

BEWIJS WAARDEREN IN HET STRAFRECHT

- Herziening Strafvordering:
blinde vlekken
- De rechter en de mediator
- Zorgverzekering: van systemen
naar mensen?

P. 2838-2915 JAARGANG 89 21 NOVEMBER 2014

40



Universiteit
Leiden

Specialisatieopleiding Arbeidsrecht 2015

De voordelen op een rij:

- In 6 maanden bent u specialist op het gebied van het arbeidsrecht.
- Zeer goed gewaardeerde docenten uit praktijk en wetenschap.
- Geen huiswerkverplichting, wel mogelijkheid tot oefenen met cases.
- Examen: paper en een mondeling examen over het paper.
- Beschikking over relevante literatuur en jurisprudentie.
- Uitbreiding van uw netwerk.

Data: dinsdag 3, 17 en 31 maart, dinsdag 14 en 21 april, dinsdag 12 en 26 mei, dinsdag 2, 9 en 23 juni (10 bijeenkomsten).

Tijdstip: van 14.00 tot 21.30 uur

Examen: tweede week september 2015

Locatie: De Sterrewacht, Leiden

Docenten: prof. mr. B. Barentsen, mr. E.S. de Bock, prof. mr. G.C. Boot, mr. D.J. Buijs, mr. B. Emmerig, mw. mr. dr. M.Y.H.G. Erkens, prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss, mw. mr. J.G.F.M. Hoffmans, mr. M.J.M.T. Keulaerds, mw. mr. I.J. de Laat, mr. A.G. van Marwijk Kooy, mr. C. Nekeman, mw. mr. T. van Nieuwstadt, mr. D.J. Rutgers, prof. mr. S.F. Sagel, Mw. mr. J. Schulp, mr. L.C.J. Sprengers, mr. K.P.D. Vermeulen, mw. mr. D.J.B. de Wolff

Prijs: EUR 4.750 (vrij van BTW), inclusief diners en cursusmateriaal
60 PO-punten NOvA

Meer informatie en aanmelden:

www.paoleiden.nl/SAR2015



In vrijwel iedere procedure ontstaan vragen over stelplicht en bewijslastverdeling. Het beantwoorden van deze vragen is voor u als jurist of rechter van groot belang voor de uitkomst van de procedure. De nieuwe online uitgave **Stelplicht & Bewijslast** geeft u deze antwoorden.



NIEUW!



REDACTIE: MR. R.J.B. BOONEKAMP & MR. W.L. VALK

DE AUTEURS VAN DE UITGAVE...

- bespreken bij een aantal artikelen van de Boeken 3, 5, 6 en 7 BW beknopt de bewijslastverdeling.
- geven niet alleen de relevante rechtspraak van de Hoge Raad en literatuur weer, maar analyseren zelfstandig de besproken artikelen wat betreft vragen van stelplicht en bewijslast. Hierdoor krijgt u haarfijn inzicht in de betekenis van o.a. de hoofdregel van art. 150 Rv.

Door de artikelsgewijze opzet en de goede zoekmogelijkheden (bijvoorbeeld op trefwoord) van de uitgave vindt u gemakkelijk de voor u relevante informatie.

NEEM NU EEN PROEFABONNEMENT

Ga voor een gratis proefabonnement op de Collectie Procesrecht met daarin de nieuwe uitgave **Stelplicht & bewijslast** naar www.kluwer.nl/collecties.

MEER INFORMATIE OF BESTELLEN?

Ga naar www.kluwer.nl/stelplicht



Onderdeel van Kluwer Navigator Collecties >

Burgerlijk procesrecht

Stelplicht & bewijslast is als losse online titel verkrijgbaar, maar maakt ook deel uit van de Collectie Burgerlijk procesrecht, onderdeel van Kluwer Navigator. In deze Collectie vindt u alle beschikbare Kluwer-bronnen op het gebied van het Burgerlijk procesrecht bijeen, waaronder Asser Procesrecht, Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering, NJ, Tijdschrift voor Arbitrage en Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering.



Kluwer

a Wolters Kluwer business

Vooraf 2055 2841
Prof. mr. T. Barkhuysen
Bed, bad en brood voor uitgeprocedeerde asielzoekers

Wetenschap 2056 2842
Mr. dr. L. Stevens
Bewijs waarderen
Hoe doen strafrechters dat?

Focus 2057 2851
Mr. dr. D.V.A. Brouwer
Blinde vlekken in de herziening van het Wetboek van Strafvordering
Het getuigenverhoor bij de R-C als voorbeeld

Focus 2058 2856
Mr. P. Ingelse
De rechter en de mediator

Opinie 2059 2864
Mr. R. ten Hoopen
Van systemen naar mensen?

Rubrieken

2060-2084 Rechtspraak 2867
2085 Boeken 2892
2086-2095 Tijdschriften 2893
2096-2102 Wetgeving 2901
2103-2104 Nieuws 2910
2105 Personalia 2911
2106 Universitair nieuws 2912
2107 Agenda 2914

Als het gaat om basale
LEVENSBEOEFTEN

en de menselijke

WAARDIGHEID in het
geding is, zijn de daarmee

samenhangende rechten

UNIVERSEEL en

AFDWINGBAAR voor

ALLE PERSONEN

Pagina 2841

Omdat nu eenmaal **NIET** met
ZEKERHEID kan worden
vastgesteld dat een **BEWIJS-**
MIDDEL correspondeert met
de werkelijkheid, zal de rechter
het **WAARHEIDSGEHALTE**
van een bewijsmiddel altijd bij
BENADERING moeten
vaststellen **Pagina 2844**

PROBLEMATISCH in de
huidige **HERZIENING** is met
name dat de **RECHTERLIJKE**
MACHT een **ACTIEVE** rol
speelt in het aandragen van
VERBETEROORSTELLEN,
zonder daarbij haar eigen
FINANCIËLE BELANG
voldoende te **EXPLICITEREN**
Pagina 2855

SYSTEMATISCHE en
RECHTERLIJKE verwijzing is
een veel te **GROTE STAP** en
schiets zijn doel voorbij.
MEDIATION verdient een
betere **ONDERSTEUNING**,
in ieder geval één waaraan
MINDER RISICO'S zijn
verbonden **Pagina 2863**



Bewerkstelligt deze wijziging
wel écht een **BALANS** tussen
de **VRIJHEID** van **BURGERS**
om hun **LEVEN** zelf **IN TE**
RICHTEN en de vér(der)
gaande **STURING** door de
ZORGVERZELKERAARS?

Pagina 2865

PLEGERS van strafbare feiten
BETALEN een bijdrage
aan de **KOSTEN** van de
STRAFVORDERING in de
vorm van een **VAST**, forfaitair
bedrag **Pagina 2901**

ONBELEMMEERD SPREEK-
RECHT heeft tot gevolg dat
aan het **SLACHTOFFER** geen
beperkingen worden opgelegd
over hetgeen hij in het kader
van de **STRAFZAAK** aan de
orde wil stellen **Pagina 2910**

Opgericht in 1925 Eerste redacteur J.C. van Oven

Erevoorzitter J.M. Polak

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

Medewerkers Barend Barentsen, sociaal recht (socialezekerheidsrecht), Stefaan Van den Bogaert, Europees recht, Alex F.M. Brenninkmeijer, alternatieve geschillenbeslechting, Wibren van der Burg, rechtsfilosofie en rechtstheorie, G.J.M. Corstens, Europees strafrecht, Remy Chavannes, technologie en recht, Eric Daalder, bestuursrecht, Caroline Forder, personen-, familie- en jeugdrecht, Janneke H. Gerards, rechten van de mens, Ivo Giesen, burgerlijke rechtsvordering en rechtspleging, Aart Hendriks, gezondheidsrecht, Marc Hertogh, rechts-sociologie, P.F. van der Heijden, internationaal arbeidsrecht, C.J.H. Jansen, rechtsgeschiedenis, Piet Hein van Kempen, straf(proces)recht, Harm-Jan de Kluiver, ondernemingsrecht, Willemien den Ouden, bestuursrecht, Stefan Sagel, arbeidsrecht, Nico J. Schrijver, volkenrecht en het recht der intern. organisaties, Ben Schueler, omgevingsrecht, Thomas Spijkerboer, migratierecht, T.F.E. Tjong Tjin Tai, verbintenissenrecht, F.M.J. Verstijlen, zakenrecht, Dirk J.G. Visser, auteursrecht en intellectuele eigendom, Inge C. van der Vlies, kunst en recht, Rein Wesseling, mededingingsrecht, Reinout Wibier, financieel recht

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

Citeerwijze *NJB* 2014/[publicatienr.], [af.], [pag.]

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

Internet www.njb.nl en www.kluwer.nl

Secretaris, nieuws- en informatie-redacteur Else Lohman

Adjunct-secretaris Berber Goris

Secretariaat Nel Andrea-Lemmers

Vormgeving Colorscan bv, Voorhout, www.colorscan.nl

Uitgever Simon van der Linde

Uitgeverij Kluwer, Postbus 23, 7400 GA Deventer.

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing, zie www.kluwer.nl.

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

Abonnementsprijs (per jaar) Tijdschrift: € 310 (incl. btw.). NJB Online: Licentieprijs incl. eerste gebruiker € 340 (excl. btw), extra gebruiker € 100 (excl. btw). Combinatieabonnement: Licentieprijs incl. eerste gebruiker € 340 (excl. btw). Prijs ieder volgende gebruiker € 100 (excl. btw). Bij dit abonnement ontvangt u 1 tijdschrift gratis en krijgt u toegang tot NJB Online. Zie voor details: www.njb.nl (bij abonneren). Studenten 50% korting. Losse nummers € 7,50. Abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar

vanaf de eerste levering, vooraf gefactureerd voor de volledige periode. Abonnementen kunnen schriftelijk tot drie maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd; bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

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

Media advies/advertentiedeelname Maarten Schüttel

Capital Media Services

Staringstraat 11, 6521 AE Nijmegen

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

ISSN 0165-0483 NJB verschijnt iedere vrijdag, in juli en augustus driewekelijks. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet j°. Besluit van 29 december 2008, Stb. 2008, 583, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).



a Wolters Kluwer business



media voor vak & wetenschap

Handboek Personenschade

NU OOK
ONLINE!

