516, L/JN BH7132: kinderalimentatie, kinderconvenant; 09/00203, L/JN BL2030: internationale kindervervoer; 09/00953, L/JN BH9277: Bopz, voorlopige machtiging, alcoholverslaving; Verder heeft de Hoge Raad op 8 mei in de volgende zaak verzoeker niet-ontvankelijk verklaard in het cassatieberoep: 08/03268, L/JN BH3664: tussentijdse cassatie tussenbeschikking. •

Raad van State

Deze rubriek wordt verzorgd door de medewerkers van de Afdeling Kennis en Onderzoek van de Raad van State. Volledige versies van deze uitspraken zijn te vinden op www.raadvanstate.nl.

1017

13 mei 2009, 200806137/1/H1 (Mrs. Van Buuren, Van der Spoel en Borman)

Art. 9 EVRM, vrijheid van godsdienst. De beperking door een gebruiksverbod, neergelegd in de planvoorschriften, van de rechten als bedoeld in art. 9 lid 1 EVRM vindt haar grondslag in de Wro en de op grond van die wet nader vastgestelde regelgeving, daaronder begrepen een bestem-

mingsplan als bedoeld in art. 10 Wro. Zoals onder meer volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 24 maart 2004 in zaak nr. 200306212/1 is het gebruiksverbod derhalve bij wet voorzien. De beperking van de in art. 9 lid 1 EVRM neergelegde rechten door het gebruiksverbod strekt ertoe dat de gronden met de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden (B)' overeenkomstig het bestemmingsplan worden gebruikt. Dit dient een legitiem doel, namelijk de bescherming van de openbare orde en de rechten en vrijheden van anderen als bedoeld in het tweede lid van laatstgenoemd artikel. Binnen de gemeente bestaan verschillende locaties met de bestemming 'Maatschappelijke doeleinden' waar het in geding zijnde gebruik wel onder valt. Voorts heeft appellante na het verlaten van het desbetreffende pand haar bijeenkomsten op andere locaties kunnen voortzetten. Aldus maakt het in de planvoorschriften neergelegde gebruiksverbod het houden van bijeenkomsten door appellante niet onmogelijk. De uit dat verbod voortvloeiende beperking is onder die omstandigheden niet onevenredig aan het ermee beoogde doel. De belangen van appellante nopen er niet toe toepassing van het gebruiksverbod of optreden ter handhaving daarvan achterwege te laten.

(EVRM art. 9; Wro art. 10, 17)

Uitspraak op het hoger beroep van: [appellante], gevestigd te [plaats], gemeente [gemeente], appellante, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 7 juli 2008 (...) in het geding tussen: [appellante] en het college van burgemeester en wethouders van Vlist.

1. Procesverloop

Bij besluit van 4 december 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Vlist (hierna: het college) [appellante] (...) gelast het met het ter plaatse geldende bestemmingsplan strijdige gebruik, te weten het houden van bijeenkomsten, van het pand op het perceel [adres] te [gemeente] (hierna: het pand) te beëindigen en beëindigd te houden, zulks onder oplegging van een dwangsom. Bij besluit van 28 april 2008 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar, onder aanvulling van de motivering, ongegrond verklaard, met dien verstande dat daarbij alsnog een begunstigingstermijn is vastgesteld en is bepaald dat de stichting binnen tien weken na de verzending van dit besluit de met het geldende bestemmingsplan strijdige activiteit(en)

dient te (doen) beëindigen en beëindigd te houden.

Bij uitspraak van 7 juli 2008 (...) heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de voorzieningenrechter) het door de stichting daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. (...) Tegen deze uitspraak heeft de stichting bij brief (...) hoger beroep ingesteld. (...)

2. Overwegingen

2.1. Het pand is gelegen op gronden die ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Landelijk gebied [plaats]' (hierna: het bestemmingsplan) de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden (B)' met de subbestemming 'aardewerkbedrijf (Bllaw)' hebben.

2.2. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a en d, van de planvoorschriften zijn de gronden op de kaart aangewezen voor 'Bedrijfsdoeleinden (B)' ter plaatse van de bestemmingsaanduiding 'Bll' zonder subbestemming bestemd voor bedrijven genoemd in de categorieën 1 en 2 van de Staat van Inrichtingen en ter plaatse van de subbestemming 'Bllaw' tevens voor het uitoefenen van een aardewerkbedrijf.

Ingevolge artikel 26, eerste lid, van de planvoorschriften is het verboden gronden en bouwwerken te gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de aan de grond gegeven bestemming, de doeleindenomschrijving en de overige voorschriften.

2.3. Het door [appellante] gemaakte gebruik van het pand voor het houden van bijeenkomsten kan niet worden aangemerkt als de uitoefening van een aardewerkbedrijf. Evenmin betreft dit gebruik een bedrijf dat is genoemd in de categorieën 1 en 2 van de Staat van Inrichtingen. Het gewraakte gebruik is derhalve in strijd met het in voormeld artikel 26 van de planvoorschriften neergelegde gebruiksverbod.

2.4. [Appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat dit gebruiksverbod, wat betreft het thans in geding zijnde gebruik, buiten toepassing moet worden gelaten, omdat dit verbod een ontoelaatbare beperking inhoudt van de in artikel 9 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) neergelegde vrijheid van godsdienst. Ter ondersteuning van haar betoog heeft [appellante] gewezen op de uitspraak van de Afdeling van 21 mei 2008 in zaak nr. 200706809/1 (www.raadvanstate.nl).

2.4.1. Artikel 9 van het EVRM luidt:

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrij-

heid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

2.4.2. In de door [appellante] genoemde uitspraak van de Afdeling van 21 mei 2008 is overwogen dat het feit dat een grondrecht in het geding is, niet zonder meer betekent dat een in de planvoorschriften neergelegd gebruiksverbod ter zijde wordt gesteld. Daarvoor is van belang dat de planvoorschriften niet zijn gericht op regeling van de inhoud van de godsdienst of de wijze van belijden daarvan. De beperking door het gebruiksverbod, neergelegd in artikel 26 van de planvoorschriften, van de rechten als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van het EVRM vindt haar grondslag in de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) en de op grond van die wet, onder andere door het gemeentebestuur, nader vastgestelde regelgeving, daaronder begrepen een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 10 van de WRO. Zoals onder meer volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 24 maart 2004 in zaak nr. 200306212/1 (www.raadvanstate.nl), is het gebruiksverbod derhalve bij wet voorzien.

Aangezien de beperking van de in artikel 9, eerste lid, van het EVRM neergelegde rechten door het gebruiksverbod ertoe strekt dat onder meer de gronden met de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden (B)' overeenkomstig het bestemmingsplan worden gebruikt, dient dit een legitiem doel, namelijk de bescherming van de openbare orde en de rechten en vrijheden van anderen als bedoeld in het tweede lid van dat artikel. Naar het college ter zitting onweersproken heeft gesteld, bestaan binnen de gemeente [gemeente] verschillende locaties met de bestemming 'Maatschappelijke doeleinden', waar het in geding zijnde gebruik wel onder valt. Voorts is gebleken dat [appellante] na het verlaten van het pand haar bijeenkomsten op andere locaties, laatstelijk in het nabijgelegen [gemeente], heeft kunnen voortzetten. Aldus maakt het in artikel 26 van de planvoorschriften neergelegde gebruiksverbod het houden van bijeenkomsten door [appellante]

niet onmogelijk. De uit dat verbod voortvloeiende beperking is, anders dan [appellante] betoogt, onder die omstandigheden niet onevenredig aan het ermee beoogde doel. De rechtbank heeft dan ook terecht geconcludeerd dat de belangen van [appellante] er niet toe nopen toepassing van het gebruiksverbod of optreden ter handhaving daarvan achterwege te laten.

Het betoog faalt.

2.5. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

2.6. [Appellante] betoogt dat een tijdelijke vrijstelling op grond van artikel 17 van de WRO kan worden verleend en om die reden sprake is van een concreet zicht op legalisatie. Volgens [appellante] is de tijdelijkheid van het gebruik gewaarborgd door toekomstige plannen van het college om op de onderhavige locatie binnen afzienbare termijn woningbouw te realiseren. Ook heeft [appellante] twee hectare grond aangekocht waarop zij, indien het college bereid is medewerking te verlenen aan een bestemmingsplanwijziging, haar activiteiten kan ontplooiën. Deze omstandigheid is volgens haar niet ongewis te noemen, omdat het college zelf invloed heeft op de daadwerkelijke uitvoering van die ontwikkeling. De uitvoering zou bijvoorbeeld in de vorm van een vaststellingsovereenkomst kunnen worden verankerd, aldus [appellante].

2.6.1. Ook dit betoog faalt. Het college heeft aangegeven niet bereid te zijn de door [appellante] bedoelde vrijstelling te verlenen, omdat de tijdelijkheid van het gebruik niet vaststaat. Dat standpunt is niet op voorhand onjuist te achten.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in onder meer haar uitspraak van 29 maart 2006, nr. 200504171/1, (www.rechtspraak.nl), waarnaar ook de rechtbank heeft verwezen, is voor de toepassing van artikel 17 van de WRO vereist dat er voldoende concrete, objectieve gegevens zijn om aan te nemen dat de situatie waar de te verlenen vrijstelling op ziet slechts een tijdelijk karakter heeft. De voorzieningenrechter heeft terecht geoordeeld dat met betrekking tot het in

geding zijnde gebruik niet van dergelijke gegevens is gebleken. De aankoop van twee hectare grond door [appellante] en de nog niet concrete plannen van het college met het perceel zijn onvoldoende om aan te nemen dat het hier gaat om een situatie van tijdelijke aard.

De voorzieningenrechter is derhalve terecht tot de slotsom gekomen dat geen concreet zicht op legalisatie bestond.

2.7. [Appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college handelt in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Zij voert daartoe aan dat het college niet handhavend optreedt ten aanzien van drie gevallen waarin het pand eveneens in strijd met het bestemmingsplan wordt gebruikt.

2.7.1. De door [appellante] bedoelde gevallen betreffen twee bedrijven en de brandweer, die volgens [appellante] ter plaatse evenementen en feesten organiseert. Vast staat dat voor de activiteiten van de twee bedrijven in het verleden tijdelijke vrijstellingen zijn verleend, zodat in die gevallen van illegaal gebruik geen sprake is. Voorts is gebleken dat de brandweer de door [appellante] genoemde activiteiten, wat daar verder van zij, inmiddels niet meer op het perceel uitoefent. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt.

2.8. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat er geen bijzondere omstandigheden waren die het dagelijks bestuur ertoe hadden moeten leiden van handhavend optreden af te zien.

2.9. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Volgt bevestiging van de aangevallen uitspraak. •

Centrale Raad van Beroep

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

1018

22 april 2009, nr. 07/968 WAO
(Mrs. Hoogenboom, Bolt, Riphagen)
LJN BH0312

Zogenoemde 45+-regeling. Herbeoordeling. Cohorten. Leeftijdsciscriminatie. Ongelijke behandeling.

Van de gekozen leeftijdsgrens van 55 en 50 jaar kan niet gezegd worden dat die niet op objectieve en redelijke gronden berust. Niet kan worden staande gehouden dat de tijde-

lijke ongelijke behandeling niet objectief gerechtvaardigd is.

(Art. 12a SB; IVBPR art. 26; EVRM art. 14; WAO art. 34 lid 4 en 5; Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten 2004 art. 12a; Wet wijziging systematiek herbeoordelingen arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen; Besluit eenmalige herbeoordelingen arbeidsongeschiktheidswetten art. 1)

De WAO-uitkering van appellant, geboren op 28 juni 1959, is na herbeoordeling op grond van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten 2004 (aSB) met ingang van 25 januari 2006 ingetrokken. Appellant voert aan dat:

(a) er een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen hen die na 1 juli 1954 zijn geboren en hen die voor of op 1 juli 1954 zijn geboren en werden beoordeeld volgens het oude Schattingsbesluit (oSB). Dit onderscheid is niet opgeheven voor herbeoordelingen die voor 22 februari 2007 hebben plaatsgevonden ten aanzien van de groep van 45 tot 50 (art. 12a aSB).

(b) Ervan uitgaande dat op en na 22 februari 2007 de groep van 45 tot 50 die formeel voor die datum beoordeeld had moeten zijn volgens het aSB, beoordeeld is na deze datum volgens het oSB, acht appellant ook een ongeoorloofd onderscheid aanwezig tussen de laatst-bedoelden en hen, behorend tot dezelfde groep, die voor die datum wel is beoordeeld volgens aSB.

De Raad oordeelt dat geen sprake is van een verboden leeftijdsdiscriminatie of van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling. Ad (a) Door de oudere uitkeringsgerechtigden te ontzien (de groep van 55 jaar en ouder, nadien 50 resp. 45) en deels langs geleidelijke weg onder het nieuwe uitkeringsrecht te brengen (de groep jonger dan 55 jaar, nadien 50 resp. 45), beoogt de wetgever kennelijk de juiste verhouding tussen de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zo goed mogelijk te benaderen, waarbij noodzakelijkerwijs aan beide beginselen concessies worden gedaan. Uit die keuze vloeit voort dat personen van verschillende leeftijd verschillend worden behandeld waarbij ook nog geldt dat sommige leeftijdsgrenzen als enigszins arbitrair aangemerkt kunnen worden. Al eerder is geoordeeld dat het hanteren van soortgelijke leeftijdsgrenzen bij wijzigingen in de arbeidsongeschiktheidswetgeving berust op objectieve en redelijke gronden (5 juni 2001, LJN AB3231). De keuze van de in acht te nemen leeftijdsgrenzen moet worden aangemerkt als een maatregel op sociaal en economisch gebied, waarbij de wetgever in beginsel een ruime mate van beleidsvrijheid

toekomt. Niet gezegd kan worden dat de gekozen leeftijdsgrenzen van respectievelijk 55 en 50 jaar dat die niet op objectieve en redelijke gronden berusten.

Ad (b) Het verschil in behandeling is het gevolg geweest dat niet iedereen op hetzelfde tijdstip beoordeeld kon worden in het kader van de herbeoordelingsoperatie. Ook zonder wijziging van de leeftijdsgrens zou sprake zijn van een verschil in behandeling ten aanzien van het tijdstip van herbeoordeling. Uitsluitend als gevolg van de wijziging van de grens naar 45 jaar is een nader verschil in behandeling ontstaan binnen de leeftijdscategorie van appellant tussen personen die wel en die nog niet waren beoordeeld vóór 22 februari 2007. Dit verschil heeft uitsluitend betrekking op het tijdvak gelegen vóór 22 februari 2007, vanaf die datum zijn beide groepen immers – deels met terugwerkende kracht – (weer) beoordeeld op grond van het aSB. Nu sprake is enerzijds van een strikt tijdelijk verschil in behandeling als gevolg van logistieke en organisatorische omstandigheden en anderzijds van een verschil in behandeling voortvloeiend uit een gewijzigd inzicht van de wetgever binnen de hem toekomende ruime beleidsvrijheid ten aanzien van de keuze van de te hanteren leeftijdsgrens, is er geen sprake van dat deze tijdelijke ongelijke behandeling niet objectief gerechtvaardigd is. (...)

II. Overwegingen

(...)

3. Het oordeel van de Raad over de aangevallen uitspraak.

3.1. Als meest verstrekkende grond heeft appellant, onder verwijzing naar artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) aangevoerd dat, doordat in zijn geval het aangepaste Schattingsbesluit is toegepast, het Uvw gehandeld heeft in strijd met het internationaalrechtelijk gelijkheidsbeginsel. Daarbij heeft hij erop gewezen dat artikel 12a van het aangepaste Schattingsbesluit intussen is gewijzigd (*Stb.* 2007, 324), welke wijziging terugwerkt tot en met 22 februari 2007. Ingevolge deze wijziging wordt de arbeidsongeschiktheid van verzekerden die voor of op 1 juli 1959 geboren zijn, welke groep ook wel wordt aangeduid als de groep van 45 tot 50-jarigen, beoordeeld volgens Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Besluit van 8 juli 2000, *Stb.* 2000, 307, hierna: het oude Schattingsbesluit), zoals dat luidde tot 1 oktober 2004. Een der-

gelijke beoordeling acht appellant gunstiger dan een beoordeling volgens het aangepaste Schattingsbesluit.

3.2. De Raad vat het standpunt van appellant zo op dat hij wil stellen (a) dat er een ongeachtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds hen die na 1 juli 1954 zijn geboren en anderzijds hen die voor of op 1 juli 1954 zijn geboren en wier arbeidsongeschiktheid werd beoordeeld volgens het oude Schattingsbesluit. Dit ongerechtvaardigde onderscheid is met ingang van 22 februari 2007 weliswaar opgeheven door middel van het aangepaste artikel 12a van het aangepaste Schattingsbesluit, maar niet voor herbeoordelingen die voor laatstgenoemde datum hebben plaatsgevonden ten aanzien van personen in de groep van 45 tot 50 jarigen. (b) Ervan uitgaande dat op en na 22 februari 2007 verzekerden van dezelfde leeftijdscategorie als die van appellant, en wier arbeidsongeschiktheid formeel voor 22 februari 2007 beoordeeld had moeten zijn volgens het aangepaste Schattingsbesluit, beoordeeld zijn na deze datum volgens het oude Schattingsbesluit, acht appellant voorts een ongeoorloofd onderscheid aanwezig tussen de laatstbedoelde verzekerden en hen, behorend tot dezelfde leeftijdscategorie, wier arbeidsongeschiktheid voor die datum wel is beoordeeld volgens het aangepaste Schattingsbesluit.

3.3. Voor de beoordeling van de gestelde ongerechtvaardigde ongelijke behandeling zijn de navolgende – wijzigingen van – bepalingen van de WAO en het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten van belang met betrekking tot de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid.

3.3.1. Op 1 oktober 2004 is de Wet wijziging systematiek herbeoordelingen arbeidsongeschiktheidswetten in werking getreden. Bij deze wet is bepaald dat uitkeringsgerechtigden die, zoals ook appellant, zijn geboren na 1 juli 1949 worden herbeoordeeld aan de hand van het aangepaste Schattingsbesluit. Deze wijziging heeft geleid tot een eenmalige collectieve herbeoordelingsoperatie. De herbeoordeling van de mate van appellants arbeidsongeschiktheid heeft geleid tot het besluit van het Uvw van 24 november 2005, waarbij de aan appellant toegekende uitkering ingevolge de WAO per 25 januari 2006 is ingetrokken.

3.3.2. In het aangepaste Schattingsbesluit was – voor zover hier van belang – bepaald dat dit besluit niet geldt voor arbeidsongeschikten die recht hebben op een uitkering met een ingangsdatum voor het moment van inwerkingtreding van dit besluit en die geboren zijn voor of op 1 juli 1949. Op hen

bleef het oude Schattingsbesluit van toepassing. Deze uitzondering is volgens de nota van toelichting gemaakt in verband met de wens om deze groep arbeidsongeschikten te ontzien in verband met hun leeftijd en arbeidsmarktkansen. Nadien is bij Wet van 1 december 2005, houdende wijziging van de arbeidsongeschiktheidswetten in verband met verlaging van de leeftijdsgrens voor de eenmalige herbeoordelingen (*Stb.* 2005, 624), met terugwerkende kracht tot en met 1 oktober 2004, de maximumleeftijdsgrens van degenen die bij de herbeoordelingsoperatie worden betrokken met 5 jaar verlaagd, zodat arbeidsongeschikten geboren in de periode vanaf 2 juli 1949 tot en met 1 juli 1954, ook zijn uitgezonderd van de eenmalige herbeoordeling.

3.3.3. Bij besluit van 29 augustus 2007, houdende wijziging van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten in verband met de verlaging van de leeftijdsgrens voor de toepasselijkheid van het aangepaste Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (*Stb.* 2007, 324), is vervolgens bepaald dat in artikel 12a, eerste en tweede lid, van het aangepaste Schattingsbesluit de leeftijdsgrens van 1 juli 1954 wordt verlegd naar 1 juli 1959, per 22 februari 2007. Deze wijziging heeft tot gevolg dat de arbeidsongeschiktheid van personen in de groep 45 tot 50 jarigen met ingang van laatstgenoemde datum wordt beoordeeld naar het oude Schattingsbesluit. Deze wijziging houdt verband met de afspraak in het Coalitieakkoord (kabinet Balkenende IV, 2007) om de leeftijdsgrens van degenen die van de eenmalige herbeoordelingsoperatie op basis van het aangepaste Schattingsbesluit worden vrijgesteld te verlagen van 50 naar 45 jaar.

3.3.4. In artikel 34, vierde lid, van de WAO is – voor zover hier van belang – bepaald dat onverminderd het in deze wet terzake van herziening of intrekking van de arbeidsongeschiktheidsuitkering bepaalde, ten aanzien van personen die na 1 juli 1954 zijn geboren, op een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaald tijdstip door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen wordt bezien of er in verband met wijziging van de mate van arbeidsongeschiktheid gronden zijn voor herziening of intrekking van de arbeidsongeschiktheidsuitkering. Het tijdstip kan voor verschillende groepen van personen verschillend worden vastgesteld. In artikel 34, vijfde lid, van de WAO, zoals deze bepaling (ingevolge de Wet van 20 december 2007, *Stb.* 2007, 567) luidt met ingang van 22 februari 2007, is bepaald dat ten aanzien van personen die na 1 juli 1954 maar voor 2 juli 1959 zijn geboren en die voor 22 februari 2007 op grond van het

vierde lid zijn herbeoordeeld, door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen wordt bezien of er per 22 februari 2007 in verband met een wijziging van de mate van arbeidsongeschiktheid gronden zijn voor herziening, heropening of intrekking van de arbeidsongeschiktheidsuitkering.

3.4.1. Ten aanzien van de gestelde ongerechtvaardigde ongelijke behandeling stelt de Raad voorop dat ingevolge vaste rechtspraak een verschil in behandeling voor de toepassing van – onder meer – artikel 14 van het EVRM discriminerend is als het gemaakte onderscheid niet objectief gerechtvaardigd is, dat wil zeggen als met het onderscheid geen gerechtvaardigd doel wordt nagestreefd of als de gehanteerde middelen niet in een redelijke proportionaliteitsrelatie staan tot het nagestreefde doel. De verdragsstaten beschikken over een zekere beoordelingsmarge bij de vaststelling of en in welke mate verschillen in overigens gelijksoortige situaties een verschil in behandeling rechtvaardigen. Bij de implementatie van maatregelen op sociaal en economisch gebied hebben verdragsstaten evenwel een ruime beleidsvrijheid. Deze beleidsvrijheid op sociaal-economisch gebied heeft noodzakelijkerwijze tot gevolg dat zowel bij de toetsing van de gerechtvaardigheid van de door een staat in zijn stelsel van sociale zekerheid nagestreefde doelstellingen van sociaal beleid als bij de toetsing van de proportionaliteit van de hiertoe aangewende middelen terughoudendheid wordt betracht, voor zover in de sociale wetgeving gemaakte onderscheidingen tenminste niet raken aan de in artikel 14 van het EVRM expliciet genoemde, dan wel in de jurisprudentie als verdacht aangemerkte criteria.

3.4.2. Met betrekking tot appellants standpunt als bedoeld in 3.2, onder (a), dat de bij het bestreden besluit gehanteerde leeftijdsgrens voor de toepassing van het oude Schattingsbesluit, inhoudende dat daarvoor toen nog bepalend was of appellant voor 1 juli 1954 was geboren en nog niet de leeftijdsgrens van 1 juli 1959 gold, jegens hem moet worden aangemerkt als een ongeoorloofd onderscheid naar leeftijd, merkt de Raad het volgende op. Bij de invoering van het aangepaste Schattingsbesluit heeft de wetgever, evenals bij eerdere wijzigingen in de arbeidsongeschiktheidswetgeving, kennelijk beoogd dat de aanspraken van oudere uitkeringsgerechtigden geheel worden ontzien en dat de aanspraken van jongere uitkeringsgerechtigden met inachtneming van enige uitlooptermijn worden gelijkgetrokken met de aanspraken van diegenen die op en na 1 oktober 2004 in aanmerking komen voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

Door de oudere uitkeringsgerechtigden deels geheel te ontzien (betrokkenen van aanvankelijk 55 jaar en ouder, later gewijzigd naar 50 respectievelijk 45 jaar en ouder) en deels langs geleidelijke weg onder het nieuwe uitkeringsrecht te brengen (betrokkenen jonger dan 55 jaar, later gewijzigd naar 50 en daarna naar 45 jaar), beoogt de wetgever kennelijk de juiste verhouding tussen de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zo goed mogelijk te benaderen, waarbij noodzakelijkerwijs aan beide beginselen concessies worden gedaan. Uit die keuze vloeit voort dat personen van verschillende leeftijd verschillend worden behandeld waarbij ook nog geldt dat sommige leeftijdsgrenzen als enigszins arbitrair aangemerkt kunnen worden.

3.4.3. De Raad heeft al eerder geoordeeld dat het hanteren van soortgelijke leeftijdsgrenzen bij wijzigingen in de arbeidsongeschiktheidswetgeving berust op objectieve en redelijke gronden (CRvB 5 juni 2001, *LJN AB3231*). Daarbij wijst de Raad er nog op dat de keuze van de in acht te nemen leeftijdsgrenzen aangemerkt moet worden als een maatregel op sociaal en economisch gebied als hiervoor bedoeld, waarbij de wetgever in beginsel een ruime mate van beleidsvrijheid toekomt. Van de aanvankelijk door de wetgever gekozen – voor appellant ongunstige – leeftijdsgrenzen van respectievelijk 55 en 50 jaar kan naar 's Raad oordeel in het licht van het hiervoor overwogene niet gezegd worden dat die niet op objectieve en redelijke gronden berusten. Dit betekent dat voor zover appellant heeft beoogd een beroep te doen op een verbod van leeftijdsdiscriminatie dat beroep niet kan slagen.

3.5.1. Met betrekking tot het deel van appellants stelling bedoeld in 3.2, onder (b), en uitgaande van de juistheid van appellants uitgangspunt dat verzekerden uit zijn leeftijdscategorie op en na 22 februari 2007 uitsluitend zijn herkeurd volgens het oude Schattingsbesluit stelt de Raad het volgende vast. Binnen de groep van personen die op 1 juli 2004 45 jaar of ouder waren, diende de arbeidsongeschiktheid van hen die een WAO-uitkering ontvingen en die op of na 1 juli 1956 zijn geboren, zoals appellant, behoudens hier niet ter zake doende gevallen, ingevolge artikel 34, vierde lid, van de WAO, in verbinding met artikel 1 van het Besluit eenmalige herbeoordelingen arbeidsongeschiktheidswetten, volgens het aangepaste Schattingsbesluit te worden herbeoordeeld in de periode van 1 oktober 2004 tot en met 31 december 2006. De arbeidsongeschiktheid van appellant is ook in deze, volgens geboortecohort bepaalde, periode herbeoordeeld. Ten gevolge van de

wijziging van artikel 12a van het aangepaste Schattingsbesluit wordt de facto onderscheid gemaakt tussen degenen in het desbetreffende cohort wier arbeidsongeschiktheid is beoordeeld vóór 22 februari 2007 en degenen wier arbeidsongeschiktheid is bezien op of na deze datum. Degenen van het betreffende leeftijdscohort wier arbeidsongeschiktheid op of na 22 februari 2007 is beoordeeld zagen zich niet geconfronteerd met een zekere periode gedurende welke de arbeidsongeschiktheid bepaald is geweest aan de hand van het aangepaste Schattingsbesluit. Zij die voor 22 februari 2007 zijn gekeurd, zagen zich wel met een dergelijke periode geconfronteerd.

3.5.2. De Raad stelt vast dat dit verschil in behandeling met name het gevolg is geweest van het feit dat niet iedereen die daarvoor in aanmerking kwam op hetzelfde tijdstip beoordeeld kon worden in het kader van de eenmalige herbeoordelingsoperatie. Ook zonder wijziging van de leeftijdsgrens zou derhalve sprake zijn geweest van een verschil in behandeling ten aanzien van het tijdstip waarop de herbeoordeling zou plaatsvinden en dit zou effect kunnen hebben op de arbeidsongeschiktheidsuitkering. Uitsluitend als gevolg van de wijziging van de leeftijdsgrens naar 45 jaar is een nader verschil in behandeling ontstaan binnen de leeftijdscohort van appellant tussen personen die wel en die nog niet waren beoordeeld vóór 22 februari 2007. Dit verschil in behandeling heeft uitsluitend betrekking op het tijdvak gelegen vóór 22 februari 2007, vanaf die datum zijn beide groepen immers – deels met terugwerkende kracht – (weer) beoordeeld op grond van het oude Schattingsbesluit. Nu sprake is enerzijds van een strikt tijdelijk verschil in behandeling als gevolg van logistieke en organisatorische omstandigheden en anderzijds van een verschil in behandeling voortvloeiend uit een gewijzigd inzicht van de wetgever binnen de hem toekomende – hiervoor vermelde – ruime beleidsvrijheid ten aanzien van de keuze van de te hanteren leeftijdsgrens, is de Raad van oordeel dat niet staande gehouden kan worden dat deze tijdelijke ongelijke behandeling niet objectief gerechtvaardigd is. Ook in zoverre slaagt het beroep op ongeachtvaardigde ongelijke behandeling dus niet.

(...) •

1019

23 april 2009, nr. 06/3040, 06/4922 AW
(Mrs. Van der Kade, De Vries, Bruning)
LJN BI2737

Dienstverband voor bepaalde tijd, verlening, geen strijd met gemeenschapsrecht. De in de CAO NU opgenomen mogelijkheid een tijdelijke aanstelling op grond van art. 3.7 lid 1 onder e een onbeperkt aantal malen te verlengen, is niet in strijd met enige direct werkende bepaling van Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 (hierna: Richtlijn 99/70), betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst (hierna: raamovereenkomst) inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

(Richtlijn 1999/70/EG; CAO Nederlandse universiteiten art. 3.6, 3.7, 3.8)

Uitspraak op het hoger beroep van: het College van Bestuur van de Universiteit Twente (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 11 april 2006, 05/1998 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen: [Betrokkene], wonende te [woonplaats] (hierna: betrokkene) en appellant

(...)

II. Overwegingen

1. Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende, hier van belang zijnde feiten en omstandigheden.

1.1. Betrokkene is vanaf 1 maart 1995 werkzaam geweest bij de Universiteit Twente op basis van negen, elkaar opvolgende aanstellingen in tijdelijke dienst. De eerste aanstelling van betrokkene over de periode van 1 maart 1995 tot 1 maart 1996 was gebaseerd op artikel 9, tweede lid, onder j, van het Rechtspositiereglement Wetenschappelijk Onderwijs. In verband met de inwerkingtreding van het Rechtspositiereglement Wetenschappelijk Onderwijs en Onderzoek (RWO) werd betrokkene met ingang van 1 november 1995 geacht te zijn aangesteld op grond van artikel 2.3, zesde lid, van het RWO. Deze aanstelling is tweemaal verlengd. Met ingang van 1 januari 1999 is betrokkene steeds tijdelijk aangesteld voor de duur van een jaar op grond van artikel 3.7, eerste lid, aanhef en onder e, van de CAO Nederlandse Universiteiten (CAO NU). Deze bepaling geeft, evenals haar voorgangers, de bevoegdheid om, onverminderd het bepaalde in arti-

kel 3.6, een dienstverband voor bepaalde tijd aan te gaan met een persoon die elders een functie heeft die van wezenlijk belang wordt geacht voor haar bijdrage aan het wetenschappelijk onderwijs en onderzoek.

1.2. Bij brief van 24 september 2004 is betrokkene aangezegd dat zijn tijdelijk dienstverband op 1 januari 2005 afloopt. Bij besluit van 8 december 2004 is het verzoek van betrokkene om het dienstverband voor bepaalde tijd te verlengen dan wel om te zetten in een vast dienstverband voor onbepaalde tijd afgewezen. Daarbij is tevens opgemerkt dat de conclusie van betrokkene niet wordt gedeeld dat op grond van de lengte van zijn dienstverband en het aantal verlengingen reeds lang een dienstverband voor onbepaalde tijd is ontstaan.

1.3. Appellant heeft bij het bestreden besluit van 23 juni 2005 het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 8 december 2004 ongegrond verklaard.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en appellant opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Tevens zijn bepalingen omtrent proceskosten en griffierecht gegeven. De rechtbank heeft hierbij overwogen dat appellant, gelet op de artikelen 3.6, 3.7 en 3.8 van de CAO NU, in onderlinge samenhang bezien, heeft gehandeld in strijd met het systeem en de bedoeling van de CAO NU door de tijdelijke aanstelling van betrokkene acht maal te verlengen. Daarom kleeft naar het oordeel van de rechtbank aan het besluit van appellant om het tijdelijk dienstverband van betrokkene niet te verlengen dan wel om het dienstverband niet om te zetten in een dienstverband voor onbepaalde tijd, eveneens een gebrek. Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld bij deze Raad.

3.1. De Raad stelt vast dat het geding in hoger beroep zich op de voet van artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) mede uitstrekt tot het ter uitvoering van de aangevallen uitspraak gegeven nieuwe besluit van 13 juli 2007. Naar aanleiding van hetgeen partijen in hoger beroep hebben aangevoerd overweegt hij het volgende.

3.2. Ten tijde van de afloop van het tijdelijk dienstverband van betrokkene op 1 januari 2005 gold de CAO NU, 31 augustus 2004-31 december 2005. Ingevolge de overgangsbepaling opgenomen in artikel 2.5 van deze CAO NU gelden de bepalingen in hoofdstuk 2 – waarin de bepalingen over het aangaan van een dienstverband zijn opgenomen – voor dienstverbanden afgesloten op of na 15 augustus 2005. De vraag of het dienstverband van betrokkene is omgezet in een

dienstverband voor onbepaalde tijd dient derhalve beantwoord te worden aan de hand van de bepalingen van de CAO NU, 1 september 2003-31 augustus 2004.

3.3. Artikel 3.6 van de CAO NU biedt de grondslag voor het aangaan van een dienstverband voor bepaalde tijd met wetenschappelijk personeel op algemene grond. In dat artikel zijn tevens opgenomen de minimale en de maximale tijd waarvoor een dergelijk dienstverband kan worden aangegaan en het maximale aantal verlengingen van het dienstverband. Op grond van artikel 3.7 van de CAO NU kan op specifieke gronden een dienstverband voor bepaalde tijd worden aangegaan. Artikel 3.8 van de CAO NU geeft regels omtrent de duur van het dienstverband dat op grond van artikel 3.7 van de CAO NU is aangegaan en het totale aantal verlengingen.

3.4. De Raad stelt vast dat artikel 3.8 van de CAO NU voor een tijdelijk dienstverband op grond van artikel 3.7, eerste lid, onder e, van de CAO NU geen totale of maximale duur is vastgesteld en evenmin een maximaal aantal verlengingen. Naar het oordeel van de Raad volgt hieruit, in combinatie met de opbouw van de artikelen 3.6, 3.7 en 3.8 van de CAO NU, dat een dienstverband als bedoeld in artikel 3.7, eerste lid, onder e, van de CAO NU onbeperkt kan worden verlengd. Anders dan betrokkene is de Raad van oordeel dat de zinsnede 'Onverminderd het bepaalde in artikel 3.6' in de aanhef van artikel 3.7 van de CAO NU slechts wil zeggen dat het kunnen aangaan van een dienstverband voor bepaalde tijd op een specifieke grond, de mogelijkheid onverlet laat te kiezen voor een dienstverband voor bepaalde tijd op algemene grond. De in artikel 3.7, eerste lid, onder e, van de CAO NU opgenomen bepaling dat het hier bedoelde dienstverband kan gelden voor de duur van het vervullen van de functie elders en de bepaling in artikel 3.8, zesde lid, van de CAO NU, dat de duur van de tijdelijkheid daarbij objectief bepaalbaar is in de vorm van een termijn of een omstandigheid, staan niet in de weg aan een reeks van aanstellingen voor telkens een jaar, zoals hier aan de orde.

3.5. Artikel 3.9 van de CAO NU regelt in welke gevallen een dienstverband voor bepaalde tijd wordt omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd. De Raad stelt vast dat zich in dit geval geen van de in artikel 3.9 van de CAO NU geregelde situaties voordoet. In de eerste drie leden wordt artikel 3.7, eerste lid, onder e, niet genoemd. De werkzaamheden die betrokkene heeft verricht na 1 januari 2005 kunnen in het licht hiervan dan ook niet, zoals door betrokkene gesteld, leiden tot de conclusie dat op

grond van artikel 3.9, tweede lid, van de CAO NU conversie heeft plaatsgehad.

Het vierde lid is niet van toepassing omdat in dit geval geen sprake is van een maximaal aantal toegestane verlengingen en het vijfde lid is niet van toepassing omdat in de aanstelling de grond wel was vermeld en deze grond ook juist is.

3.6. De Raad is derhalve van oordeel dat de bewoordingen van de CAO NU op dit punt duidelijk zijn en geen nadere uitleg behoeven. Volledigheidshalve merkt de Raad nog op dat deze uitleg geheel in lijn is zowel met de toelichting op artikel 2.3 van het RWO (Stb. 1995, 394, pag. 71) als met de tekst van artikel 2.3, achtste lid, van de CAO NU zoals die luidt sinds 31 augustus 2004.

4.1. Met betrekking tot de door betrokkene geponeerde stelling dat de in de CAO NU opgenomen mogelijkheid een tijdelijke aanstelling op grond van artikel 3.7, eerste lid, onder e, een onbeperkt aantal malen te verlengen, in strijd is met enige direct werkende bepaling van Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 (hierna: Richtlijn 99/70), betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst (hierna: raamovereenkomst) inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, merkt de Raad het volgende op.

4.2. Clausule 5 van de raamovereenkomst bevat de opdracht aan de lidstaten om een of meer van de onder punt 1 van clausule 5 genoemde maatregelen te treffen teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen. Die maatregelen zijn:

- a. de vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke arbeidsovereenkomsten rechtvaardigen;
- b. de vaststelling van een maximale totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd;
- c. de vaststelling van het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten mogen worden vernieuwd.

In clausule 8, onder 4, van de raamovereenkomst is bepaald dat de overeenkomst onverlet laat, het recht van de sociale partners om op het daartoe geschikte niveau overeenkomsten te sluiten waardoor de voorzieningen van de overeenkomst worden aangepast en/of aangevuld op een manier die rekening houdt met de specifieke behoeften van de betrokken sociale partners.

4.3. In zijn arrest van 4 juli 2006 inzake Adeneler, C-212/04 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) bepaald dat met 'objectieve redenen' in clausule 5 bedoeld is precieze

en concrete omstandigheden welke een bepaalde activiteit kenmerken. In zijn arrest van 15 april 2008 inzake Impact, C-268/06, heeft het Hof van Justitie voorts bepaald dat clausule 5, punt 1 van de raamovereenkomst, de lidstaten de vrijheid laat om te bepalen welke maatregelen zij nemen om te voorkomen dat misbruik gemaakt kan worden van opeenvolgende tijdelijke dienstverbanden.

4.4. Daargelaten de vraag of clausule 5 van de raamovereenkomst rechtstreekse werking heeft, en mede gezien het bepaalde in clausule 8, onder 4, van de raamovereenkomst, is de Raad van oordeel dat in de CAO NU, met de artikelen 3,6 tot en met 3,9, in voldoende mate invulling is gegeven aan de raamovereenkomst. Immers, met uitzondering van aanstellingen op grond van artikel 3,7, eerste lid, onder e, van de CAO NU, is voor alle in de artikelen 3,6 en 3,7 van de CAO NU beschreven situaties waarin sprake kan zijn van opeenvolgende aanstellingen voor bepaalde tijd, het mogelijke aantal verlengingen en/of of de maximale duur van dergelijke aanstellingen vastgelegd. Voor de mogelijkheid van een onbeperkt aantal verlengingen indien sprake is van een aanstelling voor bepaalde tijd op grond van artikel 3,7, eerste lid, onder e, van de CAO NU is de in dat artikel lid vermelde objectieve reden – de functie elders die van wezenlijk belang wordt geacht voor haar bijdrage aan het wetenschappelijk onderwijs en onderzoek – naar het oordeel van de Raad een voldoende rechtvaardiging.

5.1. Aan de laatste aanstelling van betrokkene zijn zes eerdere aanstellingen op grond van de CAO NU voorafgegaan. De bepalingen in de vigerende CAO's ten tijde van het aflopen van de respectievelijke tijdelijke aanstellingen zijn zakelijk gelijklopend aan de bepalingen in de CAO NU, 1 september 2003-31 augustus 2004. Daargelaten dat betrokkene tegen de verlening van deze reeks van aanstellingen voor bepaalde tijd nimmer geageerd heeft, betekent dit naar het oordeel van de Raad dat ook na afloop van die eerdere tijdelijke aanstellingen geen sprake is geweest van conversie van een dienstverband voor bepaalde tijd in een dienstverband voor onbepaalde tijd.

5.2. De Raad is ten slotte van oordeel dat appellants in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit betrokkene niet voor een aansluitende aanstelling in aanmerking te brengen. Betrokkene heeft de stelling dat de onderhavige leerstoel inmiddels volledig is bezet en dat besloten is het door hem gegeven onderwijs in 2006 uit de Master Opleiding te halen, niet bestreden. Aan het enkele feit dat de aanstelling in tijdelijke dienst tot acht maal toe is verlengd heeft betrokkene niet de gerechtvaardigde verwachting kun-

nen ontlenuen dat zijn tijdelijke aanstelling opnieuw zou worden verlengd. Zijn opgebouwde anciënniteit en goede functioneren kunnen evenmin tot de conclusie leiden dat er een verplichting bestond om het dienstverband voort te zetten.

6.1. Het bovenstaande brengt mee dat het hoger beroep van appellant tegen de aangevallen uitspraak slaagt. Die uitspraak zal worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank had behoren te doen zal de Raad het door betrokkene tegen het bestreden besluit ingestelde beroep ongegrond verklaren.

(...)

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.

1020

11 maart 2009, AWB 09/126
(Mr. Winter)
LJN BH5474

Verlening van vrijstelling van het verbod om een winkel op zon- en feestdagen geopend te hebben, ten behoeve van een op het stadsdeel Amsterdam-Noord gericht toerisme.

Besluit van algemene strekking, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift. Belanghebbende. Gemeentelijke bepaling niet 'onmiskenbaar' onverbindend. Strikte interpretatie van de woorden 'toerisme' en 'aantrekkingskracht voor dat toerisme' in art. 3 lid 3 onder a van de WTW.

(WTW art. 2, 3; Verordening Winkeltijden voor het stadsdeel Amsterdam-Noord 1996)

Hangende bezwaar is door een aantal ondernemers en een ondernemersvereniging verzocht om vernietiging dan wel schorsing van het besluit van de deelraad van het stadsdeel Amsterdam-Noord van 17 december 2008 waarbij ter verruiming van de winkelopeningstijden in dat stadsdeel een toeristisch regime is ingesteld (hierna: het besluit). De voorzieningenrechter overweegt dat het besluit de buitenwerkingstelling van een in de Winkeltijdenwet neergelegd verbod beoogt, als gevolg waarvan het alle winkels in het stadsdeel met ingang van 1 januari 2009 voor de duur van één jaar is toegestaan om op zondag open te zijn. Omdat dit besluit een concreterend karakter heeft, geen zelfstandige normstelling

bevat en zich niet voor herhaalde toepassing leent, moet het naar voorlopig oordeel worden gekwalificeerd als een besluit van algemene strekking, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift.

De voorzieningenrechter merkt verzoekster sub 1 (de ondernemersvereniging) aan als belanghebbende bij het besluit. Verzoeksters sub 2 (een supermarkt), 3 (een supermarkt) en 4 (een drogisterij) hebben aangevoerd dat het voor hen niet mogelijk is om hun winkels ook op zondag geopend te hebben en dat zij omzet derven nu enkele supermarkten, waaronder de C1000, wél op zondag geopend zijn. Deze verzoeksters hebben volgens de voorzieningenrechter een bijzonder, individueel belang en worden daarom als belanghebbenden aangemerkt. De voorzieningenrechter laat in het midden of de overige verzoeksters – allen ondernemers in Amsterdam-Noord – als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt.

De voorzieningenrechter vraagt zich ambtshalve af of artikel 11 van de Verordening Winkeltijden voor het stadsdeel Amsterdam-Noord 1996 (hierna: de Stadsdeelverordening), welke bepaling het mogelijk maakt dat de stadsdeelraad vrijstelling verleent van het verbod om een winkel op zon- en feestdagen geopend te hebben, verbindende kracht heeft. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het verzoek om voorlopige voorziening slechts kan worden toegewezen wanneer genoemde bepaling 'onmiskenbaar' onverbindend is. Hoewel de voorzieningenrechter ernstig betwijfelt of de bepaling verbindend is, is van 'onmiskenbare' onverbindendheid toch geen sprake.