REDACTIE: MR. J. WILDEBOER EN MR. S. BINKHORST

Het Handboek Personenschade is sinds jaar en dag hét naslagwerk op het gebied van personenschade en een onmisbare bron voor letselschadeadvocaten, WA-verzekeraars, rechtsbijstandverzekeraars, expertisebureaus, bureaus voor slachtofferhulp, arbeidskundigen en assurantietussenpersonen.

Hoog niveau, praktische insteek

U vindt in het Handboek Personenschade complete juridische informatie van een hoog juridisch niveau, maar met een praktische insteek. De auteurs gaan diepgaand in op:

- Diverse specifieke aansprakelijkheden (o.a. medische aansprakelijkheid, vervoerdersaansprakelijkheid, verkeersaansprakelijkheid, productaansprakelijkheid en werkgeversaansprakelijkheid);
- Diverse soorten schade (o.a. verlies van arbeidsvermogen, huishoudelijke schade, buitengerechtigde kosten en smartengeld);
- Diverse andere onderwerpen, waaronder re-integratie, fiscale aspecten van schadevergoeding, vaststellingsovereenkomst en internationaal privaatrecht.

NEEM NU EEN PROEFABONNEMENT

Ga voor een gratis proefabonnement op de Collectie Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade met daarin de nieuwe uitgave Handboek Personenschade (en ook de nieuwe uitgave Handboek Schaderegeling Motorrijtuigen) naar www.kluwer.nl/collecties.



Kluwer

a Wolters Kluwer business

MEER INFORMATIE OF BESTELLEN? Ga naar www.kluwer.nl/personenschade

Bed, bad en brood voor uitgeprocedeerde asielzoekers

40 Op 10 november 2014 heeft het Europees Comité voor Sociale Rechten van de Raad van Europa (ECSR) rapporten openbaar gemaakt over de verplichtingen van Nederland bij de opvang van (uitgeprocedeerde) asielzoekers en ongedocumenteerde migranten (klachtnummers 86/2012 en 90/2013). Dit comité van onafhankelijke experts is ingesteld onder het bindende Europees Sociaal Handvest (ESH) en kan naar aanleiding van klachten – formeel niet bindende – uitspraken doen over de naleving van dit verdrag. Deze uitspraken worden vervolgens toegestuurd aan een politiek orgaan – het Comité van Ministers van de Raad van Europa (CvM) – dat op basis daarvan resoluties met aanbevelingen kan aannemen.

De aanleiding voor de klacht tegen Nederland is het feit dat volwassen vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf, zoals uitgeprocedeerde asielzoekers en vreemdelingen zonder verblijfsvergunning, hier geen recht hebben op opvang als zij niet meewerken aan hun uitzetting. Zij mogen niet werken en krijgen ook geen sociale bijstand om bijvoorbeeld eten, drinken of kleding te kopen. Dit met als doel hen te stimuleren terug te keren naar hun land van herkomst. Gevolg is dat deze personen vaak in zeer slechte omstandigheden op straat of in leegstaande gebouwen leven. Wel krijgen ze soms hulp van particulieren en maatschappelijke organisaties. Gemeenten zitten in een spagaat: aan de ene kant willen zij voorkomen dat deze groep mensen in (levens)gevaar komt of voor (orde)problemen zorgt. Anderzijds handelen zij door mee te werken aan (nood)hulp in strijd met het beleid van het Rijk dat verantwoordelijk is voor de opvang van vreemdelingen en worden er ook geen Rijksmiddelen beschikbaar gesteld. Het gaat daarbij op basis van schattingen om een grote groep personen (in Amsterdam al zo'n 10.000). Voor kinderen geldt onder druk van een uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2012:BW5328) overigens een milder regime met enige opvang.

Nederland verweerde zich tegen de klacht met de stelling dat de ESH-verplichtingen alleen zouden gelden voor legaal op het grondgebied verblijvende personen en dat het verschaffen van hulp aan illegalen een aanzuigende werking zou hebben. Het ECSR gaat daarin niet mee en komt tot het oordeel dat Nederland de artikelen 13 lid 4 (recht op sociale en geneeskundige bijstand) en 31 lid 2 (recht op huisvesting) van het ESH schendt. Het doet de aanbeveling om direct maatregelen te nemen om de betrokken personen bed, bad en brood te verschaffen. Daarbij overweegt het comité dat het ESH weliswaar in beginsel alleen legaal verblijvende personen beschermt, maar dat als het gaat om basale levensbehoeften zoals voeding, kleding, onderdak en medische zorg en de menselijke waardigheid in het geding is, de daarmee samenhangende rechten universeel en afdwingbaar zijn voor alle personen ongeacht hun status. Verder oordeelt het comité dat het voorkomen van aanzuigende werking weliswaar een legitiem doel is maar een onvoldoende rechtvaardiging biedt om mensen basale levensbehoeften te onthouden. Dit temeer omdat de regering de effectiviteit van de maatregel op dit punt niet heeft kunnen aantonen.

Staatssecretaris Teeven heeft laten weten zijn beleid niet te willen aanpassen. Dit omdat het nog geen juridisch bindende uitspraak zou betreffen, maar alleen een voorlopig standpunt van een 'ondercommissie'. Teeven wil de uitspraak bestuderen en het definitieve standpunt van het CvM afwachten. Dat standpunt volgt echter waarschijnlijk pas ergens in 2015, na (het begin van) de winter dus, terwijl juist in deze periode ondersteuning voor de betrokken personen het hardst nodig is.

Dit trainen door Teeven verdient afkeuring. De uitspraken van het ECSR zijn weliswaar niet juridisch bindend, maar wel gezaghebbend (vgl. het advies daarover van de Raad van State, nr. W03.13.0414/II/Vo alsmede ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093). Zij geven uitleg aan het ESH dat voor Nederland wel formeel juridisch bindend is. Verder volgt uit het ESH en de toelichting bij artikel 9 van het door Nederland geratificeerde optionele protocol daarbij dat het CvM weliswaar sociaaleconomische omstandigheden mag betrekken bij zijn beslissing, maar dat het in dat verband niet het juridisch inhoudelijke oordeel van het ECSR kan veranderen of in twijfel trekken. Bovendien betreft het ECSR bij zijn uitspraken ook andere voor Nederland bindende verdragen en jurisprudentie, waaronder artikel 11 van het Internationaal Verdrag inzake Economische Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). Uit dit laatste verdragsartikel volgt volgens het daarbij behorende toezichthoudende comité een vergelijkbare verplichting als het ECSR uit het ESH afleidt. Daarbij is er geen twijfel dat deze verplichting ook voor illegale uitgeprocedeerde asielzoekers geldt (vgl. de bijdrage van Goudsmit op www.njblog.nl). Vergelijkbare verplichtingen worden onder omstandigheden verder afgeleid uit het eveneens bindende artikel 8 EVRM (ECLI:NL:CRVB:2010:BM0956).

Daarmee staat in feite vast dat Nederland zijn verplichtingen onder het ESH en het IVESCR niet nakomt, het ontbreken van een beslissing van het CvM ten spijt. En zelfs wanneer daarover nog twijfel zou kunnen bestaan dan dwingt het Weens Verdragenverdrag tot uitvoering te goeder trouw van verdragsverplichtingen en om in afwachting van een oordeel van het CvM wel al opvang te gaan bieden aan illegalen die niet meewerken aan hun uitzetting. Deze zou dan eventueel kunnen worden beëindigd mocht dit comité uiteindelijk – tegen de verwachting in – oordelen dat opvang niet is vereist. Uiteindelijk is een loyale naleving van verdragen als het ESH alleen maar in het Nederlands belang. Als immers alle landen in Europa de daaruit voortvloeiende minimumstandaarden naleven wordt een *race to the bottom* wat betreft de opvang van asielzoekers voorkomen. Daarmee wordt het argument van de aanzuigende werking – wat daarvan ook zij – verder gerelativeerd terwijl tegelijkertijd problemen met rondzwervende uitgeprocedeerde asielzoekers zoveel mogelijk worden voorkomen. Maar uiteindelijk is het natuurlijk vooral een kwestie van menselijke beschaving.

Tom Barkhuysen

Bewijs waarderen

Hoe doen strafrechters dat?

Lonneke Stevens¹

Over de wijze waarop strafrechters in de dagelijkse praktijk bewijs waarderen, en daarbij gebruik maken van bewijstheoretische inzichten, is nog veel onduidelijk. Deze bijdrage geeft op basis van rechtspraakonderzoek een beeld hoe rechters oordelen over de betrouwbaarheid en bewijswaarde van bewijsmiddelen, en hoe zij de kwaliteit van de bewijsconstructie waarderen met behulp van het denken in alternatieve scenario's. Het onderzoek geeft geen aanleiding te denken dat er grote fouten worden gemaakt of verkeerde beslissingen worden genomen. Wel blijkt dat rechters niet altijd even goed gebruik weten te maken van bepaalde relevante bewijsrechtelijke toetsstenen. Teneinde bewijstheorie hanteerbaar te maken voor de praktijk is voorts een belangrijke vraag in welke gevallen de rechter nu zou moeten denken in scenario's.

1. Wat we wel weten en wat we niet weten

Over de waardering van het bewijs door de strafrechter is al veel gezegd en geschreven. Vooral vanuit de niet-juridische hoek klinkt de kritiek dat de rechter maar wat zit te slapen,² en dat willekeur de bewijsbeslissing in Nederland zou bepalen.³ De onderbouwing daarvoor wordt gevonden in de gerechtelijke dwalingen die Nederland kende, maar ook in zaken waarin de critici bijvoorbeeld hebben opgetreden als deskundige en waarin zij een dwaling menen te herkennen.⁴ Hoewel de reactie vanuit de strafrechtspraak en de strafrechtswetenschap op alle kritiek vaak ook inhoudt dat er wel degelijk heel zorgvuldig naar het bewijs wordt gekeken, en dat de geringe hoeveelheid rechterlijke dwalingen de scherpe (systeem)kritiek niet rechtvaardigt,⁵ wordt ook erkend dat het Nederlands bewijsstelsel enkele kenmerken heeft die mogelijke risico's voor een betrouwbare waarheidsvinding opleveren. Een terugkerend punt daarbij is dat de rechter weinig houvast wordt geboden in zijn selectie en waardering van de bewijsmiddelen.⁶ De feitenrechter is daarin vrij,⁷ de wet en de rechtspraak van de Hoge Raad geven verder weinig richtsnoeren voor het invullen van die vrijheid, en theorievorming over de bewijsbeslissing is in het Nederlandse strafproces nooit echt tot ontwikkeling gekomen.⁸ Waarom de rechter waarde zou mogen hechten aan een verklaring, waarom hij een verklaring betrouwbaar acht, en waarom hij uiteindelijk overtuigd is van de schuld van de verdachte⁹ lijkt uiteindelijk vooral aan te komen op discretie en gezond verstand van de rechter.¹⁰

Dit is dus wat we weten: op basis van beperkte informatie is er harde kritiek op de bewijswaardering door de rechter, die kritiek wordt enerzijds onterecht bevonden,

anderzijds worden de risico's op fouten wel erkend. Wat we echter nog steeds *niet* weten is hoe de strafrechter nu daadwerkelijk, in de praktijk van alledag, in de veel voorkomende zaken, zijn bewijsbeslissing neemt. En die wetenschap is van groot belang. Steekhoudende uitspraken over de kwaliteit van de strafrechtelijke waarheidsvinding kunnen immers alleen worden gedaan als er kennis wordt vergaard over hoe de rechter bewijs waardeert in dagelijks voorkomende standaardzaken. Hier ligt dus een belangrijke reden voor onderzoek: worden bewijsbeslissingen inderdaad gekenmerkt door willekeur, of ligt er toch een bepaalde rationaliteit aan ten grondslag? Een andere niet onbelangrijke reden om onderzoek te doen naar de dagelijkse praktijk van het bewijzen, is het verder ontwikkelen van bewijstheorieën. Dergelijke theorieën kunnen de rechter helpen bij het nemen van zijn bewijsbeslissing. Maar dan moet de theorie voor de rechter wel te doorgronden en te hanteren zijn, en aansluiten bij zijn dagelijkse werk en de vragen die daarbij rijzen. De wetenschap lijkt echter momenteel nog tamelijk ver verwijderd van de praktijk. Ik constateer in ieder geval op basis van mijn eigen ervaring met de rechterlijke praktijk dat bijvoorbeeld wetenschappelijke discussies over iets als Bayesiaans redeneren – van groot belang geacht door diverse wetenschappers¹¹ – ver afstaan van het denkkader van de meeste rechters. Dit probleem lijkt niettemin ook wel te worden erkend. Onlangs heeft Henry Prakken opgeroepen om, in plaats van een wetenschappelijke stammenstrijd te voeren op abstract niveau, samen te werken teneinde een praktisch geschikt algemeen denkraam voor strafrechtelijk bewijzen te ontwikkelen.¹² Ik geef graag gehoor aan die oproep door hier een eerste begin te maken met onderzoek naar de

vraag hoe de rechter in zijn dagelijkse werk, in standaardzaken, het bewijs waardeert.

2. Dit onderzoek

De vraag naar de dagelijkse bewijswaardering door de rechter in standaardzaken wordt in dit artikel onderzocht op basis van rechtspraak. Ik zoek in rechterlijke uitspraken naar 1. de wijze waarop rechters de kwaliteit van een bewijsmiddel, en 2. de kwaliteit van de bewijsconstructie beoordelen. Ik doe dat niet aan de hand van strafrechtelijke bewijsregels, maar aan de hand van relevante begrippen uit bewijstheorieën. Zoals gezegd zijn er diverse theorieën over bewijzen, en worden deze net zo vaak gepropageerd als bekritiseerd.¹³ Nu mijn perspectief dat van de dagelijkse problemen van de rechter is, en mijn doel niet is om de theoretische discussie te slechten, onderzoek ik de rechtspraak op basis van drie, voor de rechter vaker voorkomende, vragen of thema's omtrent bewijs. Deze zijn: de betrouwbaarheid van een bewijsmiddel, de bewijswaarde van een bewijsmiddel, en het denken in alternatieve scenario's ten aanzien van de bewijsconstructie.

Uiteraard kunnen een heleboel conclusies niet worden getrokken op basis van dit rechtspraakonderzoek. Theorieën over bewijzen omvatten immers veel meer dan hier wordt behandeld. Onderzocht wordt bovendien slechts een beperkte selectie van zaken, alle voor de meerderheidse kamer. Het gaat daarnaast om zaken waarin een uitdrukkelijke motivering is opgenomen ten aanzien van het bewijs en dus om zaken waarin de verdediging verweer heeft gevoerd. Dergelijke zaken zeggen niets over hoe en in hoeverre rechters ambtshalve het bewijs toetsen. Daar komt bij dat wat de rechter denkt, of wat er in raadkamer wordt besproken, lang niet altijd (alles) is wat hij ook opschrijft in zijn vonnis. Niettemin geeft de rechtspraakanalyse een beeld van hoe rechters omgaan met dagelijkse bewijsproblematiek in standaard zaken,¹⁴ en

hoe die omgang aansluit bij wetenschappelijke inzichten inzake waarheidsvinding.

Onderzocht zijn uitspraken van rechtbanken en gerechtshoven, over de periode 1 januari 2014 tot en met 3 juni 2014. Met betrekking tot de betrouwbaarheid van afzonderlijke bewijsmiddelen is in rechtspraak.nl in de eerste plaats gezocht op de trefwoorden 'onbetrouwbaar verklaring' (18 resultaten), en 'betrouwbaar verklaring' (69 resultaten). De keuze om de analyse te richten op verklaringen is ingegeven door het feit dat vanwege de veelheid aan

Een terugkerend punt is dat de rechter weinig houvast wordt geboden in zijn selectie en waardering van de bewijsmiddelen

uitspraken over betrouwbaarheid en bewijsmiddelen, binnen het bestek van dit artikel een keuze moest worden gemaakt, en door het gegeven dat verklaringen doorgaans een belangrijke rol spelen in vrijwel elke strafzaak. De betrouwbaarheid van verklaringen is bovendien, veel meer dan bijvoorbeeld de betrouwbaarheid van DNA-bewijs, dikwijls een punt van aandacht voor de rechter vanwege de vele redenen die er kunnen zijn om aan die betrouwbaarheid te twijfelen. Van de zoektocht naar betrouwbaarheid zijn uiteindelijk 33 uitspraken geselecteerd en bestudeerd. De rechtspraakanalyse op basis van deze trefwoorden bespreek ik in par. 3.1. In de tweede plaats is ten aanzien van de kwaliteit gezocht op het trefwoord 'bewijswaarde'.

Auteur

1. Mr. dr. L. Stevens is Universitair hoofddocent aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. Zie W.A. Wagenaar, H. Israëls & P.J. van Koppen, *De slapende rechter*, Amsterdam: Bert Bakker 2009; W.A. Wagenaar, *Broeddelwerk. Over geklungel in het strafrechtelijk onderzoek*, Amsterdam: Bert Bakker 2010; P.J. van Koppen, *Gerede twijfel. Over bewijs in strafzaken*, Amsterdam: De Kring 2013.
3. P.J. van Koppen, *Overtuigend bewijs. Indammen van rechterlijke dwalingen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2011, p. 18.
4. Zie bijvoorbeeld T. Derksen, *Lucia de B. Een reconstructie van een gerechtelijke dwaling*, Diemen: Veen Magazines 2011; Van Koppen 2013; P.J. van Koppen, *De Schiedammer Parkmoord. Een rechtspsychologisch perspectief*, Nijmegen: Juridische Uitgeverij Ars Aequi 2003; P.J. van Koppen,

- E. Havinga & H. Nelen, *De dood in het Chinese restaurant. Verklaringen van medeverdachten*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2008.
5. Vergelijk onder andere L. Verheij, 'Rechterlijke dwalingen', *Trema* 2011, p. 206-211; M.S. Groenhuijsen, 'Deskundigen in de aanval. Het strafrecht in de verdediging', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 931; Y. Buruma, 'Onschuldig! De verwerking van de Schiedamse parkmoord', *Delikt en Delinkwent* 2005, p. 953-963.
 6. Vergelijk Groenhuijsen 2008, p. 933-934; M. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014, p. 391-393.
 7. Zie bijvoorbeeld HR 4 mei 2004, *NJ* 2004, 480.
 8. Dubelaar 2014, p. 214-215. Overigens moet gezegd dat daar de laatste jaren verandering in lijkt te komen. Er is steeds meer aandacht voor bewijstheorieën. Probleem is

wel dat deze hun weg naar de praktijk nog niet hebben gevonden.