Tenslotte overweegt de voorzieningenrechter, voor het geval dat artikel 11 van de Stadsdeelverordening verbindende kracht heeft en de Winkeltijdenwet ruimte zou bieden voor het verlenen van vrijstelling in een vorm en met een reikwijdte zoals de stadsdeelraad heeft gedaan, dat de ruimte die de stadsdeelraad heeft bij de beoordeling van de vraag of sprake is van toeristische aantrekkingskracht als bedoeld in artikel 3 lid 3 onder a van de Winkeltijdenwet en artikel 11 van de Stadsdeelverordening, niet onbepert is. Met verwijzing naar de totstandkomingsgeschiedenis van de Winkelsluitingswet 1976 en die van de Winkeltijdenwet merkt de voorzieningenrechter op dat verweerder niet uit het oog mag verliezen dat het hier gaat om een uitzondering op de hoofdregel dat winkels op zondag in beginsel gesloten zijn. Dit betekent dat de woorden 'toerisme' en 'aantrekkingskracht voor dat toerisme' in die bepalingen strikt dienen te worden geïnterpreteerd. Uit de door de stadsdeelraad overgelegde rapporten blijkt niet van toeristische aantrekkingskracht.

Zo is in die stukken onder meer vermeld 'Amsterdam-Noord staat toeristisch nog te weinig op de kaart' en 'Noord heeft nog nauwelijks bekendheid bij de toerist'. Verweerder heeft dan ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een op Amster-

dam-Noord of een gedeelte daarvan gericht toerisme in een omvang die voor toepassing van het toepasselijke normatieve kader relevant is. De voorzieningenrechter wijst het verzoek toe, maar laat de voorziening ingaan op een tijdstip in de toekomst, zodat de

ondernemingen die reeds gedurende langere tijd op zondagen geopend zijn geweest de gelegenheid hebben om zich op de schorsing van het besluit voor te bereiden. Volgt: schorsing van het besluit met ingang van 11 april 2009. •

AANWIJZINGEN VOOR AUTEURS

- Het verdient aanbeveling vóór het inzenden van artikelen contact op te nemen met het redactie bureau; dit kan dubbel of vergeefs werk voorkomen.
- Het NJB kent verschillende soorten hoofdartikelen:
 - Wetenschappelijke artikelen: omvang inclusief notenapparaat 3000 tot maximaal 5000 woorden. Uitgebreidere versies kunnen op de NJB-site worden geplaatst. Deze artikelen voldoen aan de maatstaven van het wetenschappelijk forum. Zij vermeerderen de bestaande kennis met relevante nieuwe inzichten die methodisch worden verantwoord. Wetenschappelijke artikelen kunnen op verzoek van de auteur worden gepeerreviewed. Zie www.njb.nl onder 'Voor auteurs'.
 - Lessen uit de praktijk: indicatie van de omvang inclusief notenapparaat 2500 woorden. Dit is een analyse van een expert met als doel de praktijk te informeren over 'best practices'.
 - Ontwikkelingen op een deelgebied: indicatie van de omvang inclusief notenapparaat 2500 woorden. Deze artikelen geven een schets en ordening van interessante actuele ontwikkelingen in een deelgebied.
 - Essays: indicatie van de omvang 3000 woorden. Dit is een prikkelende beschouwing over een breder onderwerp. Verwijzingen staan bij voorkeur in de tekst zelf.
 - Opinies zijn in beginsel gebonden aan de omvang van één pagina. Dit is 800 woorden.
 - Bijdragen voor de rubriek O&M omvatten maximaal 1200 woorden.
- Bijdragen voor de rubriek reacties blijven binnen de 600 woorden en een naschrift binnen de 300 woorden.
- Auteurs wordt verzocht aandacht te besteden aan relevante Europeesrechtelijke en internationaalrechtelijke ontwikkelingen.
- Noten kunnen alleen bij artikelen worden geplaatst; daarin geen meningen, toelichtingen of andere uitweidingen, maar alleen vindplaatsen.
- Meestal ontvangt de auteur binnen een maand bericht of de inzending zal worden geplaatst.
- Artikelen of andere bijdragen die elders in dezelfde of vrijwel dezelfde vorm zijn of worden gepubliceerd worden niet aanvaard. Bij inzending dient vermeld te worden of en waar het artikel of de andere bijdrage eveneens ter plaatsing is aangeboden.
- Auteurs die bij een zaak of onderwerp waarover zij in het NJB willen schrijven, betrokken zijn of zijn geweest, dienen dat in een voetnoot te vermelden met een korte uitleg van de aard van hun betrokkenheid.
- Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het NJB impliceert toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.

Aandelenrendementen

Ratio en Psychologie

Dit boek gaat over vaak voorkomende afwijkingen in aandelenrendementen die op een zekere wijze regelmatig zijn en waarvoor geen empirisch geverifieerde, theoretisch sluitende verklaring bestaat. Rationele prijsvorming veronderstelt dat een aandelenbelegging wordt beloond in overeenstemming met het bijbehorende risico, althans naar verwachting. De aandacht wordt gericht op gevallen waarbij daarvan geen sprake lijkt te zijn. Dit vraagt allereerst om een nadere analyse van de rol van risico in de praktijk van gerealiseerde aandelenrendementen, en in het bijzonder of die systematisch afwijken van wat vooraf mocht worden verwacht. Blijkt die verklaringkracht van risico – de ratio – onvoldoende, dan gaat aandacht vooral uit naar de betekenis van gedragswetenschappelijke aspecten – de psychologie – voor aandelenbeleggingen. Het doel is om te komen tot een betere verklaring en voorspelbaarheid in de tijdreeks en cross sectie, al dan niet bij bepaalde gebeurtenissen. •

Dr. N.L. van der Sar

Professioneel beleggen, deel 6

Deventer: Kluwer 2008, 160 p., € 26,95

ISBN 9789013061789

Arbeid en zorg

Vakantie, verlof en aanpassing arbeidsduur

De wetgeving op het terrein van vakantie, verlof en aanpassing van de arbeidsduur is in de afgelopen tien jaar enorm uitgebreid. In 2001 werd de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen vakantieregeling ingrijpend gewijzigd en trad de Wet arbeid en zorg in werking. Door middel van de Wet arbeid en zorg werden met ingang van 1 december 2001 diverse nieuwe verlofvormen geïntroduceerd in aanvulling op het zwangerschaps- en bevallingsverlof en het ouderschapsverlof. Zo werden onder meer het kortdurend zorgverlof en het adoptie- en pleegzorgverlof ingevoerd. De Wet arbeid en zorg is na zijn inwerkingtreding nog een aantal malen gewijzigd. Zo werd in 2005 het langdurend zorgverlof toegevoegd en in 2006 de reeks Arbeid & Recht wordt de vakantiewetgeving, zoals opge-

nomen in het Burgerlijk Wetboek, besproken, alsmede het politiek ver- lof en de Wet arbeid en zorg. Voorts komt de Wet aanpassing arbeidsduur aan de orde. •

Mr. M.H.J. Miltenburg

Thema's Arbeid & Recht, deel 7

Zutphen: Uitgeverij Paris 2008, 108 p., € 24,50

ISBN 978907732066

Omzetting van rechtspersonen

De in Boek 2 BW opgenomen omzetting-regeling voor rechtspersonen is een bijzondere civielrechtelijke reorganisatiefaciliteit. Anders dan bij fusie en zuivere splitsing doet zich geen vermogensovergang voor en verdwijnt er geen rechtspersoon. Bij de omzetting trekt de rechtspersoon slechts een andere juridische jas aan. In deze monografie wordt de omzetting van rechtspersonen in de civielrechtelijke 'grondverf' gezet en worden de aan de omzetting verbonden gevolgen voor een vijftal rijksbelastingen onder de loep genomen, te weten de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting, de dividendbelasting, de overdrachtsbelasting en het schenkingsrecht. •

Dr. J.L. van de Streek

Fiscale monografieën, deel 129

Deventer: Kluwer 2008, 392 p., € 52

ISBN 9789013059311

Milieu en fiscus

Milieuheffingen zijn uitgegroeid tot een belangrijke maatschappelijke en financiële factor. Ondernemingen hebben de milieuheffingen zien uitgroeien tot een belangrijke kostenpost die mede bepalend is voor belangrijke investeringsbeslissingen. Ondernemers kunnen het zich al lang niet meer permitteren om niet op de hoogte te zijn van de belastingplicht, de vrijstellingen en teruggaafregelingen en de faciliteiten voor duurzame investeringen. Maar ook particulieren komen er mee in aanraking. In dit boek worden diverse milieuheffingen aan de hand van de volgende thema's besproken: energie, afval, water, mobiliteit en investeringen. Het geeft inzicht in de diverse heffingen en de bijbehorende vrijstellingen en teruggaafregelingen en biedt inzicht in de resultaten van de fiscale vergroening. •

Mr. H. Spaermon, mr. E.G. Borghols, drs. P.C.H. Donders

Kluwer belastingwijzers, deel 47

Deventer: Kluwer 2009, 160 p., € 25,20

ISBN 9789013048933

Advocaat van de vijand



Een legal thriller van de hand van Geert-Jan Knoops. In 2001 is de Jemeniet Abu Salid opgepakt in een dorpje in Afghanistan. De Amerikanen zien hem als een belangrijke terreurver-

dachte die betrokken was bij het plannen van aanslagen en sluiten hem op in Guantánamo Bay. Salid ontkent echter dat hij iets wist van de plannen van Al Qaida. Hij was slechts chauffeur van Bin Laden. Luitenant-commandant-ter-zee Tom Emmerson raakt overtuigd van de oprechtheid van Salid en schakelt de hulp in van zijn vriend, de advocaat Matthew Baldwin. Omdat gevangenen in Guantánamo Bay niet onder het Amerikaanse rechtssysteem vallen, begint een lange strijd om het recht te laten zegevieren. Een strijd waarin de vrienden een spelbal dreigen te worden van internationale krachten en waarbij de grenzen tussen goed en kwaad vervagen. •

Geert-Jan Alexander Knoops

Utrecht: Bruna 2009, 256 p., € 17,95

ISBN 9789022994924

Van de volgende boeken is een (ver) nieuw(d)e druk verschenen:

Individueel arbeidsrecht deel 1

De overeenkomsten tot het verrichten van arbeid. Vakantie en verlof
Mr. dr. J. van Drongelen, prof. mr. W.J.P.M. Fase

Reeks: Individueel arbeidsrecht, deel 1

Zutphen: Uitgeverij Paris 2009, 3e dr., 340 p., € 34,50

ISBN 9789077320716

Individueel arbeidsrecht deel 2

Bijzondere bedingen, Aansprakelijkheid, Gelijke behandeling, Overgang van de onderneming
Mr. dr. J. van Drongelen, prof. mr. W.J.P.M. Fase, mr. P.J.S. van den Bogaard, mr. dr. S.F.H. Jellinghaus

Zutphen: Uitgeverij Paris 2009, 2e dr., 268 p., € 34,50

ISBN 9789077320723

1022

Burgerlijk (proces) recht

Advocatenblad

Nr. 6, 8 mei 2009

Mr. O.P. van der Linden, mr. I.M. Redert
Kraakverbod is erger dan de kwaal. Civielrechtelijke en strafrechtelijke kraakjurisprudentie
Zie onder straf (proces)recht, penitentiaal recht & criminologie.

TAR/Justicia

Nr. 4, 2008

R.G. Saleh

Instructierecht van aandeelhouders naar Nederlands Antilliaans recht

– Schr. verdedigt de opvatting dat het bestuur van een Antilliaanse nv of bv instructies van de algemene vergadering van aandeelhouders dient te volgen. Deze instructiebevoegdheid moet dan echter wel in de statuten zijn opgenomen.

B.D. van der Velden

De tenuitvoerlegging van akten binnen het Koninkrijk

– Een poging om helderheid te scheppen in de problematiek rond art. 40 Statuut.

Tijdschrift voor Bouwrecht

Nr. 5, mei 2009

Prof. ing. J.N.J.A. Vambersky, ir. K.C.

Terwel

Constructieve veiligheid van bouwwerken en het rapport van commissie Dekker

– De commissie Fundamentele Verkenning Bouw – de ‘commissie Dekker’ – heeft onlangs haar rapport *Privaat wat kan, publiek wat moet – Vertrouwen en Verantwoordelijkheid in het Bouwproces* gepubliceerd. Het rapport is het resultaat van een onderzoek naar de rol van wet- en regelgeving in het hele bouwproces. In dit artikel wordt nader ingegaan op het rapport van de commissie Dekker in relatie tot de constructieve veiligheid. Hierbij worden oorzaken van constructieve schade behandeld, ontwikkelingen in de bouw, die de constructieve veiligheid beïnvloeden, en daarnaast mogelijke oplossingsrichtingen.

Tijdschrift voor Huurrecht bedrijfsruimte

6^e jrg. nr. 2, maart/april 2009

Mr. S.H.W. Le Large, mr. J.P.H. Jacobs
Verkleuring of meekleuring van bestemming bedrijfsruimte

– De bescherming van een huurder van middenstandsbedrijfsruimte gaat veel verder dan die van een huurder van overige bedrijfsruimte. Van verkleuring in de zin van deze bijdrage is sprake indien de bestemming die partijen voor ogen hadden en waaraan aanvankelijk ook daadwerkelijk invulling is gegeven, gedurende de looptijd van de huurovereenkomst is gewijzigd. Van een zogenaamde meekleuring van bestemming is sprake indien een gehuurde bedrijfsruimte de bestemming volgt van een andere, separaat gehuurde bedrijfsruimte, omdat de beide gehuurde bedrijfsruimten tezamen worden gebruikt. In deze bijdrage wordt uiteengezet onder welke omstandigheden het mogelijk is dat een bestemming wijzigt (verkleurt) dan wel dat de bestemming van een bedrijfsruimte de bestemming van een andere, eveneens door de huurder bij aparte huurovereenkomst gehuurde bedrijfsruimte, volgt (meekleuring).

Mr. A.A.K. Sinnige, Mr. D.J. Gondrie
Conversie bij een nietige opzegging van de huurovereenkomst

– Met de invoering van het nieuwe huurrecht in 2003 is afscheid genomen van twee bijzondere conversiebepalingen. Deze bepalingen waren van toepassing indien een huurovereenkomst van winkelruimte was opgezegd op een korte termijn. Of conversie mogelijk is, moet thans worden beantwoord aan de hand van artikel 3:42 BW. Na vijf en een half jaar nieuw huurrecht kan voorzichtig worden bekeken of deze wetswijziging tot inhoudelijke veranderingen van de conversieregeling bij 290-bedrijfsruimte heeft geleid. In dit artikel wordt een voorlopige balans opgemaakt.

Mr. M.E. Berends-de Weerd

De opleveringsprocedure bij het einde van de huurovereenkomst

– Daar bij de huur van bedrijfsruimten veelal sprake is van een lange looptijd kan bij de oplevering van het gehuurde aan het einde van de huurovereenkomst gemakkelijk een verschil van mening ontstaan over de

wijze waarop en de staat waarin het gehuurde aan de verhuurder moet worden teruggegeven. In dit artikel wordt aandacht besteed aan de wettelijke regeling en de wijze waarop partijen in aanvulling daarop afspraken maken om problemen bij de oplevering aan het einde van de huurovereenkomst te voorkomen. Daarbij wordt er voor gepleit dat partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst niet alleen vastleggen in welke staat het gehuurde aan de huurder ter beschikking wordt gesteld, maar ook afspraken maken over de wijze waarop het gehuurde bij het einde van de huurovereenkomst weer aan de verhuurder moet worden teruggegeven. Afgesloten wordt met suggesties voor het inrichten van een zogenaamde opleveringsprocedure.

TOP Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk

4^e jrg. nr. 3, mei 2009

Mr. drs. T.S. Jansen

Verboden te vissen, maar vragen mag. Art. 843a Rv in de ondernemingsrechtpraktijk

– Sinds de herziening van het burgerlijk procesrecht per 1 januari 2002, staat waarheidsvinding op de agenda in ons civiele procesrecht. Nu *fact finding* en bewijslevering het verschil tussen winst en verlies in civiele procedures kunnen maken, mag artikel 843a Rv zich sinds 2002 in een tot dan ongekende populariteit verheugen, met een stroom van, vooral lagere, rechtspraak tot gevolg. Deze rechtspraak kenmerkt zich door een welwillende houding van rechters ten aanzien van het verstreken van afschrift en inzage, voor zover zij van het rechtmatig belang van de verzoeker zijn overtuigd. In dit artikel worden de voorwaarden besproken waaronder op grond van art. 843a Rv inzage of afschrift van bepaalde bescheiden kan worden afgedwongen.

1023

Europees recht

Nederlands tijdschrift voor Europees recht

15^e jrg. nr. 4, mei 2009

Dr. S.A. de Vries

'Goods Revisited'. Nieuwe inzichten in de rechtspraak over het vrij verkeer van goederen



Zie onder handels- & economisch recht
Mr. W.W. Geursen

Handhaving van het objectieve gemeenschapsrecht via het effectiviteitsbeginsel vs. subjectieve rechts-

bescherming via het nationaalrechtelijke verbod op reformatio in peius

– Op 25 november 2008 heeft het Hof van Justitie van de EG (grote kamer) uitspraak gedaan in de zaak Heemskerk. Deze prejudiciële zaak betrof de vraag van het CBB of de nationale rechter verplicht is het gemeenschapsrecht (ambtshalve) toe te passen ook wanneer hij daarmee buiten de grenzen van het geschil zou treden en het bovendien zou leiden tot benadeling van de appellanten (reformatio in peius). A-G Bot had geconcludeerd dat de 'effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht' vereiste dat het nationaal procesrecht moest wijken voor toepassing van het gemeenschapsrecht. Het Hof beantwoordde de vraag echter negatief en maakt daar niet veel woorden aan vuil: er bestaat geen verplichting voor de nationale rechter om het verbod op reformatio in peius opzij te schuiven ten faveure van het objectieve gemeenschapsrecht.

Dr. mr. C.R.J.J. Rijken

Het Hof als hoeder van de fundamentele rechten in de zaak Kadi en Al Barakaat

– Het Hof geeft in de zaak Kadi en Al Barakaat de EG/EU een zelfstandige rol ten aanzien van de bescherming van fundamentele rechten binnen de EU. Nu het Hof niet expliciet is ingegaan op de relatie tussen de EG/EU en het internationale recht, het bestaan van een hiërarchie van normen, de functie van de voorrang van VN resoluties en evenmin op het (gewenste) niveau van mensenrechtenbescherming op internatio-

naal niveau, lijkt het Hof de EG/EU buiten de internationale rechtsorde te plaatsen wat betreft de bescherming van fundamentele rechten en de deur voor een meer constructieve benadering te sluiten. Niet duidelijk is of deze uitsluiting van tijdelijke aard is of niet.

Openbaar Bestuur

Nr. 5, mei 2009

Mr. dr. F.H. Kistenkas, ir. C.M.L.

Hermans, dr. ir. A.M. van Doorn

Het Europees landbouwbeleid



– Het Europees landbouwbeleid is als een mammoettanker die gestaag doch langzaam van koers verandert.

Waar het in de vroege jaren zestig als de Mansholt-doctrine begon met

productieverhoging, intensivering, importheffingen en exportsubsidies, richt het beleid zich thans op milieu, dierenwelzijn, natuur, voedselveiligheid en –zekerheid, landschap en een vitaal platteland.

Dr. A.L. Dimitrova, prof. dr. B. Steunenberg

Oude en nieuwe lidstaten

– Bij de laatste uitbreiding van de Europese Unie werd de aanpassing aan de Europese wet- en regelgeving als één van de grootste uitdagingen beschouwd. Ditmaal – dat was voor de eerste keer in de geschiedenis van de Unie – moesten alle kandidaat-lidstaten de regels al vóór toetreding in hun nationale wet- en regelgeving hebben opgenomen.

Prof. dr. M. Leyenaar

Burgers beïnvloeden Europees beleid

– Het betrekken van burgers bij beleid is in Nederland nagenoeg gemeengoed. Welke mogelijkheden van burgerparticipatie zijn er op Europees niveau? En wat zijn de resultaten van de in maart 2009 gehouden Europese raadpleging van een groep geselecteerde Nederlandse burgers om aanbevelingen te doen over het toekomstige sociale en economische beleid van de Europese Unie?

Drs. R. Boudewijn

Vijf jaar Europees nabuurschapsbeleid

– Anticiperend op de mega-uitbrei-

ding van 2004, ontwikkelde de Europese Commissie in 2003 op verzoek van de lidstaten een strategie om de relaties met de nieuwe burens vorm te geven. Aanvankelijk heette deze strategie Wider Europe, in 2004 herdoopt in European Neighbourhood Policy, het Europees nabuurschapsbeleid.

TAR/Justicia

Nr. 4, 2008

P. Kavalaars

De Antillen en Aruba en hun (toekomstige) band met de EU

– LGO of UPG? De auteur, een fiscalist, acht de bezwaren van een UPG-status groter dan de voordelen en pleit voor handhaving van de status quo.

1024

Fiscaal recht

Forfaitair

22^e jrg. nr. 194, mei 2009

O. Schouw, M. Jacobs

Fiscale ontwikkelingen in de EU in vogelvlucht



– In dit artikel wordt aan de hand van diverse nu lopende dossiers inzicht gegeven in de recente ontwikkelingen op fiscaal gebied in de EU.

M. Paping

Een nieuwe hypotheekrenteaftrek en het einde van de overdrachtsbelasting

– Naar aanleiding van het symposium van de Groninger Fiscale Eenheid beschrijft schr. zijn visie op de fiscale behandeling van de eigen woning.

Mr. L. el Bonne

Woonplaats onder de loep

– Een beschouwing van het fiscale woonplaatsbegrip

L.A. Leijssen

Is het einde van de successiebelasting nabij?

– In dit artikel wordt ingegaan op de rechtvaardiging van de successiebelasting en worden enkele alternatieven besproken.

Dr. R.P. van den Dool

Verliesverrekening in economisch perspectief

– Waarom de verliesverrekenings-

termijn voor aanmerkelijkbelangenverliezen en ondernemingsverliezen moet worden verlengd.

Mr. G. Vree

Vrijstelling voor verkrijging van onderhoudsvoorzieningen in de Successiewet

– Een uitgebreide analyse van vrijstelling voor verkrijging van onderhoudsvoorzieningen in de successiewet.

Mr. S. Spauwen

Heffingsbevoegdheid over ontslagvergoeding op basis van het OESO-Modelverdrag

– Ingegaan wordt op de heffingsbevoegdheid over ontslagvergoedingen toegekend aan werknemers die tevens in het buitenland arbeid hebben verricht.

1025

Handels- & economisch recht

Juridisch up to Date

Nr. 10, 14 mei 2009

Mr. S. Hubers, mr. E.A. Aantjes

Kredietcrisis en onzekerheid; over opschorting van verplichtingen uit overeenkomsten

– Dankzij de kredietcrisis is het aantal faillissementen in de eerste maanden van dit jaar in recordtempo gestegen. Het aantal bedrijven dat op dit moment in financiële moeilijkheden verkeert, zal waarschijnlijk nog vele malen groter zijn. Bij de partijen die een contractuele band met bedrijven in moeilijkheden hebben zorgt dat voor onzekerheid. In dit artikel wordt ingegaan op één van de rechten die een contractuele wederpartij van zo'n bedrijf ten dienste staan om het risico te beperken, de zogenaamde 'onzekerheidsexceptie'.

Nederlands tijdschrift voor Europees recht

15^e jrg. nr. 4, mei 2009

Dr. S.A. de Vries

'Goods Revisited'. Nieuwe inzichten in de rechtspraak over het vrij verkeer van goederen

– Degenen die meenden dat de jurisprudentie met betrekking tot het vrije verkeer van goederen zo langzamerhand is 'uitgekristalliseerd' en weinig meer tot de verbeelding spreekt, komen na de prejudiciële

uitspraken van Hof van Justitie EG in Gysbrechts en Commissie/Italië bedrogen uit. Gysbrechts en Commissie/Italië maken duidelijk dat het proces van convergentie in de wijze waarop het Hof de vrijverkeersbepalingen interpreteert, doorgaat. Artikel 29 EG-Verdrag verbiedt nu ook zonderonderscheidmaatregelen en voor de toetsing van gebruiksvoorwaarden aan artikel 28 EG-Verdrag wordt het markttoegangs criterium gebruikt. Voor zowel artikel 29 als 28 EG-Verdrag kan een beroep gedaan worden op de rule of reason. In Gysbrechts lijkt het Hof zich te ontworstelen aan het strikte Groenveldcriterium, maar het wil dit kennelijk nog niet toegeven, waardoor er geen duidelijke toets, zoals bijvoorbeeld het 'marktverlatingscriterium', voor exportbelemmeringen wordt geïntroduceerd. Onbeslist in dit verband is welke rol Keck bij uitvoer speelt, wat trouwens ook geldt voor de beoordeling van gebruiksvoorwaarden onder artikel 28 EG-Verdrag.

Mr. E.L. Speijer

Luchtvaartmaatschappijen mogen passagiers geen compensatie meer weigeren bij annulering vlucht wegens technisch mankement

– De vliegtuigpassagier wiens vlucht is geannuleerd, heeft op grond van de Europese luchtvaartverordening (Verordening (EG) nr. 261/2004) onder voorwaarden recht op schadevergoeding, behoudens buitengewone omstandigheden. Deze schadevergoeding wordt in de praktijk nogal eens geweigerd omdat de luchtvaartmaatschappijen technische mankementen aanvoeren als buitengewone omstandigheid. De vraag is echter, nu de verordening hierover zwijgt, of een technisch mankement wel als buitengewone omstandigheid is aan te merken. Het Hof van Justitie heeft deze vraag onlangs ontkenkend beantwoord en daarmee een zeer consumentvriendelijk arrest gewezen. Het arrest wordt besproken in het kader van de relevante ontwikkelingen op het gebied van de passagiersbescherming.

Openbaar Bestuur

Nr. 5, mei 2009

Dr. A. Kleinknecht

Een nieuwe schuldencrisis?

– In de publicitaire schaduw van

de huidige schulden- en conjunctuurcrisis ontwikkelen zich bijna onopgemerkt de ingrediënten van een volgende schulden crisis in de eurozone. De Europese Commissie en de Europese Centrale Bank moeten ingrijpen. Sinds de introductie van de euro vertonen de eurolanden groeiende onevenwichtigheden in hun onderlinge handel. Deze komen niet uit de lucht vallen. Ze waren voorspelbaar. Het wisselkoersmechanisme droeg er voorheen toe bij, dat tekorten en overschotten op de handelsbalansen niet de pan uit rezen. Met de komst van de euro is dit evenwichtsherstellende mechanisme voor altijd uit het systeem verwijderd. De crisis had men wel kunnen zien aankomen. Alles wat men daarvoor nodig heeft is een ordelijke opleiding macro-economie en enige kennis van exportstatistiek.

Tijdschrift voor Arbitrage

Nr. 2, 2009

Mr. M. van de Hal-Koedoot

De kosten(veroordeling) in arbitrage. Een overzicht aan de hand van het NAI Arbitrage Reglement.

Zie onder rechtspleging & procesrecht

Tijdschrift voor Bouwrecht

Nr. 5, mei 2009

Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis **Beleidsregels combinatieovereenkomsten, een reactie**

– Bij schrijven van 18 december 2008 is door de Plaatsvervangend Directeur Europa, Mededinging en Consumenten van het ministerie van Economische Zaken aan het Instituut voor Bouwrecht opgestuurd 'Beleidsregels combinatieovereenkomsten'. Marktpartijen zijn tot en met 31 maart 2009 in de gelegenheid gesteld om commentaar op de werkbaarheid daarvan te leveren. Dit is de reactie van het Instituut voor Bouwrecht.

Tijdschrift voor Compliance9^e jrg. nr. 1/2, jan-april 2009

Drs. J.V.M. Toussaint

'Lessons Learned' bij Lloyds TSB Bank en een integrale aanpak voor naleving van internationale sanctiewetgeving binnen financiële instellingen.



– Recente maatregelen van toezichthouders en openbare aanklagers in vooral Amerika maken de noodzaak voor de definitie en implementatie van een effectief

intern sanctieprogramma evident en noodzakelijk. Bestaande riskmanagementconcepten stellen financiële instellingen in staat een samenhangend, 'risk-based' sanctieprogramma op te stellen dat het management ondersteunt bij het efficiënt toewijzen van schaarse middelen (mensen, systemen) op de belangrijkste risico's en bieden daarnaast mechanismen om de naleving van sanctiewetgeving continue te monitoren en waar nodig aanpassingen in beleid, processen en systemen door te voeren.

Drs. C.J.E. Dasselaar RA

Trust is a Must

– Is de kredietcrisis, naast de politieke wens in de VS om zoveel mogelijk mensen een eigen huis te laten bezitten, onder andere het gevolg van het verkopen van de verkeerde hypotheekproducten aan de verkeerde doelgroepen? Compliance-afdelingen van financiële instellingen dienen te waarborgen dat deze zogenaamde zorgplicht, het verkopen van de juiste producten aan de juiste mensen, goed wordt ingevuld. Ingegaan wordt op de mogelijke gevolgen van de kredietcrisis voor deze compliance discipline op de korte en de lange termijn.

Dr. A.J.C.M. Loonen

Zorgplicht bij Steepeners en perpetuele leningen nader bezien

– Gezien de koersdalingen bij deze leningen, stellen particuliere beleggers in toenemende mate dat de beleggingsonderneming zich niet als een redelijk handelend en bekwaam adviseur of vermogensbeheerder heeft opgesteld door deze leningen te adviseren of op te nemen in de beheerportefeuilles. Daarnaast wordt gesteld dat er niet aan de waarschuwingsplicht voldaan is. Dit artikel geeft een overzicht van de jurispru-

dentie ten aanzien van het beleggen in Steepeners en perpetuele leningen. Doel is antwoord te vinden op vragen als: 'onder welke condities was (en is) het adviseren van Steepeners en perpetuele leningen verantwoord en is het de beleggersonderneming aan te rekenen dat een uitgevende instelling mogelijkerwijs in betalings- of aflossingsproblemen komt?'

Drs. F. Drevers, drs. ing. I. Meinema RE CISSP, drs. J. Bikker RE CIA

Stringentere richtlijnen voor het beveiligen van creditcardgegevens

– Bedrijven die creditcardgegevens verwerken zijn een gewild doelwit voor fraudeurs. In dat kader is vanuit de vijf grote creditmaatschappijen een specifieke beveiligingstandaard opgesteld voor creditcardgegevens, de Payment Card Industry Data Security Standard (PCI DSS). Vanwege het toenemend aantal creditcardfraudes wereldwijd neemt het belang toe om aan PCI DSS te voldoen. Creditcardmaatschappijen stimuleren organisaties die creditcardtransacties verwerken steeds meer om zich aan de PCI DSS standaard te conformeren. Dit doen zij door het opleggen van boeten aan organisaties die creditcardgegevens verwerken en niet aan deze standaard voldoen. De creditcardmaatschappijen hebben aangekondigd de standaarden ook in Europa strenger toe te zullen passen. Des te meer een reden voor Compliance Officers om tijdig intern aandacht voor deze problematiek te vragen.

E.L. Bakker LL.M, mr. E.H.A. Bootsma, drs. R.J. Schipper RBA

Verantwoordelijkheid aanbieder voor zijn bemiddelaars

– In dit artikel wordt ingegaan op de verantwoordelijkheid die aanbieders hebben voor het distributiekanaal waarbij gebruikgemaakt wordt van bemiddelaars. Hierbij wordt een toelichting gegeven op de achtergronden van deze verantwoordelijkheid en aangegeven welke rol aanbieders hebben ten aanzien van de verschillende bepalingen.

Tijdschrift voor Financieel Recht11^e jrg. nr. 4, april 2009

Mr. J.T. Groenendaal, mr. B.J.A. Zebregs
Het ESES Platform: een geconsolideerd settlementsysteem voor Nederland, België en Frankrijk

– ESES is een afkorting voor *Euroclear Settlement of Euronext-zone Securities* en is uniek omdat voor het eerst settlementsystemen van verschillende nationale CSD's zijn samengevoegd. Dit artikel beschrijft de belangrijkste kenmerken van het ESES Platform. Allereerst wordt ingegaan op enige algemene aspecten van ESES waaronder de relatie met het *Single Order Book* van Euronext en de gevolgen voor de afwikkeling van (grensoverschrijdende) effectentransacties waarna wordt ingegaan op de contractuele documentatie. Vervolgens wordt dieper ingegaan op de afwikkelingen van de effectenzijde en de geldzijde. Dan is er aandacht voor de finaliteit binnen het ESES Platform. Tot slot komen de overige harmonisatieprojecten van Euroclear kort aan bod.

Mr. dr. G.C. van Daal

Samenloop van depositogarantiestelsel en uitdeling uit bancaire insolventie

– Het wetsvoorstel tot aanpassing van de Wft en de Faillissementswet (Fw) heeft het met ingang van 16 maart 2009 al tot wet geschopt. Deze wet regelt de in de titel van dit stuk genoemde samenloop en is het onderwerp van deze bijdrage. De Wetswijziging is op 11 november 2008 aan de Tweede Kamer aangeboden. Daarbij heeft kennelijk een groot gevoel van urgentie geheerst, ondanks de zeldzaamheid van noodregelingen en bankfaillissementen en de nog veel grotere zeldzaamheid van de door de Wetswijziging bestreken problematiek. Nu de Wetswijziging op 16 maart 2009 in werking is getreden, kunnen we zinvol bezien wat de inhoud van de Wetswijziging is en kunnen we ons afvragen welke doelen de Wetswijziging beoogt te bereiken, alsmede in hoeverre die realistisch zijn. Het blijkt dat de problemen die de Wetswijziging beoogt op te lossen, niet bestaan.

Drs. F.A. Dankers

Rapport Commissie De Larosière: een eerste verkenning

– De Europese Commissie heeft in oktober 2008 een 'High Level Group on Cross-border Financial Supervision' onder leiding van voormalig IMF-directeur Jacques de Larosière gevraagd advies uit te brengen over de versterking van het Europese toezicht op financiële instellingen.

De Larosière Group, die met veel deskundigen, marktspecialisten en toezichthouders heeft gesproken, publiceerde op 25 februari 2009 haar eindrapport. De potentiële implicaties van het rapport zijn groot. Dit artikel, dat nadrukkelijk beschouwd moet worden als een eerste verkenning, beschrijft de belangrijkste punten van het rapport, terwijl tevens kort wordt ingegaan op de mogelijke gevolgen voor het toezicht. De slotparagraaf besteedt aandacht aan de eerste reacties op het rapport.

Mr. D. Busch, mr. J.W.P.M. van der Vel-den

Aansprakelijkheid en verhaal bij Fondsen voor Gemene Rekening. Reactie op prof. mr. W.A.K. Rank en mr. B. Bierman, Aangaan van verplichtingen voor rekening van een FGR: aansprakelijkheid en verhaal. FR 2008, nr. 9, p. 299-310

– Met belangstelling hebben schrs. kennisgenomen van het artikel van Rank en Bierman over aansprakelijkheid en verhaal bij fondsen voor gemene rekening ('FGRs'). Hun aandacht werd vooral getrokken door (i) de voorgestelde wijze van contracteren met FGRs en (ii) de wijze waarop men het risico dat zich bij FRGs verrekenings- en verhaalsproblemen voordoen, kan ondervangen. Op deze onderwerpen gaan zij nader in. Met naschrift van Rank en Bierman.

TOP Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk

4^e jrg. nr. 3, mei 2009

Mr. E.M. Das

Enkele aspecten van overnamecontracten

– In deze bijdrage worden enkele aspecten van overnamecontracten belicht. Daarbij wordt uitgegaan van een onderhandse overname van alle aandelen in een vennootschap. Aan de orde komen onder meer het due diligence-onderzoek en de invloed daarvan op de werking van de garanties, (contractuele beperking van) remedies bij inbreuken op garanties, schadevergoeding en de material adverse change clause. Bij de bespreking van deze onderwerpen worden aandachtspunten voor koper en verkoper gesignaleerd.

Mr. M.A. van Valen, mr. S. Boufadiss

De MAC-bepaling en de huidige downturn

– In de internationale transactiepraktijk is het al decennialang gebruikelijk om in het kader van de risicoverdeling tussen partijen *material adverse change* (MAC) bepalingen in de transactiedocumentatie op te nemen. In deze bijdrage wordt de MAC-bepaling in de context van de fusie- en overnamepraktijk besproken. Het doel van de MAC-bepaling in een overnamecontract is de koper, te behoeden voor materiële veranderingen die betrekking hebben op de (financiële) positie van de doelvennootschap die zich kunnen voordoen na de ondertekening van de overeenkomst maar vóór de overdracht.

Mr. H. Uittien, mr. S.A. Alleman

Drag along en tag along

– Drag along- en tag along-rechten vormen veelal een vast onderdeel van de exit-bepalingen in de aandeelhoudersovereenkomst tussen een participatiemaatschappij en de medeaandeelhouders. Deze bijdrage gaat nader in op de formulering van drag along- en tag along-bepalingen en de verhouding tot de statuten van de portfolio company.

1026

Intellectuele eigendom, mediarecht & informatierecht

IER

25^e jrg. nr. 2, april 2009

Vizier

Het Rode Kruis als licentieverlener

– Art. 435c Sr stelt ieder gebruik van de internationaal vastgestelde Rode Kruissymbolen door onbevoegden strafbaar, ook nabootsingen en charitatief gebruik. In de VS is in 2008 een gerechtelijke uitspraak gedaan over de toelaatbaarheid van licentieverlening door het Rode Kruis. Dit is interessant omdat de Rode Kruisorganisatie een goede doelenorganisatie is, maar óók geld verdient om die goede werken te kunnen betalen. Bij die commerciële activiteiten komt haar bijzondere, ook in de VS in een wet geregelde positie, soms goed van pas. Maar gaat dat samen met haar charitatieve karakter en wordt zij als licentieverlener een gewone marktspeler?

Van de brug af gezien: Kroniek van wetgeving, jurisprudentie en literatuur 2008

– Geheel in de lijn met de internationaal en nationaal steeds maar toenemende betekenis van intellectuele eigendomsrechten in het maatschappelijk leven en de daarmee verbonden commerciële rechtspraktijk, groeit ook de aandacht van regelgevende overheden voor dit rechtsgebied en dijt in het bijzonder de rechtspraak in casu op niet eerder vertoonde wijze uit.

1027

Internationaal publiekrecht

International Organizations Law Review

5^e jrg. nr. 2, 2008

Armin von Bogdandy, Matthias Goldmann

The Exercise of International Public Authority through National Policy Assessment. The OECD's PISA Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument

– In het internationale discours is een duidelijke tendens waar te nemen naar 'besturen door communiceren' (governance by information). Door informatie te verzamelen en vervolgens weer te verspreiden kunnen internationale organisaties invloed uitoefenen op nationaal beleid. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van het OECD Programme for International Student Assessment (PISA) dat de middelbare schoolprestaties van leerlingen in de OECD-lidstaten vergelijkt.

Martina Spornbauer

Musical Chairs Revisited: Status and Terms of Participation of the European Union in the UN Peacebuilding Commission

– Dit artikel beschrijft de status, de richting en de voorwaarden van deelname van de Europese Unie aan de Peacebuilding Commission van de Verenigde Naties. Deze deelname wordt geplaatst in het bredere kader van de positie van de EU binnen de VN, met name in de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad. Want alhoewel beide organisaties de voordelen van institutionele en operationele samenwerking erkennen

leveren zowel de procedurele regels van de VN, die alleen nationale staten als lid erkennen, als de complexe constitutionele architectuur van de EU belemmeringen voor de gewenste coöperatie op.

Verder in dit nummer een Forum: Perspectives on the Kadi Case. Hierin zijn de volgende artikelen opgenomen: Ramses A. Wessel, The Kadi Case: Towards a More Substantive Hiërarchie in International Law? Larissa van den Herik, Nico Schrijver, Eroding the Primacy of the UN System of Collective Security: The Judgment of the European Court of Justice in the Cases of Kadi and Al Barakaat. Luis M. Hinojosa Martínez, Bad Law for Good Reasons: The Contradictions of the Kadi Judgment. Erika de Wet, The Role of European Courts in Reviewing Conflicting Obligations under International Law. Deirdre Curtin, Christina Eckes, The Kadi Case: Mapping the Boundaries between the Executive and the Judiciary in Europe. Jean d'Aspremont, Frédéric Dopagne, Kadi: The ECJ's Reminder of the Elementary Divide between Legal Orders.

Netherlands International Law Review

56^e jrg. nr. 1, 2009

Md. R. Islam, S. Alam

Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: An Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence

– Een kritische beschouwing over Preferential Trade Agreements (PTAs), die een normaal verschijnsel in bilaterale handelsovereenkomsten zijn geworden. De weg voor deze PTAs is geplaveid door een dubieuze interpretatie van de uitzonderingsgronden op de hoofdregel van de WTO-Most Favored Nation verplichtingen, door de GATT, WTO-panels en het WTO beroepsorgaan.

Verder in dit nummer: Francesco Mes-sineo, The House of Lords in Al-Jedda and public international law: Attribution of conduct to UN-authorized forces and the power of the Security Council to displace human rights

Openbaar Bestuur

Nr. 5, mei 2009

Prof. dr. D.F.J. Bosscher

Nieuwe wegen voor Europa en de Verenigde Staten?

– Hoe staan de relaties tussen Europa en Amerika ervoor, enige maanden na het aantreden van Barack Obama als president van de Verenigde Staten? Worden die na de machtswisseling in de Verenigde Staten alsmear beter?

1028

Omgevingsrecht

Milieu & Recht

36^e jrg. nr. 4, 2009

Mr. J. Kramer

ICT en Milieuregelgeving: moet de ondernemer de wet nog kennen?

– Het gebruik van ICT in de milieuregelgeving lijkt gemeengoed te worden. Het is een cruciaal onderdeel van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Activiteitenbesluit). ICT wordt ingezet om wetgeving gemakkelijker toegankelijk te maken en voor het verminderen van regeldruk. Dat leidt in de praktijk tot vragen met betrekking tot de juridische status van de door de ICT-voorziening(en) gegenereerde voorschriften, meldingen en vergunningaanvragen. Maar welke gevolgen heeft het gebruiken van de Activiteiten Internet Module en de Landelijke voorziening omgevingsloket voor burger en bedrijf, dus voor de klant.

Drs. H.E. Woldendorp

De aanwijzing van Natura 2000-gebieden: landbouwgronden meenemen of niet?

– In deze bijdrage wordt ingegaan op de vraag hoe bij de lopende aanwijzing van Natura 2000-gebieden moet worden omgegaan met landbouwgronden. Dit zal zeker een belangrijk aandachtspunt zijn, ook politiek. De aanwijzing van landbouwgronden binnen, aan de rand van en in de nabijheid van Natura 2000-gebieden als onderdeel van het gebied wordt volgens de jurisprudentie door ecologische overwegingen bepaald. Binnen Natura 2000-gebieden moet er vooral een goede reden zijn om

landbouwgronden niet aan te wijzen, met name als ze niet geschikt zijn als leefgebied voor de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Als bijlage is een overzicht van de jurisprudentie opgenomen.

Tijdschrift voor Bouwrecht

Nr. 5, mei 2009

Mr. P.A. Faber, ir. R. Geerts

Externe veiligheid en ruimtelijke ordening: niet zonder risico! (deel 1)



– Bij de totstandkoming van ruimtelijke plannen zijn naast ruimtelijke overwegingen diverse milieuaspecten van belang. De externe veiligheid is zo'n milieuaspect dat goede aandacht behoort.

Bij dit milieuaspect speelt momenteel dat er wijzigingen aankomen in de bestaande regelgeving en nieuwe regels. Het gaat hierbij onder meer om wijzigingen aan het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi) en het nieuwe Besluit transportroutes externe veiligheid (Btev). Ook is sprake van recente jurisprudentie die direct van invloed is op het succesvol kunnen doorlopen van ruimtelijke procedures. Dit is het eerste deel van een tweeluik waarin een aantal recente ontwikkelingen in regelgeving en jurisprudentie op het gebied van externe veiligheid worden besproken. Om te beginnen wordt voor een goed begrip eerst ingegaan op de basisfilosofie en de basisbegrippen van de externe veiligheid.