9. De overtuiging moet weliswaar gebaseerd zijn op de wettige bewijsmiddelen (zie bijvoorbeeld G.J.M. Corstens, bewerkt door M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 677 en T. Kooijmans, 'Bewijzen door de strafrechter', *Ars Aequi* 2010, p. 462), maar ten aanzien van de vraag hoe de rechter een verband moet leggen tussen dat bewijs en zijn overtuiging geeft het recht weinig houvast.
10. Zie J.D. den Hartog, 'De selectie en waardering van bewijsmateriaal', in: A. Hartevelt, D.H. de Jong & E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Liber amicorum Knigge), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 217; M. Visser, 'Bewijswaardering in het strafrecht: vrijheid met beperkingen', *Strafblad* 2014, p. 157-158.
11. Vergelijk C.E.H. Berger & D.J.C. Aben, 'Bewijs en overtuiging: redeneren in de rechtszaal', *Expertise en Recht* 2010, p. 86-90, M. Sjerps, *Bewijskracht* 10, volle

vaart recht vooruit (oratie UvA Amsterdam), Amsterdam, 2012.

12. H. Prakken, 'Strafrechtelijk bewijzen: met Bayes of met verhalen? Of is er een derde weg?', *Expertise en Recht* 2014, p. 18.
13. Zie bijvoorbeeld de analyse van Prakken, Prakken 2014, p. 4-19. Zie verder bijvoorbeeld F. Bex, *Evidence for a Good Story. A Hybrid Theory of Arguments, Stories and Criminal Evidence*, Groningen, 2009; F.J. Bex & B. Verheij, 'Het onderbouwen van een feitelijk oordeel in een strafzaak', in: P.J. Van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic & J.W. De Keijser (red.), *Reizen met mijn Rechter. Psychologie van het Recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 935-952; Van Koppen 2011; Dubelaar 2014.
14. Daarbij ga ik ervan uit dat rechtspraak zoals gepubliceerd in publieke bronnen een realistische weergave is van het type zaken van de regelmatig voorkomende delicten waar de strafrechter zich doorgaans over buigt.

Uit deze zoekopdracht kwamen 47 treffers, waarvan 27 als relevant zijn geselecteerd. Zij worden besproken in par. 3.2.

Met betrekking tot het onderzoek naar de wijze waarop rechters de bewijsconstructie als geheel toetsen is gezocht op de trefwoorden 'alternatieve scenario's'. Dit leverde 80 treffers op. Van de eerste 40 treffers zijn uiteindelijk 27 treffers geselecteerd als relevant (niet relevant waren uitspraken waarvan de gevonden trefwoorden geen betrekking hadden op de bewijsoverwegingen). Na 40 treffers bleek er weinig nieuws in de uitspraken meer naar voren te komen en van de tweede helft zijn dan ook geen uitspraken meer geselecteerd. De rechtspraakanalyse op basis van deze trefwoorden wordt besproken in par. 4.

3. Hoe strafrechters de kwaliteit van een bewijsmiddel toetsen

3.1. Betrouwbaarheid van verklaringen

Een belangrijk element van de kwaliteit van een bewijsmiddel betreft de betrouwbaarheid daarvan. Betrouwbaarheid is een voor juristen bekend begrip. Zo mag bijvoorbeeld van de Hoge Raad een verklaring alleen voor het bewijs worden gebruikt als de rechter deze beoordeelt als 'betrouwbaar en overeenkomstig de waarheid'.¹⁵ En indien de betrouwbaarheid van een bewijsmiddel door de verdediging uitdrukkelijk wordt betwist dan kan de rechter op grond van artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv, een dergelijk verweer alleen gemotiveerd weerleggen. Wat betrouwbaarheid precies inhoudt of hoe de rechter betrouwbaarheid of onbetrouwbaarheid vast zou moeten stellen geeft de Hoge Raad echter niet aan. Aan de gemotiveerde verwerving van een betrouwbaarheidsverweer worden ook niet al te veel eisen gesteld zodat vaak onduidelijk blijft op basis van welke feiten de rechter nu wel of niet een verklaring betrouwbaar zou mogen achten.¹⁶ Dubelaar geeft in haar proefschrift voorts aan dat het begrip betrouwbaarheid, afhankelijk van de context waarin, en de persoon door wie het wordt gebruikt, verschillende betekenissen kent. Zij stelt dat strafrechtjuristen in relatie tot bewijsmiddelen de term betrouwbaarheid zowel gebruiken in de betekenis van 'waar' – komt de inhoud van het bewijsmiddel overeen met de werkelijkheid – als in de betekenis van 'geloofwaardig' – kan aan een verklaring gerechtvaardigd geloof worden gehecht.¹⁷

In de praktijk is het zo dat rechters die de betrouwbaarheid van een bewijsmiddel onderzoeken uiteindelijk op zoek zijn naar het waarheidsgehalte van de inhoud van dat bewijsmiddel. Maar omdat de waarheid nu eenmaal niet gekend kan worden en dus ook niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat een bewijsmiddel correspondeert met de werkelijkheid, zal de rechter het waarheidsgehalte van een bewijsmiddel altijd bij benadering moeten vaststellen. Onderzoeken in hoeverre er op objectieve gronden geloof kan worden gehecht aan een bewijsmiddel is daartoe een werkwijze. Bij gebrek aan handvatten vanuit het recht is het derhalve interessant te bekijken welke maatstaven de rechter aanlegt, en of hij überhaupt duidelijk inzicht geeft in de door hem aangelegde maatstaven.

Wat betreft die laatste vraag valt bij de bestudeerde uitspraken op dat, hoewel de Hoge Raad in geval van een betrouwbaarheidsverweer in wezen niet meer eist dan dat de rechter laat zien dat hij een afweging heeft gemaakt, de

Onderzoeken in hoeverre er op objectieve gronden geloof kan worden gehecht aan een bewijsmiddel is een werkwijze om het waarheidsgehalte van een bewijsmiddel bij benadering vast te stellen

feitenrechter slechts een enkele keer volstaat met de formulering dat hij 'geen reden ziet om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige', en verwijst naar de onderbouwing van de bewezenverklaring door de bewijsmiddelen.¹⁸ In vrijwel alle andere uitspraken neemt de rechter de moeite om uit te leggen waarom hij een verklaring wel betrouwbaar acht. Die uitspraken laten een divers beeld zien van hoe betrouwbaarheid wordt beoordeeld. Een maatstaf die vaak terugkomt is de consistentie tussen de verschillende verklaringen die de getuige heeft afgelegd. Als een getuige meerdere keren hetzelfde verhaal vertelt wordt dat gezien als een indicatie voor betrouwbaarheid.¹⁹ Ook de gedetailleerdheid van een verklaring²⁰ en de consistentie ten aanzien van details zijn argumenten die pleiten voor betrouwbaarheid. Het is echter ook zo dat inconsistenties veelal niet worden gezien als reden om de verklaring onbetrouwbaar te achten, en in het bijzonder niet als het gaat om inconsistenties ten aanzien van details. In die gevallen lijkt de rechter de inconsistenties simpelweg niet relevant te vinden,²¹ of wordt bijvoorbeeld overwogen dat het gaat om details,²² of dat de verklaringen overeenkomen 'op hoofdlijnen', of 'op wezenlijke onderdelen'.²³ Ook worden redenen gegeven waarom inconsistenties tussen verklaringen niet hoeven te leiden tot de conclusie 'onbetrouwbaar'. Zo is bijvoorbeeld een getuige in een eerste verhoor slechts summier bevraagd, zat er veel

tijd tussen het afleggen van de verklaringen, of was de getuige zenuwachtig tijdens het verhoor.²⁴

Naast de consistentie-toets zijn er nog diverse andere factoren waar naar wordt gekeken voor het beoordelen van de betrouwbaarheid. Voorbij komen onder andere de stelligheid of oprechtheid waarmee een getuige heeft verklaard,²⁵ eventuele motieven van de getuige om te liegen,²⁶ en de beperkte intelligentie van de verdachte.²⁷ In geen van de onderzochte zaken blijken deze factoren doorslaggevend voor het aannemen van de onbetrouwbaarheid van een verklaring. Slechts een enkele keer wordt aangenomen dat een verklaring onbetrouwbaar is. Dat gebeurt als er hele duidelijke aanwijzingen zijn dat de totstandkoming van de verklaring is beïnvloed door de wijze van verhoren (er is daderkennis weggegeven),²⁸ of dat de getuige zijn verklaring steeds blijkt aan te vullen nadat hij met andere getuigen heeft gesproken.²⁹ Ook lijkt de rechter waarde te hechten aan de proceshouding van de verdachte of getuige als indicatie voor leugenachtigheid. Een verdachte die pas heel laat gaat verklaren of heel berekenend lijkt te verklaren (nu eens zwijgen, dan weer verklaren, bepaalde informatie weglaten), kan op weinig vertrouwen van de rechter rekenen.³⁰ Ook lijkt de opvatting te zijn dat de medeverdachte die zichzelf belast in ieder geval betrouwbaarder is dan de medeverdachte die de ander belast en zichzelf ontlast.³¹

15. Zie bijvoorbeeld HR 14 december 1992, NJ 1993/54, HR 23 september 2008, NJ 2008/525.

16. Vergelijk HR 23 maart 2010, NJ 2010/315, m.nt. Buruma, en recent nog HR 4 februari 2014, NJ 2014/279; HR 18 februari 2014, NJ 2014/280; HR 4 maart 2014, NJ 2014/281. Voldoende is dat de rechter laat zien dat hij een afweging heeft gemaakt. Ten aanzien van een ingetrokken bekentenis lijken echter weer strengere eisen te gelden. Zie HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:953.

17. Zie Dubelaar 2014, p. 50-55. Vergelijk ook de noot van Reijntjes bij HR 12 november 2013, NJ 2014/252 (*unus testis*). Reijntjes stelt dat een verklaring zowel betrouwbaar als geloofwaardig moet zijn.

18. Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1505.

19. Zie bijv. Rb. Amsterdam 10 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1159; Hof Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:343; Rb. Midden-

Nederland 3 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2228; Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:821; Rb. Noord-Holland 24 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:428; Hof Amsterdam, 3 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1316.

20. Rb. Overijssel 22 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2257; Rb. Midden-Nederland 3 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2228; Rb. Midden-Nederland 3 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:357; Rb. Midden-Nederland 3 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1344; Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2515; Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:821; Rb. Noord-Holland 24 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:428; Rb. Oost-Brabant 22 januari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:267; Hof 's Hertogenbosch 2 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:943; Rb. Gelderland 7 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1510; Rb. Limburg 22 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3861.

21. Zie bijv. Rb. Limburg 18 februari 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:1425.

22. Rb. Limburg 14 mei 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:4416.

23. Hof Amsterdam 14 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1282; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:81; Rb. Noord-Holland 31/1/14, ECLI:NL:RBNHO:2014:1051.

24. Zie bijv. Rb. Limburg 18 februari 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:1425.

25. Hof Amsterdam 14 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1282; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:81; Rb. Noord-Holland 31/1/14, ECLI:NL:RBNHO:2014:1051.

26. Zie bijv. Rb. Limburg 18 februari 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:1425; Hof Amsterdam 14 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1282; Rb. Den Haag 23 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1020. Zie voor andere redenen bijv. nog Rb. Midden-Nederland 3 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2228; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:841.

27. Hof Den Haag 13 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:864; Rb. Noord-Holland 24 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:428.

28. Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2515; Rb. Limburg 14 mei 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:4416; Hof Amsterdam 14 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1282.

29. Hof Den Haag 13 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:872.

30. Rb. Overijssel 22 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2257.

31. Rb. Amsterdam 21 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:753.

30. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1723; Hof Den Haag 2 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:555; Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:605; Rb. Limburg 28 januari 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:708.

31. Vergelijk Rb. Overijssel 21 maart 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1419.

Het voorgaande overzicht geeft een beeld van een zeer diverse, moeilijk op waarde te schatten, maar wellicht toch ook een wat willekeurig ogende rechterlijke betrouwbaarheidstoets. Dat is ook niet zo vreemd. Dubelaar zet in haar proefschrift mooi uiteen hoe indicatoren als accurate, consistentie, de wijze waarop de verklaring is afgelegd, kenmerken van de getuige zelf, enz., allemaal onder bepaalde omstandigheden iets *kunnen* zeggen over (on) betrouwbaarheid. Tegelijkertijd is het zo dat je eigenlijk alle kanten op kunt met die indicatoren, en dat deze daarom uiteindelijk als maatstaven voor de rechter – dit zijn mijn woorden – boterzacht zijn.³² In dat licht is het interessant te zien dat in de meerderheid van de onderzochte zaken de rechter de betrouwbaarheid van een verklaring ook nog toetst op basis van de vraag of de verklaring steun vindt in ander bewijsmateriaal.³³ In de gevallen dat een verklaring niet betrouwbaar wordt geacht blijkt daarbij mee te spelen dat een verklaring wordt gefalsificeerd door andere bewijsmiddelen, of dat de aannemelijke mogelijkheid bestaat dat er iets anders is gebeurd dan de getuige heeft gezien.³⁴ Uiteindelijk lijkt de rechter dus naast de niet al te harde sociaal-wetenschappelijke inzichten inzake betrouwbaarheid, houvast te zoeken bij een meer juridische benadering.³⁵ Kritiek op deze benadering is makkelijk te geven. Want het zoeken van steun in ander bewijs is in wezen niet het toetsen van de verklaring zelf,

Het zoeken van steun in ander bewijs is in wezen niet het toetsen van de verklaring zelf, maar het inbedden van de verklaring in het verhaal dat de gezamenlijke bewijsmiddelen vertellen

maar het inbedden van de verklaring in het verhaal dat de gezamenlijke bewijsmiddelen vertellen. Het gevaar is dat daarmee mogelijke gebreken in de verklaring niet worden weerlegd, maar juist worden verhuld. Terwijl eveneens de mogelijkheid bestaat dat het verhaal, evenals de andere bewijsmiddelen gebreken vertoont.³⁶

3.2. Bewijswaarde/bewijskracht

Anders dan betrouwbaarheid is het begrip bewijswaarde of bewijskracht niet al te bekend in het Nederlandse bewijsrecht.³⁷ Weliswaar kent het strafrecht bijvoorbeeld de gedachte dat aan de categorie ‘verklaring onder ede’ meer bewijskracht moet worden toegekend dan aan niet onder ede afgelegde verklaringen.³⁸ Maar wat bewijskracht precies is,³⁹ en hoe de bewijskracht van een individueel bewijsmiddel moet worden vastgesteld, blijkt nergens. Dat is vanuit bewijstheoretisch oogpunt enigszins opmerkelijk nu bewijsmiddelen sterk kunnen variëren in kracht, ofwel in de mate waarin zij de tenlastelegging ondersteu-

nen. Een manier om die maat voor een individueel bewijsmiddel te bepalen is door dat bewijsmiddel te bekijken vanuit twee verschillende hypothesen over de schuld van de verdachte: hoe waarschijnlijk zijn de bevindingen uit het bewijsmiddel, als de hypothese van schuld waar is, en hoe verhoudt zich dat tot de waarschijnlijkheid van de bevindingen, als de hypothese van onschuld waar is.⁴⁰ In meer juridische bewoordingen gaat het dan bijvoorbeeld om de vraag of het waarschijnlijker is dat het DNA-materiaal van de verdachte is aangetroffen in het kantoor van de overvallen supermarkt als hij een van de overvallers was, dan dat het materiaal aldaar wordt aangetroffen als hij niet een van de overvallers was maar de klusjesman die dagelijks in het kantoor kwam. Ten aanzien van een getuigenverklaring zou de vraag kunnen zijn: is het waarschijnlijker dat de getuige een hardhandige worsteling tussen verdachte en slachtoffer heeft gezien als de verdachte het slachtoffer heeft mishandeld, dan dat de getuige een dergelijke worsteling heeft gezien als de verdachte en het slachtoffer vriendschappelijk een potje aan het stoeien waren. Deze vragen laten zien dat de bewijswaarde betrekking heeft op de waarschijnlijkheid van de bevindingen gegeven de hypothesen (en dus niet de waarschijnlijkheid van de hypothese, gegeven de bevindingen – ofwel de vraag of het tenlastegelegde kan worden bewezen) en afhangt van redelijke alternatieve verklaringen voor het bestaan van een bewijsmiddel.

Het voorgaande maakt duidelijk dat een rechter die de bewijswaarde toetst, zich de vraag moet stellen of een hypothese ‘schuldig’ (dat kan het daderschap op zich betreffen, maar ook meer indirecte hypothesen van schuld zoals het plaatsen van de verdachte op de plaats delict) de best mogelijke verklaring is voor het bestaan van een individueel bewijsmiddel. Die vraag dient hij te beantwoorden door te kijken naar de waarschijnlijkheid van een individueel bewijsmiddel in het licht van (minstens) twee verschillende hypothesen (schuldig/onschuldig) waarin dat bewijsmiddel zich zou kunnen voordoen. Uit diverse bestudeerde uitspraken komt naar voren dat dit inderdaad de werkwijze is die de rechter volgt. Het gaat dan veelal om bewijsmiddelen uit forensisch onderzoek die de verdachte aanwijzen als mogelijke dader. Ten aanzien van DNA-materiaal van de verdachte dat is gevonden op de plaats delict overweegt de rechter dan bijvoorbeeld dat de bivakmuts met het DNA van de verdachte ook door iemand anders kan zijn neergelegd of dat ‘niet blijkt het DNA-spoor op de duct tape zich op een zodanige plaats op de duct tape bevond, dat het niet anders kan zijn dan dat verdachte de tape op de plaats delict heeft gebruikt’.⁴¹

Ook bij andersoortige identificaties, zoals het identificeren van de verdachte als dader op basis van een getapt telefoongesprek en de daarin gebruikte ‘nickname’ die hem wordt toegedicht,⁴² of identificatie door een getuige die de verdachte herkent als dader, wordt de bewijswaarde getoetst door middel van alternatieve verklaringen voor de identificatie.⁴³ Bij het beoordelen van herkenningen blijkt het toetsen van de bewijswaarde voor de rechter evenwel ook lastig. In een zaak waarin de bewijswaarde van een herkenning van een verdachte door middel van een enkelvoudige spiegelconfrontatie wordt betwist, overweegt de rechtbank kort gezegd dat de getuige de dader tijdens het plegen

van het delict goed heeft kunnen waarnemen.⁴⁴ Dit zegt echter niets over de vraag of de verdachte dan terecht is herkend door de getuige en inderdaad die dader is. Er kunnen immers andere verklaringen zijn voor de herkenning, zoals dat de getuige de verdachte herkent omdat hij hem kort voorafgaand aan het delict heeft gezien.