Mr. drs. J.H.K.C. Soer

Onveilige beheersverordeningen

– In deze bijdrage wordt beschreven hoe in het externe veiligheidsbeleid tegen planologisch conserverende situaties wordt aangekeken. Het lijkt er op het eerste gezicht op, dat met de inwerkingtreding van de Wro afstand wordt genomen van de tot dan toe gewezen jurisprudentie, die ervan uitgaat dat ook conserverende situaties ten volle aan externe veiligheidseisen moeten voldoen. De systematiek onder de Wro zou er nu op neerkomen dat een beheersverordening niet aan externe veiligheidseisen behoeft te worden getoetst, indien de risico's worden veroorzaakt door een inrichting. Dit zou anders zijn als het om een transportroute voor gevaarlijke stoffen gaat. Aanbevolen wordt om

hierin een eenduidige lijn te kiezen, waarbij als uitgangspunt zou moeten gelden dat alle ruimtelijke besluiten waar externe veiligheid aan de orde is, aan de toepasselijke veiligheidseisen moeten voldoen.

1029

Rechten van de mens

NJCM Bulletin

34e jrg. nr. 3, mei 2009
Redactioneel

Nederland door de ogen van de Europese mensenrechtencommissaris

– Op 11 maart 2009 publiceerde de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa, Thomas Hammarberg, zijn rapport over Nederland. Het 45 pagina's tellende rapport bevat geen uitputtende analyse van de mensenrechtensituatie in Nederland, maar geeft wel een beeld van de prioriteiten die volgens Hammarberg gesteld moeten worden met het oog op de verdere verbetering van de mensenrechtenbescherming in Nederland. Het resultaat is een lijst met maar liefst 37 aanbevelingen ter verbetering van de mensenrechtensituatie in ons land, waarvan er enkele uitgelicht worden.

Nederlands tijdschrift voor Europees recht

15^e jrg. nr. 4, mei 2009
Dr. mr. C.R.J.J. Rijken

Het Hof als hoeder van de fundamentele rechten in de zaak Kadi en Al Barakaat

Zie onder Europees recht

1030

Rechtsgeschiedenis

Advocatenblad

Nr. 6, 8 mei 2009
Robert Sanders

400 jaar New York-Nederland. Advocaat Van der Donck was pleitbezorger van Nieuwe Wereld

– Dit jaar wordt de vierhonderd jaar oude band tussen Nederland en New York herdacht. Daarom aandacht voor advocaat en koloniaal hervormer Adri-

en van de Donck (1618-1655), die bij zijn politieke activiteiten persoonlijke risico's niet uit de weg ging.

1031

Rechtshulp

Advocatenblad

Nr. 6, 8 mei 2009
Wim van de Pol

Nummerherkenning voor geheimhoudersgesprekken is geen druk op de knop

– Samen met het Openbaar Ministerie en de politie werkt de Orde aan de uitwerking van een systeem van nummerherkenning voor geheimhoudersgesprekken. De minister van Justitie vindt het wenselijk, de Kamer spreekt nog over de termijn waarbinnen afgeleesterde gesprekken moeten worden vernietigd. Deskundigen blijven sceptisch.

1032

Rechtspleging & procesrecht

Rechtskundig Weekblad

72 jrg. nr. 36, 9 mei 2009
Prof. dr. Maurice Adams

De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen

– Rechterlijke systemen zijn institutioneel, complex en gelaagd. Een eerlijke analyse ervan dient niet alleen die complexiteit en gelaagdheid te incorporeren, maar ook de interne logica en de cultuur van die systemen te achterhalen. In het bijzonder uit methodologisch toespitst rechtsvergelijkend onderzoek blijkt hoezeer ook de argumentatieve en motiveringspraktijk van het Franse Cour de Cassation een functie van de Franse rechtscultuur is, ingebed in een omvattend systeem van checks and balances. Juist vanuit het perspectief van die Franse rechtscultuur en het Franse rechtstelsel is het daarom niet terecht om over de motiveringswijze van de France Cour de Cassation te zeggen dat, omdat er 'cartesiaans' wordt gemotiveerd, de rechtspraak ervan dus noodzakelijk geen legitimiteit kan hebben. Een dergelijk standpunt doet geen recht

aan de Franse gang van zaken en het Franse zelfbegrip van het systeem van rechtspleging. Maar dat neemt niet weg dat er desondanks kritiek mogelijk is op de argumentatieve en motiveringspraktijk van het Franse – en bij uitbreiding Belgische – Hof van Cassatie. Een systeem van rechtspleging moet immers mee evolueren met de samenleving waarin het functioneert, en dat lijkt niet ten volle te hebben plaatsgevonden.

Tijdschrift voor Arbitrage

Nr. 2, 2009

Mr. M. van de Hal-Koedoot

De kosten(veroordeling) in arbitrage. Een overzicht aan de hand van het NAI Arbitrage Reglement.

– Voor veel partijen zijn de kosten van arbitrage en de mogelijkheid van een (aanzienlijke) kostenveroordeling van belang, met name bij de afweging om te kiezen voor arbitrage of voor overheidsrechtspraak. Het is echter niet eenvoudig voorafgaand aan de procedure inzicht te krijgen in de mogelijke kosten van een arbitrage. In dit artikel wordt eerst een overzicht gegeven van de verschillende kosten van arbitrage die voor vergoeding in aanmerking (kunnen) komen. In het tweede deel van dit artikel wordt ingegaan op de vraag welke partij in deze kosten van de arbitrage wordt (of kan worden) veroordeeld. Het NAI Reglement vormt het uitgangspunt voor dit overzicht, waarbij tevens ter vergelijking – voor zover relevant – zal worden aangegeven hoe het onderwerp van de kosten(veroordeling) in andere reglementen (met name in de ICC Rules of Arbitration) is geregeld.
Verder in dit nummer: mr. P.A. Wackie Eysten, Een basisregel voor tuchterlijke bevoegdheid

1033

Sociaal Recht

Nederlands tijdschrift voor Europees recht

15^e jrg. nr. 4, mei 2009

Mr. A.P. van der Mei, G.J.C. Essers

Inbreuk op de exclusieve werking van de aanwijfsregels van Verordening (EG) nr. 1408/71 inzake de coördinatie van sociale zekerheid

– Tot voor kort werd ervan uitgegaan dat de aanwijsregels van Verordening (EG) nr. 1408/71 inzake de coördinatie van sociale zekerheid exclusieve werking hebben. Enkel de aangewezen lidstaat, in de regel de staat van tewerkstelling, zou de eigen wetgeving op een bepaalde persoon mogen toepassen. In het op 20 mei 2008 gewezen arrest in de zaak Bosmann komt het Hof van Justitie evenwel tot de conclusie dat de verordening zich er niet tegen verzet dat een andere lidstaat dan de zogenaamde bevoegde staat aan ingezetenen een uitkering toekent. Deze bijdrage gaat in op de achtergronden van het arrest, het arrest zelf en de mogelijke gevolgen.

1034

Staats- & bestuursrecht

Openbaar Bestuur

Nr. 5, mei 2009

A.H.J. Hilhorst, mr. R.M.G. Hub, dr. P.J.A.J. van Roozendaal

Het Lissabon-gehalte van de Nederlandse rijksbegroting

– De Lissabon-agenda van de EU is erop gericht van de EU de meest concurrerende economie van de wereld te maken. Daartoe wordt een veelheid aan beleid ingezet, dat deels met Europees geld en deels met nationaal geld wordt gefinancierd. Welk Nederlands beleid kan onder de Lissabon-agenda worden geschaard en welk financieel belang is daarmee gemoeid?

Tijdschrift voor Bouwrecht

Nr. 5, mei 2009

Mr. G.F.J. Krol

Bestuurszeldwang

– In dit opstel komt de vraag aan de orde of het wel zo vanzelf spreekt dat een bestuursorgaan in de formele zin van artikel 5:24 Awb en volgende handhavend kan optreden tegen het openbaar lichaam waarvan het bestuursorgaan deel uitmaakt. Dat bestuurszeldwang mogelijk wordt geacht is mede gebaseerd op het in de Awb gecodificeerde bestuursrechtelijke uitgangspunt dat bevoegdheden niet worden uitgeoefend door openbare lichamen, maar door organen van deze lichamen. Voorts speelt het

streven van de bestuursrechter om burgers rechtsbescherming te bieden tegen onrechtmatig handelen van de overheid een rol. Schr. meent echter dat we bij bestuurszeldwang aanlopen tegen een grens van het toepassingsbereik van het begrip bestuursorgaan als actor in ons recht.

1035

Straf (proces)recht, penitentiair recht & criminologie

Advocatenblad

Nr. 6, 8 mei 2009

Mr. O.P. van der Linden, mr. I.M. Redert
Kraakverbod is erger dan de kwaal. Civielrechtelijke en strafrechtelijke kraakjurisprudentie

– Uit recente jurisprudentie blijkt dat het OM bij ontruiming niet beschikt over een wettelijke grondslag, zodat eigenaren zijn aangewezen op de dure civiele ontruimingsprocedure. Het voorgestelde wettelijke kraakverbod biedt geen ontruimingsgrondslag, en zal er wellicht zelfs toe leiden dat krakers niet (eens) meer één jaar wachttijd in acht nemen.

Robert Maanicus

Recente uitspraken over uitsluiting onrechtmatig verkregen bewijs

– Dat het opnemen en af luisteren van de gedetineerde telefoon in HvB's meer regel dan uitzondering is, blijkt uit de dagelijkse praktijk in onder meer Krimpen a/d IJssel en Vught. Het gebruik van de resultaten van deze af luistersessies in een strafzaak als bewijs is evenwel niet meer zo vanzelfsprekend.

Justitiële verkenningen

35^e jrg. nr. 3, 2009

Politiek en georganiseerde misdaad

De bestrijding van de georganiseerde criminaliteit is in het afgelopen decennium een belangrijk onderwerp geworden bij allerlei vormen van internationale politieke samenwerking en overleg. De behoefte aan intensivering van die samenwerking vloeit voort uit het groeiende besef dat de georganiseerde misdaad een bedreiging vormt voor de veiligheidssituatie. Een andere vorm van dreiging gaat uit van de band tussen georganiseerde misdaad en politiek. Deze politiek-criminele nexus staat

centraal in dit nummer van Justitiële verkenningen. Onder dit verschijnsel wordt de samenwerking tussen de politieke gevestigde orde en criminele netwerken of organisaties verstaan. Voor criminelen kan samenwerking met politici verschillende voordelen bieden. Te denken valt aan bescherming tegen vervolging, het verwerven van informatie over en bescherming tegen rivaliserende criminelen, informatie over op handen zijnde privatiseringen, openbare aanbestedingen enzovoort. En als eenmaal een zekere rijkdom is bereikt, verlangen succesvolle criminelen vaak ook naar acceptatie door de gevestigde orde. Ze omringen zich met statussymbolen en vertonen zich graag in het gezelschap van beroemdheden. Voor politici is geld een belangrijk motief voor samenwerking met criminele groepen, voor direct persoonlijk gewin, maar ook om verkiezingscampagnes te financieren en om toegang te krijgen tot witwasfaciliteiten. De dreiging die uitgaat van de politiek-criminele nexus, is niet alleen gelegen in het feit dat criminelen dankzij hun contacten met politici ongehinderd hun gang kunnen gaan. Misschien wel ernstiger is dat een situatie van straffeloosheid het vertrouwen in de rechtstaat ondermijnt. De bereidheid van burgers om wetten en regels te respecteren wordt ondergraven als criminelen en frauduleuze politici rolmodellen worden voor succes en maatschappelijk aanzien.

Het nummer bevat de volgende bijdragen: T.E. Aalberts, Een gevaarlijke driehoeksverhouding? Falende staten, georganiseerde misdaad en transnationale terrorisme. L. Paoli, De 'politiek-criminele nexus' in Italië; 150 jaar betrekkingen tussen maffia en politiek. C.J.C.F. Fijnaut, Lombroso's kijk op de Italiaanse maffia. M. Cools, André Cools en Agusta; een Belgische affaire. D. Siegel, Misdaad en politiek in Rusland. P. Gounev, T. Bezlov, Georganiseerde misdaad, corruptie en politiek in Bulgarije. P. Andreas, Criminaliserende gevolgen van internationale economische sancties.

NJCM Bulletin

34e jrg. nr. 3, mei 2009

Jan-Peter Loof

Over Balkenende-IV, strafoplegging, AMVB's en (de geest) van de Grondwet

– Hoe serieus moet je een kabinet nemen dat zich enerzijds tot doel stelt om de Grondwet meer tot een 'levend' document te maken, maar anderzijds aangeeft geen voorstander te zijn van de invoering van constitutionele toetsing, terwijl dat bij uitstek het instrument is om de Grondwet tot leven te wekken? Schr.'s aarzelingen met betrekking tot de vraag hoe serieus Balkenende-IV de Grondwet werkelijk neemt, zijn verstrekt door het ontwerp-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven. Er is bij dit wetsontwerp sprake van een optelsom van grondrechtelijke en grondwettelijke pijnpunten. Het wetsontwerp creëert een systeem waarbij bij algemene maatregel van bestuur bepaalde categorieën van delicten kunnen worden uitgesloten voor een taakstraf. Dat betekent dat de beslissing om bepaalde delicten in aanmerking te laten komen voor de oplegging van een taakstraf er straks een wordt van het bestuur en niet van de wetgever.

Rechtskundig Weekblad

72° jrg. nr. 35, 2 mei 2009

Steven Van Overbeke

Strafprocesrechtelijke gevolgen van een onontvankelijke burgerlijke-partijstelling bij de onderzoeksrechter. Bedenkingen n.a.v. een bijzonder cassatiearrest

– (België) De onontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling bij de onderzoeksrechter heeft niet alleen de onontvankelijkheid van de burgerlijke vordering van deze burger-

lijke partij tot gevolg, maar tast ook de strafvordering aan, namelijk het gerechtelijk onderzoek dat louter ingevolge deze burgerlijke-partijstelling tot stand is gekomen. De onontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling doet aldus verschillende vragen van strafprocesrechtelijke aard rijzen.

Rechtstreeks

Nr. 1, 2009

Anja Dirkzwager, Willemijn Lamet,

Paul Nieuwebeerta, Arjan Blokland,

Peter van der Laan

Na detentie: de gevolgen van rechtspraak

– Strafrechters leggen jaarlijks aan duizenden personen een gevangenisstraf op als sanctie voor een gepleegd delict. Hiermee beogen zij – naast generale preventie en vergelding voor het leed van slachtoffers en de samenleving – dat het opnieuw plegen van criminaliteit door de veroordeelden wordt voorkomen door opsluiting, specifieke preventie en/of resocialisatie. Dit artikel laat zien dat vele criminologische theorieën tot uiteenlopende en tegenstrijdige conclusies kunnen leiden over preventieve gevolgen van detentie. Daarnaast wordt duidelijk dat er in Nederland – maar ook in andere landen – nauwelijks criminologische studies zijn verricht die adequaat van opzet zijn om oorzakelijke gevolgen van gevangenisstraf vast te kunnen stellen. Verder blijkt dat de onderzoeksresultaten die er wel zijn eerder erop wijzen dat gevangenisstraf tot onbedoelde gevolgen leidt dan tot beoogde positieve gevolgen voor ex-gedetineerden en hun familie. Wanneer rechters gevangenisstraf opleggen moeten zij zich dus weinig illusies maken over het realiseren van speciale preventie. Hiermee is overigens niet gezegd dat rechters gevangenisstraf niet langer moeten opleggen. Het strafrecht heeft meer doeleinden dan preventie,

en het is zeer legitiem om gevangenisstraf te zien als belangrijk middel tot leedtoevoeging. Daarnaast is het op basis van de huidige criminologische kennis ook zeker niet gezegd dat gevangenisstraf in geen geval een preventieve werking heeft. De bestaande situatie is zeker niet alleen de rechterlijke macht aan te rekenen. Sociale wetenschappers – en in het bijzonder criminologen en penologen – mogen bij dit onderwerp een hand in eigen boezem steken. De Nederlandse criminologie en penologie hebben de laatste jaren verzuimd de effecten van gevangenisstraf tot onderwerp van nieuw wetenschappelijk onderzoek te maken. Te gemakkelijk hebben zij zich neergelegd bij het gegeven dat de gevangenisstraf de afgelopen decennia steeds vaker en steeds langer is toegepast, of de gedetineerden en de maatschappij als geheel daar nu baat bij hadden of niet.

TAR/Justicia

Nr. 4, 2008

R. van de Ende

Poging

– Overzicht van de discussie tussen aanhangers van de subjectieve en die van de objectieve leer, naar aanleiding van een sterk subjectieve uitspraak van het Antilliaanse Hof.

A.D. Marchena-Slot

Naar aanleiding van de zaak Gato: het Antilliaanse jeugdstrafrecht

– Een gruwelijke moord, begaan door minderjarigen, leidde (onder toepassing van het volwassenenstrafrecht) tot een gevangenisstraf van 20 jaar voor een ten tijde van het delict 16-jarig meisje. Na cassatie wegens vormfouten zakte de straf naar 16 jaar. De auteur laat zien dat de rechters maar over beperkte mogelijkheden beschikten, maar uit tegelijkertijd scherpe kritiek op straf en strafmotivering.

Een overzicht van aanhangige wetsvoorstellen en gepubliceerde staatsbladen met links naar de integrale Kamerstukken is opgenomen op de NJB-site www.njb.nl

1036

Staatsblad

Euthanasie

Besluit tot wijziging van het besluit van 6 maart 2002, houdende vaststelling van de formulieren, bedoeld in artikel 9, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging betreffende het overlijden ten gevolge van een niet-natuurlijke oorzaak, niet zijnde levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek (*Stb.* 140).

– In 2002 zijn de modellen voor formulieren vastgesteld die betrekking hebben op een niet-natuurlijke dood niet zijnde levensbeëindiging niet op verzoek. Het betreft hier onder meer het model voor een beredeneerd verslag dat de behandelend arts bij toepassing van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl) moet opstellen over de inachtneming van de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van die wet. Deze zorgvuldigheidseisen houden onder andere in dat de arts de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt en dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt. Ook moet de arts met de patiënt tot de overtuiging zijn gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was. Dit verslag moet de arts overleggen aan de gemeentelijke lijk-schouwer die dit vervolgens met een afzonderlijk verslag naar de regionale toetsingscommissies dient te sturen. De ervaring die de artsen en de regionale toetsingscommissies sedertdien met de modellen hebben opgedaan, was aanleiding voor de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst (KNMG) om voor te stellen het model voor het beredeneerd verslag te herzien. Primaire aanleiding hiervoor

was een nota bene in het model met de strekking dat levensbeëindigend handelen ten aanzien van patiënten wier lijden van psychische oorsprong is en niet in een medische context kan worden geplaatst, behoort te worden gemeld volgens de procedure voor gevallen van levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek. Hetzelfde zou gelden ten aanzien van patiënten wier vermogen tot het uiten van een weloverwogen verzoek bijvoorbeeld als gevolg van een depressie of dementie gestoord kan zijn geweest. Dit nota bene gaf in de praktijk veel verwarring. Een werkgroep bestaande uit vertegenwoordigers van onder meer de KNMG, de regionale toetsingscommissies en het openbaar ministerie heeft de aanbeveling gedaan om het nota bene te laten vervallen. Deze aanbeveling heeft het kabinet overgenomen. Het kabinet acht de regionale toetsingscommissies bevoegd in alle situaties van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding bij patiënten van 12 jaar en ouder. Of een verzoek daartoe vrijwillig en weloverwogen is gedaan, doet voor de competentie van de toetsingscommissie op zichzelf genomen niet ter zake. De toetsingscommissie gaat op basis van een melding na of de arts voldaan heeft aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 Wtl. In het kader daarvan beoordeelt de commissie aan de hand van de beschikbare informatie of het verzoek van de desbetreffende persoon vrijwillig en weloverwogen is gedaan, en de motivering van de arts ter zake. Het laten vervallen van het nota bene brengt geen verandering in de meldingsprocedure mee en beïnvloedt evenmin de zwaarte van de procedure.

Voorts zijn enkele vragen in het formulier vervangen of gewijzigd. In de praktijk is gebleken dat de vragen vanwege een summier beantwoording van de arts niet in alle gevallen in eerste instantie voldoende informatie voor de toetsingscommissie opleverden. Met het nieuwe model wordt de arts uitgenodigd tot een uitvoeriger verslaglegging. Ook is het modelverslag uitgebreid met de vraag welke therapeutische en palliatieve alternatieven met de patiënt zijn besproken. Als er nog behandelingsmogelijkheden waren, is relevant waarom geen redelijke andere

oplossing kon worden gevonden. Zoals ook uit de evaluatie van de Wtl blijkt, kan dit de arts enerzijds meer bewust maken van de desbetreffende zorgvuldigheidseisen en anderzijds de beoordelingsmogelijkheid van de toetsingscommissie vergroten.

Inwerkingtreding 15-5-2009 •

Besluit van 16-4-2009, *Stb.* 2009, 204

Mediation toevoeging

Besluit houdende regels met betrekking tot de verlening van een toevoeging ten behoeve van mediation, de eigen bijdrage in geval van mediation op basis van een toevoeging alsmede de vaststelling van de vergoeding voor op basis van een toevoeging verleende mediation (Besluit toevoeging mediation).

– In de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) (*Stb.* 2009, 4) is de mogelijkheid opgenomen om rechtzoekenden ook in aanmerking te laten komen voor een toevoeging ten behoeve van mediation. Rechtzoekenden, ook als het mediation betreft, kunnen een toevoeging verkrijgen als hun inkomen of vermogen de in artikel 34 van de Wrb vastgelegde grenzen niet overschrijdt. De vaststelling van de draagkracht ten behoeve van die beoordeling, de indiening van een aanvraag om een mediationtoevoeging en de vaststelling van de vergoeding voor mediators geschiedt op dezelfde wijze als met betrekking tot rechtsbijstandtoevoegingen. Ook in geval van verlening van mediation op basis van een toevoeging zijn rechtzoekenden in beginsel een eigen bijdrage verschuldigd. Voor de in artikel 33e geregelde overeenkomstige toepasselijkheid geldt dat zij ook betrekking heeft op verschillende in de Wrb opgenomen delegatiegrondslagen en er derhalve ook toe strekt terzake van mediation op basis van een toevoeging over bepaalde onderwerpen (criteria inzake toevoegingsverlening, eigen bijdrage, vaststelling vergoeding, etc.) bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen. Dit besluit bevat deze nadere regels. Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip •

Besluit van 4-5-2009, *Stb.* 2009, 205

1037

Vervolgstukken

Tijdelijke wet mediaconcentraties

Brief van de Minister van OCW (29-4-2009) bij het wetsvoorstel tot vaststelling van tijdelijke regels voor mediaconcentraties en enige daarmee verband houdende wijzigingen in de Mediawet en de Mededingingswet. •

Kamerstukken II 2008/09, 30 921, nr. 9

Wet veiligheidsregio's

Tekst van wijziging (23-4-2009) bij het wetsvoorstel met bepalingen over de brandweezorg, de rampenbestrijding, de crisisbeheersing en de geneeskundige hulpverlening. •

Kamerstukken I 2008/09, 31 117, nr. A

Aanpassingswet vierde tranche Awb

Voorlopig verslag (12-5-2009) over het wetsvoorstel tot aanpassing van bijzondere wetten aan de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht. •

Kamerstukken I 2008/09, 31 124, nr. B

Tuchtrecht advocatuur en notariaat

Nadere memorie van antwoord (7-5-2009) bij de wijziging van de Advocatenwet en de Wet op het notarisambt in verband met het verruimen van de mogelijkheden tot het spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen. •

Kamerstukken I 2008/09, 31 385, nr. E

Zie de rubriek Nieuws van deze aflevering.

Identiteitsvaststelling verdachten veroordeelden en getuigen

Nadere memorie van antwoord (12-5-2009) bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met het verbeteren en versterken van de vaststelling van de identiteit van verdachten, veroordeelden en getuigen. •

Kamerstukken I 2008/09, 31 436, nr. E

Wanbetalers zorgverzekering

Nader voorlopig verslag (11-9-2009) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Zorgverzekeringswet, de Wet op de zorgtoeslag en enige andere wetten, houdende maatregelen om ook wanbetalers voor hun zorgverzekering te laten betalen (structurele maatregelen wanbetalers zorgverzekering). •

Kamerstukken I 2008/09, 31 736, nr. D

Inlenersaansprakelijkheid

Nota naar aanleiding van het verslag (6-5-2009) bij het wetsvoorstel tot wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek in verband met de totstandbrenging van een inlenersaansprakelijkheid met betrekking tot de voldoening van het toepasselijke minimumloon en de toepasselijke minimumvakantiebijslag. •

Kamerstukken II 2008/09, 31 833, nr. 6

Invoeringswet Waterwet

Nota naar aanleiding van het verslag en nota van wijziging (4-5-2009) bij het wetsvoorstel tot intrekking van enige wetten betreffende het waterbeheer, aanpassing van een aantal andere wetten, regeling van het overgangsrecht en aanvulling van de Waterwet, met het oog op de invoering van die wet. •

Kamerstukken II 2007/09, 31 858, nrs. 8-9

Audiovisuele mediadiensten

Nota naar aanleiding van het verslag (6-5-2009) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Mediawet 2008 en de Tabakswet ter implementatie van de richtlijn Audiovisuele mediadiensten. •

Kamerstukken II 2008/09, 31 876, nr. 7

1038

Nota's, rapporten & verslagen

Implementatie EG-richtlijnen

Brief van de Staatssecretaris van BuZa (28-4-2009) met een overzicht met betrekking tot de implementatie van EG-richtlijnen en EU-kaderbesluiten in de Nederlandse wet- en regelgeving

aan het einde van het eerste kwartaal van 2009 (ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer).

– De totale implementatie-achterstand is in het eerste kwartaal van 2009 gelijk gebleven ten opzichte van het laatste kwartaal van 2008. De totale achterstand ultimo eerste kwartaal 2009 bedraagt hiermee 11 richtlijnen/ kaderbesluiten. De ministeries van Verkeer en Waterstaat en VROM hebben in het overzicht de grootste achterstand met respectievelijk vier en drie richtlijnen. Op 31 maart bedroeg de implementatie-achterstand van het ministerie van Justitie één richtlijn en één kaderbesluit. Het wetsontwerp bij richtlijn 2006/24/EG (bewaring van gegevens) betreft een technisch gecompliceerd en niet onomstreden onderwerp, als gevolg waarvan de voorbereiding en parlementaire behandeling meer tijd in beslag neemt dan geraamd. Het wetsontwerp is op 22 mei 2008 door de Tweede Kamer aangenomen en is sindsdien in behandeling in de Eerste Kamer. De wet tot implementatie van kaderbesluit 2006/783 wijziging Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties in verband met de toepassing op beslissingen tot confiscatie, *Stb.* 124. is tot stand gekomen op 5 maart 2009. Het ontwerpbesluit ter uitvoering van deze wet is op 16 april jl. in het Staatsblad gepubliceerd (*Stb.* 2009, 124). Ons land zal – naar deze stand van zaken – de vierde lidstaat zijn die het kaderbesluit heeft geïmplementeerd. •

Kamerstukken II 2008/09, 21 109, nr. 191

Consumentenrechten

Verslag van een algemeen overleg op 2-4-2009 (vastgesteld 11 mei 2009) met staatssecretaris Heemskerk van EZ en minister Hirsch Ballin van Justitie over: de brief van de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken d.d. 3 december 2008 over de Richtlijn consumentenrechten en de brief van de staatssecretaris van EZ d.d. 29 januari 2009 over Agenda 2009 Consumentenautoriteit. De minister zegt toe de jurisprudentie over de klachtplicht, in het bijzonder de ervaring met de tweemaandentermijn te bestuderen. •

Kamerstukken II 2008/09, 22 112, nr. 855

Algemene Vergadering der Verenigde Naties

Brief van de Minister van BuZa (4-5-2009) over de motivatie om niet deel te nemen aan de VN-conferentie tegen racisme die van 20 tot 23 april 2009 plaatsvond in Genève.

– Ondanks een consistente en constructieve Nederlandse inzet tijdens het voorbereidingsproces, voldeed de slottekst niet volledig aan de Nederlandse eisen (Israël werd genoemd). Ook tijdens de discussies over het slotdocument in het voorbereidende comité vlak voor de conferentie, kon geen overeenstemming bereikt worden over voorstellen die aan de Nederlandse inzet tegemoet kwamen. Tevens vreesde de minister dat de conferentie misbruikt zou worden voor onacceptabele, zelfs haatzaaiende uitspraken. ‘Het is triest om te constateren dat ik hierin gelijk heb gekregen’, schrijft de bewindsman. ‘De Iraanse president heeft over de ruggen van slachtoffers van racisme deze conferentie misbruikt om vraagtekens bij de Holocaust te plaatsen, Israël te delegitimeren, de vrijheid van meningsuiting ter discussie te stellen en bepaalde vormen van discriminatie – zoals die op grond van seksuele geaardheid – te negeren’. •

Kamerstukken II 2008/09, 26 150, nr. 73

Grondbeleid

Brief van de Minister van VROM (29-4-2009) met de zesde voortgangsbrief grondbeleid

– In de Nota Grondbeleid zijn de volgende nog steeds geldende doelen van het grondbeleid benoemd: a. het bevorderen van het maatschappelijk gewenst ruimtegebruik, b. het bevorderen van een rechtvaardige verdeling van kosten en opbrengsten over gebruikers, exploitanten, eigenaren en overheid en c. het verhogen van de kwaliteit van het ruimtegebruik, de zeggenschap voor de burger en de marktwerking op de grondmarkt. In deze brief komen de belangrijkste veranderingen aan de orde, namelijk de kredietcrisis en het Auroux-arrest over openbare aanbesteding bij gebiedsontwikkeling. Voorts is er aandacht voor de onderwerpen concurrentiebevordering en grondposities, voorbeeldprojecten Grondexploitatiewet, gebiedsconcessies en stedelijke herstructurering. •

Kamerstukken II 2008/09, 27 581, nr. 36

Successieverdragen

Brief van de Staatssecretaris van Financiën (24-4-2009) over de successieverdragen die Nederland heeft gesloten, en over de vraag hoe het wetsvoorstel tot wijziging van de Successiewet 1956 zich verhoudt tot de internationale context.

– In grensoverschrijdende gevallen kan het voorkomen dat behalve Nederland ook een ander land vermogen onderwerpt aan successie- of schenkingsbelasting, zodat dubbele heffing zou kunnen ontstaan. Dit kan met name het geval zijn als heffingsbeginselen met elkaar in conflict komen. Er zijn meerdere internationaal aanvaarde heffingsbeginselen op grond waarvan personen in de heffing kunnen worden betrokken. In de eerste plaats kan worden genoemd het woonplaatsbeginsel. In de tweede plaats is er het situsbeginsel. Hierbij wordt voor de heffing aangesloten bij de ligging van een vermogensbestanddeel in een land. Ten slotte bestaat het nationaliteitsbeginsel. Het wetsvoorstel leidt er niet toe dat de successieverdragen en de Belastingregeling voor het Koninkrijk zouden moeten worden aangepast. •

Kamerstukken II 2008/09, 27 789, nr. 19

Deelnemingenbeleid Rijksoverheid

Brief van de Minister van Financiën (24-4-2009) over de invulling van het aandeelhouderschap van Staatsdeelnemingen.

– De in 2008 uitgebrachte Nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid verlegt het accent van het afstoten van deelnemingen naar het actief beheren van staatsdeelnemingen, waarbij het publiek belang nadrukkelijker wordt betrokken. Waar eerder ‘privatisering, tenzij’ gold, geldt voor de huidige portefeuille voortaan ‘publiek, tenzij’. De Nota beschrijft vooral op welke wijze invulling wordt gegeven aan dit actief publiek aandeelhouderschap en gaat hierbij niet uitgebreid in op de specifieke publieke belangen die voortaan meer centraal zullen staan in het aandeelhouderschap van de afzonderlijke staatsdeelnemingen. Daarover gaat deze brief. •

Kamerstukken II 2008/09, 28 165, nr. 97

Slachtoffers van mensenhandel in vreemdelingendetentie

Brief van de Staatssecretaris van Justitie (29-4-2009) met een kabinetsreactie op het rapport ‘Uitgebuut en in de bak!’ van Bonded Labour in the Netherlands (BlinN) van januari 2009 en op het advies ‘De mens beschermd en de handel bestreden’ van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken van 12 februari 2009.

– BLinN geeft als voornaamste conclusie dat de signalering van slachtoffers in vreemdelingenbewaring moet worden verbeterd. Tevens concludeert BLinN dat slachtoffers van mensenhandel nooit in vreemdelingenbewaring mogen worden gesteld. De ACVZ geeft als voornaamste advies dat de huidige koppeling tussen de verblijfsvergunning, en daarmee opvang en begeleiding, en het doen van aangifte dient te worden losgelaten. Dit wordt, mede met het oog op de strafrechtelijke aanpak van het fenomeen mensenhandel, in zijn algemeenheid niet wenselijk geacht. Een deel van de aanbevelingen die door de ACVZ en BLinN worden voorgesteld, worden door het Kabinet niet overgenomen aangezien deze voorstellen onwenselijk worden geacht. De meeste aanbevelingen betekenen een bestending van de huidige praktijk. Zij worden reeds uitgevoerd of zijn opgenomen in lopende trajecten of proefprojecten. •

Kamerstukken II 2008/09, 28 638, nr. 41

Financieel-economische onderzoeken door AIVD

Brief van de Minister van BZK (27-4-2009) met een onderzoek van de commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten over de rechtmatigheid van financieel-economische onderzoeken door de AIVD.

– Een substantieel deel van het openbare rapport – ongeveer de helft – betreft de problematiek van de zogenoemde bevroezingslijsten. De commissie schrijft o.m. dat bij het voordragen voor de verschillende bevroezingslijsten staten een zekere beoordelingsruimte hebben. In deze beoordelingsruimte dient volgens de commissie het beginsel van proportionaliteit te worden meegenomen. De oplopende zwaarte van de bevroezingsprocedures dient, aldus de commissie, vanuit het oogpunt van proportiona-

liteit dan ook een rol te spelen in de beslissing om een nationale sanctie-maatregel te treffen of over te gaan tot voordracht voor plaatsing op de EU of VN beviëzingslijst. Indien bijvoorbeeld wordt beoogd een nationale rekening te beviëzen van een persoon die aan terroristische activiteiten in het algemeen is te relateren, maar mogelijk ook aan Al Qa'ida, dan is het volgens de commissie een onevenredig zwaar middel om over te gaan tot voordracht voor plaatsing op de EU of VN beviëzingslijst. •

Kamerstukken II 2008/09, 29 924, nr. 35

Milieu en ruimtelijke ontwikkeling

Brief van de Minister van VROM (24-4-2009) waarbij zij ingaat op het essay 'Doorbrek de impasse tussen milieu en gebiedsontwikkeling' dat de heer De Zeeuw onlangs aan haar heeft aangeboden (ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer). – De minister is in het verlengde van dit essay, gemotiveerd om daar waar nodig en mogelijk te investeren in het versnellen van procedures, het vereenvoudigen van regelgeving, het bevorderen van deskundigheid en het verbeteren van het besluitvormingsproces van projecten in combinatie met het realiseren van kwaliteit, duurzaamheid en het behoud van rechtsbescherming. De bewindsvrouw is voornemens de huidige Interimwet Stad en Milieubenedering om te zetten in een Wet Gebiedsontwikkeling en Milieu, waarbij wordt gekeken of en hoe meer onderwerpen onder de werking van de wet gebracht kunnen worden. De Europese dimensie zal hierbij betrokken worden. Deze wet kan, behalve een betere borging van het voorstadium, het ventiel bieden dat in sommige situaties nodig is om de gewenste realisatie van projecten te bereiken. Voorts wil zij, in deze kabinetsperiode, komen met voorstellen voor integratie van de toetsingskaders binnen de Wabo. Tot slot zal zij samen met betrokkenen bij gebiedsontwikkelingen acties in gang zetten die ervoor zorgen dat de deskundigheid van de

betrokkenen kan worden vergroot. De kabinetsreactie op het advies van de Commissie Mans vormt hiervoor onder andere de basis. •

Kamerstukken II 2008/09, 30 844, nr. 44

Bescherming van mensenrechten in Nederland

Brief van de Minister van BuZa, de Staatssecretaris van Justitie en de Ministers van BZK, voor Jeugd en Gezin en voor Wonen, wijken en Integratie (27-4-2009) met de reactie van het kabinet op het rapport van de Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, Thomas Hammarberg, over (bescherming van) mensenrechten in Nederland, naar aanleiding van zijn bezoek aan Nederland van 21-25 september 2008. •

Kamerstukken II 2008/09, 31 700 V, nr. 95

Zie de rubriek Nieuws van deze aflevering.

Positie directeur-groootaandeelhouder

Brief van de Staatssecretaris van Financiën (29-4-2009) waarbij hij de notitie 'Fiscale positie directeur-groootaandeelhouder' aanbiedt. – De Staatssecretaris kondigt een aantal maatregelen aan om de positie van de directeur-groootaandeelhouder (DGA) te verbeteren. Zo wordt het mogelijk om tijdens leven een aandelenpakket door te schuiven naar de opvolger. Met betrekking tot vermogen dat vanuit privé aan de BV ter beschikking wordt gesteld worden verzachtende maatregelen voorgesteld. En de gebruikelijkloonregeling vervalt als het gebruikelijk loon niet hoger is dan € 5000 per jaar. In de inkomstenbelasting wordt het mogelijk om ook bij schenking van een aanmerkelijk belang (meer dan 5% van de aandelen in een onderneming) gebruik te maken van een doorschuiffaciliteit. Nu kan dat alleen nog maar bij het vererven van een aanmerkelijk belang. Omdat er een doorschuiffaciliteit voor schenking komt, komt de uitstel van betalingsfaciliteit bij schenking te vervallen. Voor de situatie waarbij de

aanmerkelijkbelangaandelen worden overgedragen tegen schuldigerkenning wordt de betalingsregeling verruimd. Het hoeft niet langer te gaan om overdracht binnen de familiekring. Een dga die vermogensbestanddelen ter beschikking stelt aan zijn BV wordt daarvoor belast in de vorm van inkomstenbelasting. De staatssecretaris wil deze zogenaamde terbeschikkingstellingsregeling op een aantal punten verzachten. Zo kan bijvoorbeeld eenmalig een pand ter beschikking worden gesteld, zonder dat er inkomstenbelasting of overdrachtsbelasting hoeft worden betaald. Ook stelt de staatssecretaris voor dat de gebruikelijkloonregeling niet van toepassing is als het gebruikelijke loon niet hoger is dan € 5000 per jaar. In deze gevallen hoeft er dan geen loonadministratie te worden opgezet.

De voorstellen zullen worden opgenomen in het Belastingplan 2010 met een beoogde datum van inwerkingtreding van 1 januari 2010. •

Kamerstukken II 2008/09, 31 705, nr. 19

Pro-actieve geschiloplossing door de overheid

Brief van de Staatssecretaris van Justitie (29-4-2009) over de uitvoering van een motie over pro-actieve geschiloplossing door de overheid. – De staatssecretaris vat de inhoud van de motie zo op dat Justitie en BZK zullen bevorderen dat – waar dat nog niet het geval is – op ministeries en bij onder het Rijk vallende diensten portefeuillehouders of projectleiders worden belast met proactieve geschiloplossing. Dat is net zo effectief als het aanstellen van een ambassadeur. De staatssecretaris heeft oud-staatssecretaris Monique de Vries bereid gevonden om voor de komende twee jaar als ambassadeur proactieve geschiloplossing (PAGO) het ministerie van Justitie en de taakorganisaties van Justitie te stimuleren om geschillen met burgers op te lossen vóór zij bezwaar- of beroepsprocedures starten. •

Kamerstukken II 2008/09, 31 753, nr. 12

Zie de rubriek Nieuws van deze aflevering

1039

Wetsvoorstel spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen door de Eerste Kamer

Wetsvoorstel 31 385 tot verruiming van de mogelijkheden tot spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen kan binnenkort in het *Staatsblad* verschijnen nu de Eerste Kamer het voorstel op 19 mei 2009 als hamerstuk heeft afgedaan.

Enkele fracties hadden nog vragen over het recht op schadevergoeding als tegen een advocaat of notaris, naar later zou blijken, ten onrechte tuchtrechtelijke maatregelen zouden zijn genomen. In de nadere memorie van antwoord van 6 mei ging de Staatssecretaris van Justitie op deze vragen in.

Zij stelde dat er geen wettelijke aansprakelijkheid bestaat voor geleden schade in het geval achteraf blijkt dat spoedmaatregelen onterecht – maar niet onrechtmatig – zijn opgelegd. Wil er sprake zijn van aansprakelijkheid voor schade op grond van een onrechtmatige daad, dan moet voldaan zijn aan de eisen (onrechtmatig handelen of nalaten, schade, toerekenbaarheid, causaal verband en relativiteit) die daaraan gesteld worden in art. 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. In het geval van rechtmatig opgelegde spoedmaatregelen is aan deze eisen niet voldaan.

De kans dat spoedmaatregelen onterecht worden opgelegd acht zij echter zeer klein. Evenwel kan nooit geheel worden uitgesloten dat zich de situatie voordoet dat een spoedmaatregel achteraf ten onrechte opgelegd blijkt. Is de vereiste zorgvuldigheid bij het opleggen van de spoedmaatregel in acht genomen, en is er geen sprake van het onrechtmatig opleggen van een spoedmaatregel, dan zal een actie uit onrechtmatige daad weinig kans van slagen hebben. Dit kan

tot gevolg hebben dat de betrokken beroepsbeoefenaar blijft zitten met de schade die hij als gevolg daarvan heeft geleden. Dit kan tot op zekere hoogte worden gekwalificeerd als een beroepsrisico. De kans om te maken te krijgen met tuchtrecht is inherent aan het zelfstandig werkzaam zijn als vrije beroepsbeoefenaar, wiens beroep wettelijk is geregeld. Dit sluit niet uit dat zich in de praktijk situaties kunnen voordoen waarbij er sprake is van achteraf gebleken onterecht – maar rechtmatig – opgelegde maatregelen, waarbij het gelet op de omstandigheden van het geval, en de aard en omvang van de schade, onredelijk zou zijn de schade geheel of gedeeltelijk te laten neerslaan bij de betrokken beroepsbeoefenaar.

Naar aanleiding van de vragen en opmerkingen in het nader voorlopig verslag ziet de staatssecretaris wel aanleiding om, zowel met de KNB als met de Orde, hierover in overleg te treden. Daarbij ligt het voor de hand dat wordt geïnventariseerd wat de (verwachte) omvang van het probleem is, of en zo ja in welke gevallen er aanleiding bestaat om voorzieningen ten behoeve van schadevergoeding te treffen, en waaruit zulke voorzieningen kunnen bestaan (fondsvorming, verzekering of anderszins).

Bij het beoordelen van de vraag of iemand aansprakelijk kan worden gehouden voor de geleden schade, kan ook het gedrag van de beroepsbeoefenaar zelf een rol spelen. Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat een beroepsbeoefenaar ten onrechte wordt verdacht van zeer ernstige misdrijven, maar vervolgens geen actie onderneemt om die verdenkingen weg te nemen, of zich zelfs juist verdacht

gedraagt. In dat geval kan het opleggen van de maatregel, en daarmee de door hem geleden schade, mede aan eigen schuld van de beroepsbeoefenaar te wijten zijn.

Ten aanzien van de regeling op grond van art. 89 e.v. Sv waaraan door de vragenstellers werd gerefereerd, wijst zij op enkele principiële verschillen tussen het strafrecht en het tuchtrecht. Deze verschillen leiden ertoe dat een wettelijke voorziening tot schadevergoeding, analoog aan de voornoemde bepalingen van Sv, in het tuchtrecht niet voor de hand ligt. Het tuchtrecht is intern gericht, en heeft als voornaamste doel het handhaven van normen die binnen de beroepsgroep gelden. De voor de beroepsgroep geldende tuchtnormen zijn gebaseerd op de rolverwachting die bestaat ten aanzien van het optreden van de beroepsbeoefenaar. Het strafrecht heeft daarentegen algemene rechtskracht en gaat om de handhaving van voor een ieder geldende normen. In het strafrecht staan de schuld- en opzetvereisten centraal. Het tuchtrecht is in de eerste plaats een zaak van beroepsbeoefenaren zelf. Strafrechtelijke vervolging vindt plaats door de overheid. Het vanuit de overheid voorzien in een schadevergoeding in geval van rechtmatig opgelegde tuchtmaatregelen ligt alleen al daarom niet voor de hand. Indien het wenselijk zou zijn om voor dit soort gevallen te voorzien in een vorm van schadevergoeding, dan lijkt hierin veeleer een rol weggelegd voor de beroepsorganisaties, gelet op hun verantwoordelijkheden bij het bevorderen en het bewaken van de kwaliteit en integriteit van de beroepsbeoefenaren. •

Kabinet pareert kritisch rapport Mensenrechtencommissaris

In een brief van 27 april 2009 (*Kamerstukken II*, 31 700 V, nr. 95) reageert het kabinet puntsgewijs op de 37 aanbevelingen uit het rapport van de Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, Thomas Hammarberg, over mensenrechten in Nederland.