Wat de rechter hier lijkt te doen is het opkrikken van de bewijswaarde van een bewijsmiddel, op basis van (de bewijswaarde van) andere bewijsmiddelen

Voorts wekt een zaak waarin de rechter een stemherkenning beoordeelt, de indruk dat de rechter niet doorgrondt wat het onderscheid is tussen, althans geen onderscheid maakt tussen de betrouwbaarheid van die stemherkenning en de bewijswaarde ervan.⁴⁵ Het onderscheid tussen betrouwbaarheid en bewijswaarde is evenwel relevant omdat bijvoorbeeld een betrouwbaar uitge-

voerde stemherkenning niet per se ook een grote bewijswaarde heeft. Datzelfde geldt voor verklaringen. Weliswaar is de onbetrouwbaarheid van een verklaring direct van invloed op de bewijswaarde daarvan – die laatste is dan in wezen nihil. Maar een betrouwbare verklaring kan nog steeds een geringe bewijswaarde hebben als bijvoorbeeld die verklaring niet heel direct iets zegt over het daderschap van de verdachte. Het onderscheid tussen betrouwbaarheid en bewijswaarde wordt echter niet heel duidelijk gemaakt in de onderzochte zaken.⁴⁶ Factoren die in de eerste plaats de betrouwbaarheid van een verklaring negatief kunnen beïnvloeden, zoals het gebrek aan steun,⁴⁷ de moeilijke omstandigheden waaronder de verklaring tot stand kwam,⁴⁸ of de psychische stoornis van de verdachte,⁴⁹ worden beoordeeld onder de noemer van de bewijswaarde. Dat is op zich verklaarbaar en niet geheel onjuist, nu in deze gevallen een zekere mate van onbetrouwbaarheid van de verklaring wordt vastgesteld, die ook direct de bewijswaarde negatief beïnvloedt. Maar de uitspraken roepen wel de vraag op waarom de rechter een bepaald begrip gebruikt en of hij dat bewust doet. Een juridische, maar bewijstheoretisch onzuivere reden waarom de rechter spreekt over bewijswaarde en niet over betrouwbaarheid, zou kunnen liggen in het feit dat spreken over een geringe bewijswaarde de ruimte geeft om een verklaring alsnog, zij het met steunbewijs, te kunnen gebruiken. Een onbetrouwbare verklaring kan immers niet een beetje onbetrouwbaar zijn en dus een beetje worden gebruikt. Bij een verklaring met geringe bewijswaarde kan dat wel.

32. Dubelaar 2014, p. 164-194.

33. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:841; Rb. Midden-Nederland 3 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:357; Rb. Gelderland 9 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2405; Hof Den Haag 13 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:872; Rb. Overijssel 22 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2257; Hof Den Haag 21 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1007; Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:605; Rb. Midden-Nederland 3 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1344; Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2515; Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:821; Rb. Noord-Holland 24 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:428; Rb. Oost-Brabant 22 januari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:267; Hof 's Hertogenbosch 2 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:943; Hof Den Haag 2 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:555; Rb. Noord-Holland 31 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:1051; Rb. Amsterdam 21 februari 2014,

ECLI:NL:RBAMS:2014:753; Hof Den Haag 13 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:864; Rb. Gelderland 7 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1510; Rb. Limburg 22 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3861. Zie in vergelijkbare zin, en kritisch, Dubelaar 2014, p. 386.

34. Rb. Limburg 28 januari 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:708; Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:605; Rb. Limburg 22 mei 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:4791; Hof Den Haag 2 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:555; Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2515.

35. Datzelfde mechanisme is terug te zien als de rechter in zijn betrouwbaarheidsoordeel meeneemt of de verdediging de getuige heeft kunnen horen en op die manier de betrouwbaarheid van de verklaring heeft kunnen toetsen. Zie bijv. Hof Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:343; Hof Den Haag 21 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1007.

36. Vergelijk Dubelaar 2014, p. 386, P. Roberts & C. Aitken, *The logic of proof: inferential reasoning in criminal evidence and forensic science*, Royal Statistical Socie-

ty 2014, p. 26.

37. Zie hierover, en hoe het begrip zich verhoudt tot de betrouwbaarheid, relevantie en redenevendheid, Dubelaar 2014, p. 55-59.

38. Zie bijvoorbeeld recent over deze materie (en de relativering van de gedachte) HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1244.

39. Een interessante vraag is ook hoe het door de Hoge Raad gebruikte begrip 'overtuigende kracht' zich verhoudt tot het begrip bewijskracht, zie HR 17 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1451, r.o. 2.4.1, en HR 8 februari 2005, NJ 2005/514, m.nt. Mevis.

40. Zie Dubelaar 2014, p. 43, met meerdere literatuurverwijzingen. Een nadere uiteenzetting van het vaststellen van de bewijswaarde zoals de Bayesianen die voorstaan, laat ik hier vanwege haar gecompliceerdheid voor de juridische praktijk en de opzet van dit artikel buiten beschouwing.

41. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4272; Rb. Oost-Brabant 6 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1025. Zie ook Rb. Overijssel 8 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1819; Rb. Noord-Holland 28 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:599 (*Schoenprofielen*).

42. Rb. Noord-Holland 6 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:1624.

43. Rb. Oost-Brabant 11 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1739; Hof 's Hertogenbosch 12 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:267; Hof Amsterdam 10 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1310.

44. Rb. Oost-Brabant 1 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2306.

45. Rb. Gelderland 4 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1021.

46. Zie bijv. Hof Den Haag 24 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:418.

47. Rb. Rotterdam 6 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1655; Hof 's Hertogenbosch 28 januari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:160. In beide zaken gaat het overigens niet om het oordeel van de rechter maar om de weergave in het vonnis van respectievelijk het standpunt van de officier van justitie, en het standpunt van de verdediging.

48. Rb. Rotterdam 10 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:119.

49. Hof 's Hertogenbosch 30 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1252.

Een verkeerd idee van wat bewijswaarde is, lijkt de rechter ten slotte te hebben in enkele zaken waarin een verweer over het gebrek aan bewijswaarde wordt verworpen met de motivering dat een bewijsmiddel wel bewijswaarde heeft *vanwege* het steunbewijs.⁵⁰ Ook acht de rechter het gebruik van een aldus betwist bewijsmiddel gerechtvaardigd *omdat* er steunbewijs is.⁵¹ Wat de rechter hier op het eerste gezicht lijkt te doen is het opkrikken van de bewijswaarde van een individueel bewijsmiddel, op basis van (de bewijswaarde van) andere bewijsmiddelen. Maar de bewijswaarde van het ene bewijsmiddel zegt niets over de bewijswaarde van het andere bewijsmiddel. Zwak bewijs wordt niet sterker door de aanwezigheid van ander (sterk) bewijs. Wel kan op basis van een bewijsmiddel met geringe bewijswaarde, zoals een getuigenverklaring die de verdachte op de plaats delict situeert, een veroordeling worden uitgesproken zolang er krachtiger steunbewijs is dat bijvoorbeeld inhoudt dat de verdachte het delict inderdaad op die plaats delict heeft begaan. (De bewijswaarde van) het steunbewijs maakt kortom dat een bewezenverklaring toch mogelijk is. Dit lijkt overigens ook te zijn wat de rechter in de bovengenoemde zaken wil zeggen, maar niet goed krijgt verwoord als gevolg van het niet geheel doorgronden van het concept bewijswaarde.

4. Hoe strafrechters de kwaliteit van de bewijsconstructie toetsen

Bij een veroordeling dienen niet alleen de afzonderlijke bewijsmiddelen, maar dient ook de bewijsconstructie als geheel van goede kwaliteit te zijn. Als de bewijsmiddelen tezamen een gat in het verhaal vertonen, kan dat betekenen dat de tenlastelegging, ofwel het schuldige scenario, niet kan worden bewezen. Een juridische waarborg voor de deugdelijkheid van de bewijsconstructie kan worden gevonden in de bewijsminimumregel van artikel 342 lid 2 Sv. Een manier om de bepaling te interpreteren is door deze te beschouwen als een aansporing voor de rechter om te denken in alternatieve scenario's.⁵² Daarnaast kan de verdediging de rechter ertoe bewegen alternatieve scenario's onder ogen te zien als zij in dat verband een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt naar voren brengt. Dit sluit aan bij wat Van Koppen bepleit hoe de rechter moet bewijzen – en niet alleen in de moeilijke gevallen zoals bijvoorbeeld die waarin het voldoen aan artikel 342 lid 2 Sv problematisch is, of wanneer de verdediging daarom vraagt, maar in alle gevallen. De rechter dient de tenlastelegging te beschouwen als slechts één mogelijk scenario over de schuld van de verdachte, en vanuit dit schuldige scenario, en minstens nog één ander *redelijk* (onschuldig) scenario, de bewijsmiddelen te beoordelen.⁵³ Kenmerkend voor deze scenariotheorie is dus de indirecte vorm van argumentatie, ook wel indirecte waarschijnlijkheidsargumentatie genoemd. Dit houdt in dat niet direct naar de bewijsmiddelen wordt gekeken als argumenten voor het scenario van de tenlastelegging (en indien die bewijsmiddelen daar aanleiding toe geven, naar argumenten voor een eventueel alternatief scenario). De bewijsmiddelen worden indirect beschouwd vanuit (minstens) twee scenario's, en op basis van de vraag vanuit welk scenario de bewijsmiddelen het beste kunnen worden verklaard.⁵⁴ Als de bewijsmiddelen onvoldoende discrimineren tussen het schuldige en het onschuldige scenario – de bewijsmidde-

len worden door beide scenario's even goed verklaard – zal de verdachte moeten worden vrijgesproken.

De term '(alternatieve) scenario's' is de laatste jaren steeds meer ingeburgerd geraakt in de rechtspraak en is dan ook veelvuldig terug te vinden in rechterlijke uitspraken. In de zaken die in deze bijdrage zijn onderzocht, reageert de rechter in zijn uitspraak op een verweer van de verdediging inhoudende dat ook een ander scenario dan het tenlastegelegde scenario zich kan hebben voorgedaan. Op basis van de methode van paarsgewijs vergelijken van scenario's zou de rechter in reactie op een dergelijk verweer dus steeds tenlastelegging en alternatief scenario tegen elkaar moeten afzetten en zich de vraag moeten stellen bij welk verhaal de beschikbare bewijsmiddelen beter passen. Wat echter opvalt in de onderzochte uitspraken, is dat in vrijwel geen enkele zaak de rechter overgaat

Kenmerkend voor deze scenariotheorie is de indirecte vorm van argumentatie, ook wel indirecte waarschijnlijkheidsargumentatie genoemd

tot zo'n vergelijking waarbij wordt geredeneerd van scenario naar bewijsmiddel. In bijna alle onderzochte zaken wordt juist vanuit de bewijsmiddelen geredeneerd naar het alternatieve scenario, en wordt het schuldige scenario daar niet expliciet in betrokken.⁵⁵ De vraag is nu of deze bevinding wijst op een probleem. Het kan zijn dat in al deze zaken overduidelijk geen sprake was van aanwijzingen voor een redelijk alternatief scenario en dat het vergelijken van scenario's dus geen meerwaarde had – diverse motiveringen, zoals dat het alternatieve scenario niet plausibel is of niet wordt ondersteund door enige informatie, wijzen daarop. Het is echter eveneens mogelijk dat de rechter in bepaalde gevallen te snel een alternatief scenario terzijde heeft geschoven als onwaarschijnlijk. Het is immers niet zo dat een vergelijking alleen kan plaatsvinden in het geval het alternatieve scenario vrijwel volledig is bewezen, of als bijvoorbeeld de verdachte dat scenario al vanaf het begin van de strafzaak naar voren heeft gebracht – de proceshouding van de verdachte blijkt een terugkerend argument om het scenario van de verdediging niet in het rechterlijk oordeel te betrekken.

Bij de zaken waarin de verdachte wordt vrijgesproken komt de indirecte waarschijnlijkheidsargumentatie op basis van paarsgewijs vergelijken van scenario's slechts één keer voor zoals het volgens de theorie zou moeten. In die zaak overweegt de rechter ten aanzien van de bewijsmiddelen die de aangifte moeten ondersteunen dat dit bewijsmateriaal 'discriminerend vermogen [dient] te hebben tussen de verklaring van het slachtoffer en het alternatieve scenario van verdachte in die zin dat het niet kan passen in beide genoemde scenario's'.⁵⁶ Interessant is

voorts een andere zaak waarin uit de overwegingen van de rechter de twijfel van de rechter over wat er is gebeurd naar voren komt. De vraag was hier of de verdachte zijn eigen bedrijf in brand had gestoken voor geldelijk gewin (poging oplichting), óf dat de verdachte was overvallen door drie mannen die vervolgens zijn pand in brand hebben gestoken. Beide scenario's lijken door de rechter in ogenschouw genomen. Opmerkelijk is echter dat de rechter alleen expliciet aandacht besteedt aan de mate waarin de bewijsmiddelen bij het alternatieve scenario passen. Overwogen wordt dat het alternatieve scenario 'niet kan worden uitgesloten op basis van de bewijsmiddelen'.⁵⁷ Dat lijkt een veel te strenge maatstaf nu in vrijwel geen enkele strafzaak absolute zekerheid bestaat over de schuld van de verdachte en in die zin het onschuldige scenario nooit kan worden uitgesloten. Waar het om gaat is de vraag welk scenario waarschijnlijker is. Dat kan worden bepaald door de scenario's in relatie tot de bewijsmiddelen onderling te vergelijken. De informatie uit deze uitspraak geeft geen duidelijkheid over de vraag of de rechter in deze zaak te gemakkelijk zou hebben vrijgesproken. Maar deze uitspraak geeft wel aanleiding te veronderstellen dat de rechter niet altijd helder voor ogen heeft wat het denken in scenario's nu precies inhoudt, en hoe hem dat behulpzaam zou kunnen zijn.

In andere zaken lijkt in het geheel geen vergelijking tussen scenario's te zijn gemaakt en besteedt de rechter slechts aandacht aan de bewijsmiddelen. Die vormen op zichzelf dan reeds onvoldoende argumenten om tot bewezenverklaring over te gaan.⁵⁸ Een slecht verhaal van de officier van justitie blijkt kortom, net als een slecht verhaal van de verdachte zoals hiervoor aan de orde kwam, een reden om niet tot vergelijking van scenario's over te gaan. Daarbij geldt uiteraard dat in geval van een rammelend verhaal van de officier van justitie, het net zo of nog erger rammelende verhaal van de verdachte, niet tegen die laatste mag werken. Dat is dan ook, naar ik aanneem, wat de rechter in de volgende overweging heeft willen zeggen over de verhouding tussen het slecht onderbouwde tenlastegelegde en het weinig overtuigende verweer van de verdachte: 'Het is echter niet de verdachte die zijn

onschuld moet aantonen; voordat tot de beoordeling van een alternatief scenario kan worden gekomen, moet eerst – het gestelde alternatieve scenario buiten beschouwing gelaten – voldoende wettig en overtuigend bewijs voor het ten laste gelegde aanwezig zijn'.⁵⁹ De formulering is echter minder gelukkig gekozen nu deze, naar de letter, suggereert dat de rechter ervan uitgaat dat een alternatief scenario pas aan de orde komt nadat is bewezen (of niet is bewezen) dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft gepleegd. Dat zou zo'n alternatief scenario in wezen overbodig maken. Ook deze zaak is derhalve weer een voorbeeld van hoe (niet) denken in scenario's niet per se tot verkeerde uitkomsten leidt, of verkeerd wordt toegepast, maar wel van hoe die theorie zorgvuldiger zou kunnen worden gehanteerd en opgeschreven.

5. Ten slotte: praktijk en wetenschap hebben nog wat van elkaar te leren

Het in de voorgaande paragrafen uitgevoerde rechtspraakonderzoek geeft een beeld van hoe rechters afzonderlijke bewijsmiddelen en de bewijsconstructie waarderen. Daarbij kan als eerste worden vastgesteld dat de rechter in de zaken waarin het bewijs wordt betwist, veel moeite doet om zijn oordeel over het bewijs uit te leggen. Dat is vanuit oogpunt van betrouwbare en controleerbare waarheidsvinding te prijzen. Zeker nu de Hoge Raad op dit punt eigenlijk weinig eisen stelt aan de feitenrechter, en het uitgebreid opschrijven van bewijsoverwegingen tijdrovend is, en dus niet vanzelfsprekend in tijden van geld- en tijdgebrek. Ten tweede moet worden geconcludeerd dat de rechterlijke overwegingen in de bestudeerde zaken geen aanleiding geven te denken dat er sprake is van willekeur of dat er grote fouten worden gemaakt in het licht van bewijstheoretische uitgangspunten – als dat al zou zijn vast te stellen op basis van enkel een uitspraak – maar wel dat er werk aan de winkel is wat betreft het doorgronden, gebruiken, verfijnen, en opschrijven door rechters, van enkele relevante bewijsrechtelijke toetsstenen.

Zo lijkt het onderscheid tussen betrouwbaarheid en bewijswaarde niet voor alle rechters duidelijk, terwijl dat in sommige gevallen van groot belang kan zijn. Bijzonde-

50. Rb. Overijssel 15 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1991; Rb. Amsterdam 17 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1112, en ECLI:NL:RBAMS:2014:905.

51. Rb. Amsterdam 7 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2345.

52. Vergelijk M.J. Borgers, 'De toepassing van de bewijsminimumregel', *Delikt en Delinkwent* 2012, p. 885-888. Zie ook A.-G. Aben in o.a. zijn conclusie bij HR 15 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8600, NJ 2012/279, A.-G. Knigge in zijn conclusie bij HR 11 december 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BY4834.

53. Zie voor de uiteenzetting van deze theorie, Van Koppen 2011, in het bijzonder p. 38-55, en p. 92-119.

54. Vergelijk ook Prakken 2014, p. 7. Dit lijkt op het toetsen van de bewijswaarde van een bewijsmiddel. Het verschil is dat nu niet de inhoud van een individueel bewijsmiddel wordt getoetst, maar de inhoud van alle bewijsmiddelen tezamen, waarbij de inhoud van beide toetsen sterk op elkaar kan lijken, bijvoorbeeld in geval van weinig maar direct bewijs zoals twee verklaringen over het ouderschap zelf.

55. Hof Amsterdam 14 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1754; Hof 's Hertogenbosch 4 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:567; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4095; Rb. Rotterdam 6 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1655; Rb. Den Haag 13 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1710; Rb. Noord-

Holland 11 februari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:1026; Hof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2923; Hof Amsterdam 24 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:507; Rb. Midden-Nederland 23 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1555; Rb. Gelderland 26 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2043; Hof 's Hertogenbosch 18 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:381; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1028; Hof Arnhem-Leeuwarden 11 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3005; Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2528; Hof 's Hertogenbosch 2 april 2014,

ECLI:NL:GHSHE:2014:943; Rb. Oost-Brabant 27 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1434; Rb. Den Haag 4 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1288; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2493; Hof Arnhem-Leeuwarden 22 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4098.

56. Rb. Noord-Holland 3 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:5075.

57. Rb. Oost-Brabant 24 februari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:839.

58. Rb. Overijssel 6 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1819; Rb. Midden-Nederland 20 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1104.