Het kabinet is van mening dat een aantal van de aanbevelingen van de commissaris reeds zijn verankerd in het huidige beleid. Een aantal andere aanbevelingen heeft de aandacht van het kabinet, bijvoorbeeld in de vorm van geplande evaluaties of in voorbereiding zijnde nieuwe wetgeving. Er zijn echter ook onderdelen in het rapport waarin het kabinet zich niet herkent in de gepresenteerde bevindingen en waar naar de mening van het kabinet geen evenwichtig beeld wordt geschetst van de situatie in Nederland. Het kabinet meent dat een aantal aanbevelingen van de commissaris zijn gebaseerd op een onjuiste beoordeling van de feiten. Hieronder volgen enkele van de aanbevelingen met de reactie.

Aanbevelingen met betrekking tot het nationaal systeem ter bescherming van mensenrechten

Ensure that ombudswork for children is undertaken within the ombudsman office or through a separate institution.

Het kabinet wacht de Kamerbehandeling van het daartoe strekkende initiatiefwetsvoorstel af en zal de aanbeveling van de commissaris op dit punt bij de oordeelsvorming over het wetsvoorstel meenemen.

Review current legislation for police detention and first interrogation to ensure that detainees and in particular children, have the right to notify immediately a third party and enjoy the right of access to a lawyer from the outset.

Wat betreft het recht op toegang tot een advocaat geldt dat, hoewel het recht van de advocaat om tijdens het verhoor van de verdachte aanwezig te

zijn (nog) niet in de wet is neergelegd, er wel regels zijn voor het opnemen (video en/of geluid) van verhoren van verdachten van ernstige misdrijven en van alle verhoren van kwetsbare verdachten (minderjarigen of met een geestelijke stoornis), inclusief het eerste verhoor.

Aanbevelingen met betrekking tot asielzoekers

Ensure that authorities will have sufficient time to diligently establish the facts of the case and that asylum seekers can discharge the burden of proof within the reformed asylum procedures.

Met de voorgestelde wijzigingen in de asielprocedure wordt beoogd de zorgvuldigheid van het onderzoek van de asielaanvraag verder te optimaliseren. Het kabinet is derhalve van oordeel dat reeds aan de aanbeveling tegemoet wordt gekomen.

Provide reception facilities to all asylum seekers until the final closure of their case.

De regering onderschrijft deze aanbeveling deels. Als het beroep tegen de afwijzing van een asielaanvraag schorsende werking heeft wordt opvang aangeboden. Als het beroep geen schorsende werking heeft kan de asielzoeker de rechtbank vragen om een voorlopige voorziening. Wordt deze afgewezen dan is opvang niet aangewezen.

Provide for a full judicial review of asylum decisions as well as detention decisions taken.

Het huidige systeem voorziet naar de mening van het kabinet in voldoende waarborgen waardoor in de praktijk aan deze aanbeveling wordt tegemoet gekomen. De rechter toetst weliswaar terughoudend waar het de beoordeling door de administratie van de geloofwaardigheid van het asielrelaas betreft. Hier wordt getoetst of de IND in redelijkheid tot een oordeel heeft kunnen komen. Indien echter

het relaas geloofwaardig wordt geacht toetst de rechter wel degelijk vol op (dreiging van) schending met internationale verplichtingen, waaronder art. 3 EVRM.

Bewaring wordt in beginsel alleen toegepast indien er sprake is van een risico dat de vreemdeling zich aan zijn uitzetting zal onttrekken. De vraag of er sprake is van een dergelijk risico wordt door de rechter volledig getoetst. De toetsing van de vraag of er – ondanks het bestaan van een dergelijk risico – aanleiding kan bestaan voor een ander, lichter, toezichtmiddel geschiedt wel terughoudend.

De Vreemdelingenpolitie en de Koninklijke Marechaussee hebben bij uitstek de kennis en ervaring om aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval de vraag te beantwoorden of in het concrete geval voor een lichter middel kan worden gekozen. Zij hebben in de wet dan ook de ruimte gekregen om die belangenafweging te maken. Gelet op art. 94 lid 4 Vw 2000 is het daarna aan de rechter om te beoordelen of de bewaring bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechtvaardigd is. De rechter dient de door het bestuur gemaakte belangenafweging dan terughoudend te toetsen, hetgeen in lijn is met het bestuursrecht.

Review the current scheme of detaining all asylum seekers arriving by air in the light of the Asylum Procedures Directive, leave families united and limit detention of children to exceptional circumstances precisely prescribed by law.

Het kabinet neemt deze aanbeveling ter kennisgeving aan.

Establish a concept of guardianship with regular, frequent visits for unaccompanied minors and ensure that each stateless child living in the Kingdom of the Netherlands can acquire a nationality.

Het principe van 'guardianship' wordt meegenomen in de herijking

van het beleid ten aanzien van AMV's. Wat betreft het tweede deel van de aanbeveling neemt het kabinet aan dat de commissaris doelt op kinderen die in Nederland wonen en staan geregistreerd als stateloos. Voor deze kinderen bestaan wettelijke voorzieningen die in lijn zijn met internationale afspraken op het gebied van stateloosheid. Wat betreft de bevindingen van de commissaris op het gebied van kinderen met onbekende nationaliteit meent het kabinet dat deze zijn gebaseerd op een onjuist beeld van de feiten. Het kabinet herkent zich niet in dit onderdeel van de aanbeveling. Wel geldt dat een ieder, dus ook een staatsloze of vreemdeling met onbekende nationaliteit, op een gegeven moment Nederlander kan worden als aan de voorwaarden wordt voldaan.

Aanbevelingen met betrekking tot immigratie

Review current entry conditions for family reunification and formation to ensure that tests, fees and age requirements do not amount to a disproportionate obstacle.

De vereisten die Nederland hiertoe stelt zijn overeenkomstig de vereisten die op grond van de richtlijn gezinshereniging (2003/86/EG) gesteld kunnen worden. De Wet inburgering buitenland is geïmplementeerd conform de internationale regelgeving en in lijn met adviezen van onder meer de Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ). De ACVZ concludeerde dat het examen in beginsel in overeenstemming is met het EVRM en de gezinsherenigingsrichtlijn. Internationale verplichtingen staan toe dat een staat een eigen gezinsmigratiebeleid mag voeren, waarbij voorwaarden kun-

nen worden gesteld aan zowel degene die voor gezinsmigratie naar een land wenst te komen als aan degene die om de overkomst van een gezinslid vraagt.

Aanbevelingen met betrekking tot mensenhandel

Ratify promptly the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and define precisely in law the term 'labour exploitation'.

Het ratificatieproces is in 2008 in gang gezet. Op dit moment ligt de uitvoeringswetgeving ter goedkeuring voor bij de Eerste Kamer. Na diens goedkeuring zal het kabinet onverwijld overgaan tot ratificatie.

Wat betreft de aanbeveling ten aanzien van 'labour exploitation' meent het kabinet dat de interpretatie en reikwijdte van art. 273f Sr inzake 'overige uitbuiting' zich in de rechtspraktijk zullen ontwikkelen en dat het op dit moment niet opportuun is om ten aanzien van 'labour exploitation' een apart wetsvoorstel te entameren.

Aanbevelingen met betrekking tot kinderrechten

Expedite the ratification of the Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and abuse as well as the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict and withdraw all its reservations to the said convention.

Ten aanzien van de voorbehouden die Nederland heeft gemaakt bij het Internationale Verdrag inzake de rechten van het kind heeft de Minister voor Jeugd en Gezin, mede namens de Minister van Justitie, bij brief van 19 februari 2009 aan de Kamer meege-

deeld dat het VN-kinderrechtencomité opnieuw heeft aangedrongen op het opheffen van de voorbehouden bij het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind. Zoals aangegeven in de brief heeft het kabinet inhoudelijke argumenten voor deze voorbehouden. Nu het Comité en ook de commissaris desondanks aandringen op opheffing van de voorbehouden, zal het kabinet deze voorbehouden nog eens zorgvuldig bezien in het licht van de volgende rapportage aan de Verenigde Naties. Overigens zal de Minister van Buitenlandse Zaken in samenwerking met zijn collegaministers conform de aanbevelingen van de commissaris ten aanzien van andere Raad van Europa-verdragen die zich momenteel niet in het ratificatieproces bevinden ook zorgvuldig nagaan of Nederlandse toetreding al dan niet opportuun is.

Increase the age of criminal responsibility in line with the majority of European countries and apply juvenile criminal law to all minors, even in serious offences.

Het kabinet neemt deze aanbeveling ter kennisgeving aan. Het jeugdstrafrecht is van toepassing op twaalf- tot achttienjarigen. Het kabinet is van mening dat het vanwege het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht niet nodig is om de minimumleeftijd te verhogen naar bijvoorbeeld veertien, vijftien of zestien jaar. De rechter houdt bij het opleggen van de straf rekening met de leeftijd en persoonlijke omstandigheden van de minderjarige.

Hammarberg deed ook nog aanbevelingen op het gebied van preventie van discriminatie, integratie en de strijd tegen het terrorisme. •

1041

Europees justitieel netwerk in burgerlijke en handelszaken

Op de www.ec.europa.eu/civiljustice, beheerd door de Europese Commissie, is een schat aan informatie te vinden over de lidstaten, het gemeenschapsrecht, het internationaal recht en verschillende onderwerpen uit het burgerlijk en het handelsrecht. Op de website kunnen onderwerpen als, Organisatie van de rechtspraak, Rechtsbijstand, Bevoegdheid van de rechtbanken, Aanhangigmaking van zaken bij de rechter, Procestermijnen, Toepasselijk recht, Betekening en kennisgeving van stukken, Verkrijging van bewijs en bewijsvoering, Voorlopige en bewarende maatregelen, Tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, Vereenvoudigde procedures en spoedprocedures, Echtscheiding, Alimentatievorderingen en Faillissement worden aangeklikt, waarna men op een algemene informatiepagina over het betrokken onderwerp terecht komt.

Via de Europese vlag komt u op de pagina 'Gemeenschapsrecht', waar u een overzicht vindt van de reeds verwezenlijkte en nog geplande maatregelen van de Unie op het betrokken gebied. De vlaggen van de lidstaten lei-

den u naar de 'nationale' pagina's. Er is er een voor elke lidstaat, behalve voor Denemarken. Op deze pagina's vindt u specifieke informatie over de nationale rechtsstelsels.

Het informatiesysteem van het netwerk wordt geleidelijk opgebouwd. Het is daarom mogelijk dat de pagina's die u wilt raadplegen nog niet beschikbaar zijn. In dat geval wordt u zoveel mogelijk via een aantal links doorverwezen naar andere sites, meestal in de taal of talen van de betrokken lidstaat. Als u op de werelddbol klikt, komt u op de pagina 'Internationaal recht', waar u een overzicht vindt van de reeds verwezenlijkte en nog geplande maatregelen van internationale organisaties op het betrokken gebied. Al deze informatie is beschikbaar in de twintig officiële talen van de Unie.

Op de site is verder een Europese justitiële atlas voor burgerlijke zaken te vinden. Met behulp van deze atlas kunt u gemakkelijk bepaalde relevante informatie verkrijgen voor de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Met de atlas zult u de voor diverse doelen benodigde rechtbanken

en andere bevoegde autoriteiten kunnen lokaliseren. Bovendien kunt u direct de bestaande formulieren invullen, de taal wijzigen waarin deze zijn gesteld alvorens ze uit te printen, en ze op een veilige manier verzenden. De atlas bevat de volgende onderdelen: Bevoegde Gerechten, Rechtsbijstand, Betekening en Kennisgeving van Stukken, Europees betalingsbevel, Geringe vorderingen, Bewijsopname, Erkenning en Tenuitvoerlegging van Beslissingen en Schadeloosstelling van slachtoffers van misdrijven.

Onder het kopje 'Publicaties' is tot slot een aantal Handleidingen voor de toepassing van diverse Verordeningen te vinden. Het betreft o.a. handleidingen over de Toepassing van de Verordening betreffende de Europese Executoriale Titel, de Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken in de Europese Unie, de toepassing van de verordening betreffende bewijsverkrijging en een Vademecum voor de toepassing van de Verordening 'Brussel II'. Deze Handleidingen zijn overigens ook te vinden via www.njb.nl, rubriek Actuele Documenten, week 22. ●

1042

Vonnis in de strafzaak tegen Rwandees Joseph M. gepubliceerd

De Rechtbank 's-Gravenhage heeft het vonnis in de strafzaak tegen de Rwandees Joseph M. gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. Joseph M. is op 23 maart 2009 veroordeeld tot twintig jaar gevangenisstraf wegens foltering ten tijde van de genocide in Rwanda.

Het vonnis bevat negentien hoofdstukken. Er zijn o.a. hoofdstukken gewijd aan de rechtsmacht, aan een exposé van (de historische achtergrond van) de genocide in Rwanda in 1994, aan de bewezenverklaring, aan het

oordeel dat de misdrijven die verdachte heeft gepleegd niet als oorlogsmisdrijven zijn aan te merken en aan het oordeel van de rechtbank dat verdachte, een burger, zich heeft schuldig gemaakt aan folteringshandelingen, welke door overheidsfunctionarissen waren uitgelokt en opzettelijk toegelaten. In dit hoofdstuk wordt per bestanddeel (mishandeling in de zin van de Uitvoeringswet Folteringsverdrag, de kwaliteit van de dader als overheidsfunctionaris, vrijheidsberoving van het slachtoffer, de eis

dat de mishandeling plaatsvindt met een bijzonder oogmerk) aangegeven wat daaronder dient te worden volstaan en wordt vervolgens het voorhanden bewijs daaraan getoetst. Het vonnis is te vinden via het *LJN* BI2444. Geprint telt het vonnis 172 pagina's. Het vonnis zal nog in het Engels vertaald worden. De Engelse vertaling zal eveneens op www.rechtspraak.nl gepubliceerd worden. ●

1043

Mediation met de overheid

Ter uitvoering van een door de Tweede Kamer aangenomen motie (*Kamerstukken II*, 2008/09, 31 753, nr. 6) waarin de regering wordt verzocht te bewerkstelligen dat er binnen alle ministeries en onder het Rijk vallende diensten een ambassadeur proactieve geschiloplossing wordt aangewezen, zullen Justitie en BZK bevorderen dat op ministeries en bij onder het Rijk vallende diensten portefeuillehouders zullen worden belast met proactieve geschiloplossing. Justitie zelf heeft oud-staatssecretaris Monique de Vries tot ambassadeur proactieve geschiloplossing benoemd. Bij taakorganisaties die nog niet bezig zijn met deze wijze van geschiloplossing worden gerichte activiteiten ondernomen om een proactieve wijze van aanpak te stimuleren.

Buiten het domein van justitie wordt door de Staatssecretaris van BZK invulling gegeven aan de bevordering

van proactieve geschiloplossing met behulp van mediationvaardigheden. Samen met 27 pionierorganisaties wordt bovendien nader onderzoek gedaan naar de mogelijkheden en effecten van het inzetten van mediationvaardigheden in de verschillende overheidsdomeinen (bijv. Wet werk en bijstand, Wet ruimtelijke ordening, Wet maatschappelijke ondersteuning, Waterschapsbelasting). Daarvoor worden door de betrokken pionierorganisaties zowel voorafgaand aan, als na ontvangst van een bezwaarschrift mediationvaardigheden ingezet.

De ervaringen en resultaten van deze pionierorganisaties worden gedurende 2009 gemeten. Deze metingen omvatten de effecten op de verbetering van de dienstverlening (waaronder in ieder geval de klanttevredenheid, de arbeidstevredenheid van de professional, afname van de doorlooptijd, vermindering in aantal bezwaar-

en beroepsprocedures). Daarnaast worden de kosten en baten, het effect op administratieve lasten voor burgers en de uitvoeringskosten in kaart gebracht. Daar waar een pionierorganisatie mediationvaardigheden toepast in het primaire proces (dus voordat een besluit wordt genomen) wordt een inschatting gemaakt van het aantal bezwaarprocedures dat met die inzet is voorkomen. De eerste meetgegevens zijn in september 2009 beschikbaar. Dan zal ook duidelijk worden in welke sectoren en welke gevallen de inzet van mediationvaardigheden daadwerkelijk effectief is.

Aanvullend op de activiteiten van BZK zal de 'ambassadeur' van justitie dit onderwerp, waar dat nodig en gewenst is, extra aan de orde stellen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij ministeries en taakorganisaties die relevant zijn voor de taakstelling op de gefinancierde rechtsbijstand. •

1044

Masterplan sluit gevangenis

Staatssecretaris Albayrak van Justitie neemt maatregelen om de wisselende vraag naar celcapaciteit in het gevangeniswezen beter op te vangen. De regionale plaatsing van gedetineerden met het oog op een succesvolle terugkeer in de maatschappij en de dalende behoefte aan cellen vragen om een nieuw capaciteitsbeheer. Tegelijkertijd moeten er maatregelen worden genomen om het bestaande overschot aan cellen af te bouwen. De sluiting van een aantal penitentiaire inrichtingen is daarvoor noodzakelijk.

Dat staat in het *Masterplan Gevangeniswezen 2009-2014* dat staatssecretaris Albayrak van Justitie op 19 mei naar de Tweede Kamer heeft

gestuurd. Uitgangspunt van het Masterplan is het programma Modernisering Gevangeniswezen. Daarin staat centraal het terugdringen van recidive door een persoonsgerichte aanpak van gedetineerden. Met het oog op een succesvolle terugkeer in de maatschappij worden gedetineerden zoveel mogelijk in hun eigen regio geplaatst. Dat geldt met name voor kortgestraften. Voor langgestraften geldt dat zij de laatste vier maanden van de detentieperiode worden geplaatst in de regio waar ze woonachtig zijn.

Naast de regionale toedeling van detentiec capaciteit voorziet het Masterplan ook in maatregelen om de schommelingen in de vraag naar

celcapaciteit beter op te vangen. Na het cellentekort in de jaren negentig kampt het gevangeniswezen de laatste jaren met leegstand.

Op dit moment is er een beschikbare detentiec capaciteit van ruim 14 000 celplaatsen, terwijl er volgens de ramingen momenteel een behoefte is aan circa 12 000 cellen. Naar verwachting houdt deze overcapaciteit nog enkele jaren aan, zo blijkt uit de recente capaciteitsprognose van het WODC. Het cellenoverschot wordt volgens justitie veroorzaakt door de teruglopende criminaliteit in het algemeen en de zwaardere criminaliteit in het bijzonder.

Maatregelen

Om pieken en dalen in de capaciteitsbehoefte in de toekomst beter op te vangen en het overschot aan cellen terug te brengen, worden enkele maatregelen genomen. Zo werkt het gevangeniswezen de komende jaren toe naar een flexibeler capaciteitsbeheer. Een van de maatregelen is het terugbrengen van de meer dan veertig regimes naar zes doelgroepen. Eerder dit jaar is al aangekondigd dat er 500 celplaatsen worden gereserveerd voor openstaande strafvonnissen die momenteel versneld worden geëxecuteerd.

Daarnaast wordt een aantal penitentiaire inrichtingen in de komende jaren (deels) gesloten en worden de geplande nieuwbouwprojecten, met uitzondering van Zaanstad, stopgezet.

Eind 2009 zouden de volgende locaties kunnen sluiten:

- PI Noordsingel in Rotterdam (295 celplaatsen);
- Unit 1 en 2 van PI Scheveningen (282 celplaatsen);
- PI Bankenbosch in Veenhuizen (gefaseerde sluiting, per 1 januari 2012 definitief. 272 celplaatsen).
In januari 2012 gevolgd door:
- PI Schutterswei in Alkmaar (122 celplaatsen);
- PI 't Keern in Hoorn (27 celplaatsen);
- PI Maashegge in Overloon (216 celplaatsen);
- Unit 1 van PI Vught (82 celplaatsen);
- (Z)BBI Doetinchem (50 celplaatsen).

Belgische gedetineerden

Staatssecretaris Albayrak heeft de afgelopen periode gesproken met de Belgische Minister van Justitie De Clerck over het beschikbaar stellen van Nederlandse detentiefaciliteit met het oog op het cellentekort in

België. Beide bewindslieden hebben de bereidheid uitgesproken om 500 Belgische gedetineerden te plaatsen in de penitentiaire inrichting in Tilburg. Het streven is erop gericht om hierover binnen een maand een akkoord te sluiten. In België worden gedetineerden kennelijk niet zoveel mogelijk in de eigen regio geplaatst. Als het plan doorgaat worden de voorgenomen sluitingen van de penitentiaire inrichting Noordsingel in Rotterdam en van de penitentiaire inrichting Bankenbosch in Veenhuizen uitgesteld tot 1 januari 2012.

Het Masterplan Gevangeniswezen is te vinden op www.njb.nl, rubriek Actuele Documenten, week 22. •

Oraties

Op vrijdag 29 mei (16.15 uur, Academiegebouw, Domplein 29, Utrecht) zal *prof. mr. Arjen Meij* zijn oratie uitspreken als hoogleraar in de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht. Meij bekleedt daar, als gasthoogleraar, de leerstoel Europees publiekrecht in een gelaagde Europese rechtsorde, wat ook de titel van zijn rede is.

Op woensdag 3 juni (16.15 uur, Academiegebouw, Domplein 29, Utrecht) zal *prof.dr. Frank Bovenkerk* zijn afscheidscollege geven als hoogleraar Criminologie in de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht. Voorafgaand aan het afscheidscollege vindt een conferentie over Culturele Criminologie plaats. Zie de rubriek Agenda van afl. 19 van dit blad. (*NJB* 2009, 962, afl. 19, p. 1260-1261) •

Promoties

Revindicatoire aanspraken op giraal geld



Merkwaardig genoeg heeft de vermogensrechtelijke begripsvorming over geld geen gelijke tred gehouden met de stormachtige ontwikkelingen die het betalingsverkeer in de praktijk heeft doorgemaakt. Omdat het girale tegoed in de heersende leer wordt gekwalificeerd als een vordering tot uitbetaling van chartaal geld, is daarmee ook gegeven dat de uiteenlopende rechtsvragen die voortvloeien uit het girale betalingsverkeer slechts met de inzet van obligatoire rechtsfiguren kunnen worden opgelost. Hierdoor zijn in girale verhoudingen revindicatoire aanspraken a priori niet mogelijk wat in de praktijk kan leiden tot onrechtvaardige situaties, in het bijzonder wanneer giraal tegoed zich in de macht van een derde bevindt die vervolgens faillieert. In het proefschrift

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.

waarop *Bart Bierens* op 20 maart 2009 promoveerde aan de Universiteit Tilburg wordt onderzocht of een meer goederenrechtelijke benadering van het girale betalingsverkeer tot passende oplossingen kan leiden. Als promotor van het onderzoek trad *prof. mr. J.B.M. Vranken* op.

Na een beschrijving van het verschijnsel en zijn geschiedenis en van de heersende leer daaromtrent verlaat Bierens de gebaande paden en komt met een alternatieve opvatting over giraal geld en vermogensovergang. De abstracte beschikkingsmacht die een wezenskenmerk is van hedendaags geld wordt als uitgangspunt genomen voor verdere begripsvorming. Deze wordt voorgesteld als het onstoffelijke object van een goederenrechtelijke aanspraak. Omdat geen goed zo vaak van eigenaar verwisselt als geld komt vervolgens de vraag aan de orde wanneer in de voortdurende beweging van het betalingsverkeer er ruimte is voor de erkenning van een dergelijke aanspraak. Bij de beantwoording van deze vraag wordt eerst

gewezen op het belang van de (rechts) verhouding tussen de opdrachtgever tot en de begunstigde van een betaling. In de tweede plaats wordt het belang van een ongestoorde geldcirculatie benoemd. Na afweging van deze beide criteria blijken er in de praktijk een aantal situaties te zijn waarin er geen rechtvaardiging kan worden gevonden voor het aanvaarden van een vermogensovergang. In deze gevallen is er ruimte voor de erkenning van een revindicatoire aanspraak op giraal geld. De effectivering van dat recht is dan geen terugbetaling maar het in overeenstemming brengen van de administratieve situatie met de bestaande vermogensrechtelijke situatie. Dit inzicht wordt vervolgens op een aantal praktijksituaties toegepast. De kwaliteitsrekening wordt onder de loep genomen, evenals de incassomachtiging en de regulering van het verhaal door de bank op binnenkomende girale betalingen aan de rekeninghouder, waarbij er telkens veel aandacht voor jurisprudentie van de Hoge Raad is.

Dan kan worden geconcludeerd dat revindicatoire aanspraken op giraal geld niet wezensvreemd zijn aan de aard van het girale betalingsverkeer, passen in het vermogensrechtelijk systeem en een onmisbaar instrument vormen bij het reguleren van verhaal op giraal geld. Het recht als bedoeld in artikel 6: 203 lid 2 BW (onverschuldigde betaling van een geldsom) kan in girale verhoudingen en onder de omstandigheden als beschreven in dit proefschrift, een revindicatoire werking toekomen.

B. Bierens

Revindicatoire aanspraken op giraal geld – Enkele beschouwingen over geld, vermogensovergang en verhaalsregulering in de context van het girale betalingsverkeer

Recht en Praktijk Financieel Recht – FR3

Deventer: Kluwer 2009, XIII en 199 p., € 59

ISBN 9789013064032

The transformation of Corporate Governance Regulation in the EU

De controle over de onderneming is een van de belangrijkste vraagstukken in een kapitalistische samenleving. Was het twintig jaar geleden nog ondenkbaar dat ondernemingen zilver georganiseerd waren ten faveure

van aandeelhouders, vandaag de dag is dit steeds meer realiteit geworden. Aandeelkoersen bepalen het succes van de onderneming, en de markt heeft het voor het zeggen als het gaat om strategische beslissingen in de onderneming. De invloed van werknemers is significant afgenomen en managers worden door kritische aandeelhoudersvergaderingen en kwartaalcijfers gedirigeerd. Daarnaast zijn exorbitante optieregelingen meer regel dan uitzondering geworden. Corporate governance, oftewel ondernemingsbestuur, is al jaren een prominent onderwerp in de politieke en maatschappelijke discussie over de positie van de onderneming in de samenleving. Met het uitbreken van de kredietcrisis is het onderwerp des te pregnanter geworden.

In het proefschrift waarop *Laura Horn* op 23 januari promoveerde aan de Vrije Universiteit Amsterdam staan bovenstaande ontwikkelingen centraal. Het beoogt antwoord te vinden op de vragen welke ontwikkelingen tot de huidige constellatie hebben bijgedragen en welke structurele veranderingen plaats hebben gevonden. Als promotor trad prof. dr. H.W. Overbeek op.

Het proefschrift laat zien dat de antwoorden op deze vragen liggen besloten in de steeds verdergaande vermarkting van de onderneming, die vanuit de Europese Unie sterk is ondersteund. Sinds het begin van de jaren '80 heeft met name de Europese Commissie – onder het mom van de vorming van een gelijk speelveld – erop aangedrongen dat ondernemingen afstand zouden doen van maatregelen waardoor de macht van de aandeelhouders beknot wordt, zoals bijvoorbeeld preferente aandelen. Tegelijkertijd wordt de betrokkenheid van werknemers in het ondernemingsbestuur aan banden gelegd. Het beleid vanuit Europa om ondernemingen te 'vermarkten', valt grotendeels samen met de opkomst van het neoliberalisme als dominante ideologie, allereerst in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, en later in continentaal Europa. Dit heeft geleid tot uitholling van het Rijnlandse model en een Pan-Europese markt voor bedrijfscontrole. Dit vermarkttingsproces zet de ondernemingen, haar bestuurders en werknemers, steeds verder onder druk, dat wil zeggen, onder de tucht van de financiële markten.

Ondernemingsbestuur is uiteindelijk vooral een verdelingskwestie. Deze studie benadrukt dan ook de politieke natuur van de regulering van ondernemingsbestuur, in het bijzonder de rol van de overheid en wetgeving in het proces van vermarkting. Op basis van tientallen interviews met corporate governance experts en beleidsmakers laat dit onderzoek zien hoe dit politieke proces vorm heeft gekregen. De wet- en regelgeving richt zich steeds meer uitsluitend op de relatie tussen aandeelhouders en managers. De rechten van werknemers worden meer en meer verplaatst naar de terreinen van sociaal beleid en het arbeidsrecht, waardoor werknemers minder of geen invloed op ondernemingsbestuur kunnen uitoefenen. Dit onderzoek wijst eveneens op de cruciale rol van private groepen van deskundigen bij het formuleren en vormgeven van wet- en regelgeving op het Europees niveau. Het centrale argument van deze studie is dat de veranderingen in de regulering van ondernemingsbestuur een integraal onderdeel vormt van een politiek project in het kader van bredere kapitalistische herstructurerings in de Europese Unie.

Dit proefschrift heeft een kritische benadering op de internationale politieke economie, met name geïnspireerd door theorieën van Gramsci, maar ook gebruik makend van andere kritische staatstheorieën. Door de regulering van ondernemingsbestuur vanuit een kritisch politiek-economisch perspectief te benaderen komt de onderneming als sociale relatie centraal te staan. Dit in tegenstelling tot de opvatting, dominant onder neoklassiek geschoolde economen en centraal in het Angelsaksische model, waarin de aandeelhouder wordt gezien als een alleenheerser over 'zijn' onderneming. De onderneming wordt in deze opvatting gezien als slechts een set van contractuele relaties waarin de aandeelhouders managers inhuren om zoveel mogelijk 'waarde' uit het productieproces te pompen en aan hen uit te keren (in de vorm van dividend of koersstijgingen). Corporate governance staat in dit perspectief voor een mechanisme dat de belangen van aandeelhouders en managers gelijkschakelt. Om dit te bereiken is het creëren van liquide kapitaalmarkten inclusief een overnamemarkt essentieel, zodat

delen van bedrijven (aandelenpakketten), maar ook hele bedrijven kunnen worden verhandeld. In deze vorm van aandeelhouderskapitalisme gaat het om de 'vermarkting' van de onderneming zelf waarmee de onderneming daarmee zelf tot waar geworden is.

L.C. Horn

The Transformation of Corporate Governance Regulation in the European Union – Towards a Marketisation of Corporate Control

Enschede: PrintPartners Ipskamp 2008, X en 222 p.

ISBN 9789090238135

Het proefschrift is te vinden via: <http://dare.uvu.vu.nl/bitstream/1871/13111/5/8434.pdf> ●

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.

1046

Personalia

Hoogleraren

Rob Van Esch werd op 1 mei jl. herbenoemd tot hoogleraar juridische aspecten van elektronisch handel aan de Universiteit van Leiden. Deze leerstoel werd in 1999 ingesteld door ECP – EPN, platform voor de informatiesamenleving. Van Esch heeft deze leerstoel sindsdien bekleed.

Benoemingen

Prof. mr. Corien Prins, hoogleraar recht en informatisering aan de Universiteit Tilburg is op 15 mei gekozen tot nieuwe lid van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (KNAW). De KNAW adviseert de regering op wetenschappelijk gebied. Akademieleden wijzen jaarlijks nieuwe leden aan: dit jaar zijn in er totaal 28 gekozen. Corien Prins is verbonden aan het Tilburg Institute for Law, Technology and Society. Zij doet onderzoek op het gebied van (internationale) reguleringsvraagstukken in relatie tot ICT en andere technologieën (biotechnologie, ambi-

ent intelligence, nanotechnologie). Speciaal aandachtsveld is de relatie tussen burger en overheid in een informatiesamenleving. Prins is ook lid van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en redacteur van dit blad.

De ministerraad heeft vier nieuwe leden benoemd tot lid van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ). Het betreft mevr. dr. M.S. Menéndez en de heren drs. R.J. Glaser, mr. R.J.A. Schaaf en prof. dr. W. Shadid. De benoeming is ingegaan op 1 april 2009 en geldt voor een periode van vier jaar.

Prijzen

VAR-pleitwedstrijd

De vkgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen is op 13 mei jl. gastheer geweest voor de jaarlijkse VAR (Vereniging voor Bestuursrecht) pleitwedstrijd. Aan de wedstrijd deden 10

Voor het plaatsen van berichten in deze rubriek kunt u uw tips en informatie naar njb@kluwer.nl sturen.

studententeams van verschillende universiteiten in Nederland mee. De 15-koppige jury stond onder deskundige leiding van mr. D. Slump (Raad van State). De wedstrijd is net als vorig jaar gewonnen door het team van de Universiteit Leiden. Het winnende team bestaat uit de volgende studenten: Ingrid Leijten, Hedwig den Herder, Olga Nijveld, Nassira el Ouazghari en Aart Jan van der Ven. ●



25 06 2009

Nieuwe ontwikkelingen in het gelijkebehandelingsrecht

De Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann (VVR) en de Sectie Gender en Recht van de Juridische Faculteit Universiteit Utrecht organiseren op 25 juni 2009 een bijeenkomst over nieuwe ontwikkelingen op het gebied van het gelijkebehandelingsrecht.

Erica Howard, die regelmatig publiceert over de EU-rasrichtlijn, rassendiscriminatie en over ontwikkelingen binnen het EU-gelijkebehandelingsrechten en verbonden is aan de Universiteit Middlesex Londen, zal spreken over het Genderaceproject, een EU-onderzoeksproject waarin meervoudige discriminatie op grond van ras en geslacht centraal staat. Het project evalueert wettelijke maatregelen tegen rassendiscriminatie vanuit het standpunt van vrouwen. Het eerste uitgangspunt is dat vrouwen en mannen rassendiscriminatie op verschillende wijze beleven vanuit hun ervaringen met verschillende vormen van discriminatie en met het justitiële systeem. Het tweede uitgangspunt van het project is dat de intersectionele ervaring gebaseerd op ras en geslacht in de meeste rechtssystemen niet wordt erkend en ook niet op de juiste manier wordt behandeld. Het doel van dit project is om een

beter begrip te krijgen van meervoudige discriminatie, vooral op grond van ras en geslacht, en om praktische instrumenten te ontwikkelen voor wetgeving en beleid. Ook zal zij een onlangs door de Britse regering ingediend wetsvoorstel voor een Equality Bill bespreken. De Britse regering heeft op 27 april een nieuw wetsvoorstel ingediend voor een Equality Bill met het doel het gelijkebehandelingsrecht te harmoniseren en dit recht te versterken. De nieuwe wet verbiedt discriminatie vanwege leeftijd, handicap, geslachtsverandering, huwelijk, zwangerschap en moederschap, ras, geloof, geslacht en seksuele oriëntatie. Sinds 2000 zijn alle overheidsdiensten wettelijk verplicht om bij hun personeelsbeleid rassendiscriminatie te elimineren en gelijke kansen en goede relaties tussen personen van verschillende rassen te bevorderen. Deze wettelijke verplichting bestaat sinds kort ook voor discriminatie vanwege geslacht en handicap. Het nieuwe wetsvoorstel zal deze verplichting uitbreiden tot alle gronden van discriminatie. Ook wordt de verplichting opgelegd rekening te houden met sociaal-economische ongelijkheden.

Tijd: donderdag 25 juni, 14.30 – 16.30 uur

Plaats: Juridische Bibliotheek Universiteit Utrecht, Hoogt 13, Zaal HO13-017, Utrecht

Aanmelding: Aanmelden per e-mail wordt op prijs gesteld bij: wergroepsociaal@vrouwenrecht.nl

1-2 10 2009

Health care and EU Law

Op 1 en 2 oktober organiseert de Radboud Universiteit Nijmegen het congres 'Health care and EU law'. Centraal thema van dit congres is de invloed van het Europese recht voor de interne markt en de mededinging op nationale zorgstelsels. Op grond van artikel 152 EG behoort gezondheidszorg tot de competentie van de lidstaten zelf. Maar jurisprudentie van het EG-Hof van Justitie maakt duidelijk dat verdragsbepalingen over vrij verkeer en mededinging toch een behoorlijke invloed uitoefenen op de inrichting van de gezondheidszorg in de lidstaten. Een andere belangrijke ontwikkeling is de Ontwerprichtlijn Patiëntenrechten. Sprekers tijdens het congres zijn: Szyszczak, Hervey, Pennings, Davies, Krajewski, Baquero Cruz, Hatzopoulos, Newdick, Neergaard, Welti, Sauter en Van de Gronden.

Tijd: 1 oktober, 09.00 – 18.00 uur, 2 oktober 09.00 – 13.00 uur

Plaats: Radboud Universiteit, Nijmegen

Inlichtingen en aanmelding: Meer informatie is beschikbaar op www.symposia.cpo.nl of www.sgei.eu (onder de rubriek 'Conference 2009'). De kosten zijn € 90 en opgave geschiedt via een formulier dat van een van beide internetsites kan worden gedownload.

2 06 2009

Bijeenkomst Werkgroep Rechtsbijstand in Vreemdelingenzaken (NJB 2009, 803, afl. 16, p. 1070-1071)

2-3 06 2009

Congres 'Culturele Criminologie' (NJB 2009, 962, afl. 19, p. 1260)

2-5 06 2009

Congres over verslavingszorg, drugsbeleid en rehabilitatie (NJB 2009, 685, afl. 13, p. 839)

3 06 2009

Conferentie 'Mutual Relation of EU and national administrative law' (NJB 2009, 388, afl. 7, p. 481)

4 06 2009

Symposium 'De toekomst van het bestuursprocesrecht' (NJB 2009, 803, afl. 16, p. 1071)

4 06 2009

Seminar 'Subsidiëren, Aanbesteden en BTW in de WMO' (NJB 2009, 866, afl. 17, p. 1140)

4 06 2009

Voorjaarsvergadering NVIR (NJB 2009, 962, afl. 19, p. 1261)

5 06 2009

Voorjaarsvergadering NVvP 'De positie van de Hoge Raad' (NJB 2009, 437, afl. 8, p. 539)

5 06 2009

Symposium 'Op weg naar nieuwe identiteiten' (NJB 2009, 685, afl. 13, p. 839)

5 06 2009

Zomervergadering 'Rechtsgeleerd, maar ook rechtswetenschappelijk?' (NJB 2009, 761, afl. 15, p. 1010)

5 06 2009

Landelijke Strafrechtsdag (NJB 2009, 761, afl. 15, p. 1010)

6 06 2009

Conferentie 'Recht op gezondheidszorg voor vreemdelingen' (NJB 2009, 866, afl. 17, p. 1140)

Agenda kort

Agenda kort

7-12 06 2009

Food Law Academy (NJB 2009, 598, afl. 11, p. 722)

9 06 2009

Congres 'Vergrijzing en sociale zekerheid' (NJB 2009, 803, afl. 16, p. 1071)

12 06 2009

Jaarvergadering Nederlandse Juristen-Vereniging (NJB 2009, 915, afl. 18, p. 1196)

12 06 2009

Conferentie 'Financiële participatie en medezeggenschap van werknemers' (NJB 2009, 962, afl. 19, p. 1261)

12 06 2009

Seminar 'Wat heeft de burger aan de WOB' (NJB 2009, 1006, afl. 20, p. 1317)

13 06 2009

Alumnidag Groningen (NJB 2009, 498, afl. 9, p. 599)

18 06 2009

Studiedag 'Verplicht ouderschapsplan' (NJB 2009, 803, afl. 16, p. 1071)

18-19 06 2009

NVK-Congres 'Criminologie en media' (NJB 2009, 326, afl. 6, p. 414)

19 06 2009

Studiedag 'Wils(on)bekwaamheid' (NJB 2009, 761, afl. 15, p. 1011)

25 06 2009

Bijeenkomst 'Nieuwe ontwikkelingen in het gelijkebehandelingsrecht' (NJB 2009, 1047, afl. 21, p. 1371)

26 06 2009

Seminar 'Nieuwe Wft-regels: passende provisies en transparantie' (NJB 2009, 1006, afl. 20, p. 1317)

6-10 07 2009

International Copyright Law Summer Course (NJB 2009, 866, afl. 17, p. 1140)

6-10 september

Annual Conference International Association of Prosecutors (NJB 2009, 1006, afl. 20, p. 1317)

1-2 10 2009

Congres 'Health Care and EU Law' (NJB 2009, 1047, afl. 21, p. 1371)

22-23 10 2009

Conferentie 'Corruptie en mensenrechten' (NJB 2009, 548, afl. 10, p. 662)

Een uitgebreide versie van deze agenda is te raadplegen op de NJB-Internet-site www.njb.nl.

Voor een opleidingsfunctie tot rechter
zie www.rechtspraak.nl



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

TOPJURIST.NL

Wij werven, u selecteert

Grotius specialisatieopleiding Bedrijfsoverdracht in het MKB

In september 2009 gaat de Grotius specialisatieopleiding Bedrijfsoverdracht in het MKB weer van start. Deze opleiding is speciaal gericht op fiscaal en juridisch adviseurs, advocaten, (kandidaat-) notarissen en bedrijfsjuristen die zich in die hoedanigheid bezighouden met bedrijfsoverdracht in het MKB.

Naar verwachting zullen in de komende jaren vele oudere ondernemers ermee ophouden. Uit onderzoek blijkt dat de komende jaren 20.000 bedrijven per jaar zullen overgaan. De behoefte aan een geïntegreerde benadering (juridisch, fiscaal en bedrijfseconomisch) van bedrijfsoverdracht in het MKB is groot. Dit onderdeel van het ondernemingsrecht zal de komende tijd meer in de belangstelling komen te staan van banken, belastingadviesbureaus, advocaten en niet in de laatste plaats van notarissen. Gedurende de specialisatieopleiding worden op een multidisciplinaire en geïntegreerde wijze de fiscale, juridische en bedrijfseconomische

aspecten van bedrijfsopvolging in het MKB, waaronder de voorbereiding en planning daarvan, diepgaand voor het voetlicht gebracht. Hierbij wordt met name aandacht geschonken aan de daarbij veel voorkomende rechtsvragen en problemen. Omdat verschillende onderwerpen vanuit een fiscaalrechtelijke invalshoek worden benaderd, wordt bij de deelnemer fiscale basiskennis verondersteld aanwezig te zijn.

De opleiding kent de volgende kernonderdelen: waarderingmethoden; meest voorkomende bedrijfsstructuren; arbeidsrecht en pensioen; het overnamecontract; familierechtelijke aspecten van bedrijfsoverdracht (fiscaal en civielrechtelijk); afwikkeling overdracht; overdracht door IB-, en AB-ondernemer (fiscaal en civiel).

Hoofddocenten:

Mw. mr. M.J. Hooegeveen
Prof. mr. W.J.M. van Veen
Prof. mr. L.C.A. Verstappen

Prijs: € 5250,- (excl. btw)

Informatie:

Meer informatie over de opleiding kunt u verkrijgen via de Grotius Academie, tel. 024 3612492 of via www.grotiusacademie.nl



Grotius Academie | Postbus 10520 | 6500 MB Nijmegen | T 024- 361 24 92 | F 024 - 361 59 49 | E grotius@cpo.ru.nl | www.grotiusacademie.nl



de Rechtspraak

Vacatures in de rechterlijke macht (m/v)

sluiting sollicitatietermijn

College van Beroep voor het bedrijfsleven

12 juni 2009

Gerechtsauditeurs

- U bent een afgestudeerd jurist (mr.) met tenminste een aantal jaren juridische praktijkervaring.
- Ervaring met en kennis van het economisch bestuursrecht strekt tot aanbeveling.
- Expertise op het gebied van het mededingingsrecht, energierecht, telecomcommunicatierecht, gezondheidsrecht of de financiële toezichtswetgeving is een pré.
- Het salaris bedraagt maximaal € 5.044,- per maand bij een werkweek van 36 uur.
- Het College kent een vervoersregeling en biedt ook overigens goede secundaire arbeidsvoorwaarden.
- Kandidaten kunnen onderworpen worden aan een psychologische test.
- De mogelijkheid van detachering is bespreekbaar.

Algemeen

Inlichtingen kunnen worden ingewonnen bij mr. R.R. Winter, president van het College, tel. (070) 381 39 30.

Voor nadere informatie omtrent het College van Beroep voor het bedrijfsleven wordt verwezen naar de internetsite van het College op www.rechtspraak.nl

Sollicitaties te richten aan de president van het College, Postbus 20021, 2500 EA Den Haag.



Altijd en overal toegang tot uw dossiers

met Mobiel internet op uw laptop

Mailen in de trein, informatie opvragen vanaf het terras en een wetsartikel opzoeken in het park. Met Mobiel internet op uw laptop van Vodafone bent u altijd en overal online. Via het snelle en betrouwbare Vodafone netwerk dat u ook gebruikt om mobiel te bellen. Het is eenvoudig en snel te installeren én te gebruiken. Zo kunt u in een handomdraai overal mobiel werken.

Mobiel internet op uw laptop is er al voor een vast, voordelig bedrag van € 16,76 (excl. btw) per maand. Probeer het nu 1 maand gratis.

**Ga naar de Vodafone winkel
of vodafone.nl/zakelijk**

Make the most of now