59. Rb. Rotterdam 7 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1684.

re aandacht verdient voorts het gebruik van steunbewijs bij zowel het bepalen van de betrouwbaarheid als het bepalen van de bewijswaarde. Rechters zouden zich meer bewust moeten zijn van het concept bewijswaarde en zich dienen te realiseren dat ten aanzien van het bepalen van de bewijswaarde van een individueel bewijsmiddel, steunbewijs per definitie geen rol kan spelen. Dat ligt weer enigszins anders in geval van het bepalen van de betrouwbaarheid van een bepaald bewijsmiddel. In de wetenschap wordt benadrukt dat het gevaar bestaat dat door de

De rechtspraak laat zien dat die boterzachte standaarden tot willekeurige en moeilijk controleerbare overwegingen leiden

totaalbenadering met steunbewijs gebreken in het bewijsmiddel worden verhuld en dus genegeerd. Duidelijk is echter ook dat het bepalen van betrouwbaarheid van afzonderlijke bewijsmiddelen op basis van sociaal-wetenschappelijke inzichten daarover, voor de rechter eigenlijk niet werkbaar is. De rechtspraak laat zien dat die boterzachte standaarden tot willekeurige en moeilijk controleerbare overwegingen leiden. Eerder zou daarom kunnen worden gedacht aan het in de rechterlijke toets inbedden van tegenspraak. Bij de politie is die georganiseerd in de vorm van een tegenspreker in het opsporingsteam. Nu dat in de raadkamer wat moeilijk voorstelbaar is, zal dan de rechter zijn eigen tegenspreker moeten zijn. Naast dat hij zich afvraagt of voor een bepaald (betwist) bewijsmiddel steunbewijs aanwezig is, zal hij zich ook altijd de vraag moeten stellen of er informatie is die de inhoud van het bewijsmiddel tegenspreekt, of dat er redenen zijn om aan te nemen dat de inhoud anderszins beïnvloed kan zijn, bijvoorbeeld door gebreken in de totstandkoming. Dit is in wezen hetzelfde als denken in alternatieve scenario's, maar dan op het niveau van het bewijsmiddel.⁶⁰ Soms kunnen dergelijke vragen eenvoudig en snel worden beantwoord, soms zullen zij meer onderzoek vergen.

De werkwijze van het denken in, en toetsen van scenario's tot slot, lijkt redelijk ingeburgerd in de rechtspraak. Het rechtspraakonderzoek roept evenwel een vraag en een aandachtspunt op ten aanzien van de scenariothe-

orie. Het aandachtspunt betreft het begrip en het gebruik van die theorie door de rechter. Uit sommige uitspraken komt naar voren dat de rechter de scenariotheorie niet goed weet te verwoorden, dan wel niet geheel doorgrondt hoe het toetsen op basis van de scenariotheorie werkt en welk houvast het zou kunnen bieden bij een lastige beslissing. Scenariotheorie zou derhalve meer onderdeel moeten worden van de kennis en dagelijkse routine van elke rechter. Hoe dat precies kan worden bereikt is nog een punt van nadere overdenking en zorg door en van zowel wetenschap als praktijk, maar het ligt voor de hand om hier in ieder geval (structureel) aandacht aan te besteden in de (permanente) rechterlijke opleiding. De vraag die in dit verband evenwel ook moet worden gesteld, is in welke gevallen de scenariotheorie de rechter iets zou kunnen bieden. De rechtspraak laat zien dat de rechter in de meeste gevallen direct beargumenteert waarom de bewijsmiddelen wel of niet tot een bepaalde conclusie kunnen leiden, zonder dat daarbij paarsgewijs scenario's worden vergeleken. En de vraag is of en wanneer de rechter dat wel zou moeten doen. Een vergelijking van scenario's in relatie tot de bewijsmiddelen lijkt eerder aangewezen in de gevallen waarin het er echt om spant. Gevallen waarin bijvoorbeeld onzeker is of aan het bewijsminimum wordt voldaan, gevallen waarin twee scenario's vrijwel even waarschijnlijk zijn op basis van de bewijsmiddelen. Dit is een punt dat zou moeten worden opgepakt door de wetenschap. Daarbij heeft de wetenschap dan wel weer de rechter nodig. Zoals in de eerste paragraaf aan de orde kwam is het kenmerkend voor veel bewijstheorieën dat zij zo ver af lijken te staan van het dagelijkse werk van de gemiddelde rechter, en ogenschijnlijk die rechter ook niet bereiken. Voor het verder ontwikkelen van bijvoorbeeld de scenariotheorie is het dan ook van belang te achterhalen wat nu bijvoorbeeld vaak terugkerende en lastige bewijsvragen zijn voor de rechter: in welke gevallen en waarom twijfelt de rechter (en in welke gevallen juist niet)? In welke gevallen heeft denken in scenario's hem geholpen? Het zou prachtig zijn als de wetenschap toegang kreeg tot de rechter en zijn vragen, en op die manier theorieën over (het waarderen van) bewijs én daarmee uiteindelijk ook de bewijsbeslissing van de rechter, zou kunnen ontwikkelen en verbeteren. •

⁶⁰. Die benadering is in wezen ook terug te zien in HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:953, en wordt vooral prachtig uitgewerkt in de conclusie van Knigge, ECLI:NL:PHR:2014:306. Het betrof

hier de vraag of het hof een verweer inzake de betrouwbaarheid van een later ingetrokken bekentenis op begrijpelijke wijze had weerlegd.

Blinde vlekken in de herziening van het Wetboek van Strafvordering

Het getuigenverhoor bij de R-C als voorbeeld

Dian Brouwer¹

Het Wetboek van Strafvordering wordt herzien. Niet uit principiële, rechtsstatelijke, mensenrechtelijke of ideologische motieven, maar als 'voorwaardenscheppende maatregel' ter verbetering van de 'prestaties van de strafrechtsketen'. Het gaat daarbij niet om de kwalitatieve, maar uitsluitend om de kwantitatieve prestaties van de keten. Logistiek, doorloopsnelheid, hoeveelheid onderhanden werk, zittings- en productiecapaciteit, output – de taal is die van een productiemanager van een draadnagelfabriek. Het moge duidelijk zijn dat van een wetgevingsherziening die onder dit gesternte tot stand komt slechts een verdere reductie van de ruimte voor de verdediging kan worden verwacht – met alle mogelijke gevolgen voor de *inhoudelijke* kwaliteit van de prestaties van de keten van dien. Het zou té ambitieus zijn om alle opmerkelijke blinde vlekken in de voorstellen te bespreken of aan te stippen. Volstaan wordt met één uitgewerkt voorbeeld. Dat voorbeeld betreft de normering – of beter: het gebrek daaraan – van het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris.

1. Inleiding; betrokkenen bij de herziening; eigenbelang van de Rechtspraak

Het Wetboek van Strafvordering wordt herzien. Niet uit principiële, rechtsstatelijke, mensenrechtelijke of ideologische motieven, maar als 'voorwaardenscheppende maatregel' ter verbetering van de 'prestaties van de strafrechtsketen'.² En anders dan enkele jaren geleden – denk aan het debat rond *miscarriages of justice* als de Schiedammer parkmoord en Lucia de B. – gaat het daarbij niet om de kwalitatieve, maar uitsluitend om de kwantitatieve prestaties van de keten. Logistiek, doorloopsnelheid, hoeveelheid onderhanden werk, zittings- en productiecapaciteit, output – de taal is die van een productiemanager van een draadnagelfabriek.³ De herstructurering van het Wetboek van Strafvordering 'wordt ingezet om de regels en lasten te verminderen en zal een bijdrage leveren aan de versnelling van de doorlooptijden, het verminderen van administratieve lasten, de vereenvoudiging en stroomlijning van procedures en het digitaliseren van de strafrechtsketen'.⁴

Het moge duidelijk zijn dat van een wetgevingsherziening die onder dit gesternte tot stand komt slechts een verdere reductie van de ruimte voor de verdediging kan worden verwacht – met alle mogelijke gevolgen voor de *inhoudelijke* kwaliteit van de prestaties van de keten van dien.

De hercodificatie wordt tot stand gebracht met de

Auteur

1. Mr. dr. D.V.A. Brouwer is advocaat te Utrecht en voorzitter van de Vereniging van Cassatie-advocaten in strafzaken. Het stuk is uiteraard op persoonlijke titel geschreven.

Noten

2. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 23 november 2012, *Kamerstukken II* 2012/13, 29279, 156, p. 1.

3. Vergelijk Brief van de Minister van Veilig-

heid en Justitie van 14 november 2013, *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, 177, p. 9 e.v.

4. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 juli 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 29279, 165, p. 8. Vergelijk P.T.C. van Kampen, 'Modernisering van het Wetboek van Strafvordering', *NJB* 2014/1418, afl. 28, p. 1925-1928; J.T.C. Leliveld, Artikel 1 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, *NJB* 2014/1929, afl. 28, p. 1930.

Als een cynicus deze gang van zaken zou samenvatten, dan zou hij zeggen dat de rechtsprekende macht over de band van deze wetgevingsherziening doende is haar eigen inkomsten veilig te stellen

tussenstap van gepubliceerde 'discussiestukken'.⁵ In die stukken worden knelpunten in het huidige procesrechtesignaleerd en worden mogelijke oplossingsrichtingen daarvan aangedragen, ter bespreking met de 'ketenpartners' en anderen. Bij de formulering van deze discussiestukken hebben de wetgevingsambtenaren mede geput uit de suggesties die verschillende 'denktanks' in het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht hebben aangedragen. Een van die denktanks is de commissie binnen de rechterlijke macht die in de parlementaire stukken 'KEI-Straf' wordt genoemd, waarbij KEI staat voor 'Kwaliteit En Innovatie rechtspraak'.⁶

De innovatie-inspanningen van de rechterlijke macht houden mede verband met de outputfinanciering waaraan de rechtspraak is onderworpen. Het aantal zaken dat is afgehandeld, met daarbij nog andere parameters zoals het percentage zaken waarin het onderzoek ter terechtzitting is aangehouden, bepaalt hoeveel geld een bepaalde rechtbank of een bepaald gerechtshof krijgt.⁷ Zittingscapaciteit die niet wordt benut, leidt niet tot 'eindproducten' en is dus niet productief. 'Innovaties' zijn dan nodig om de feitelijke gang van het strafproces zó bij te sturen, dat zittingscapaciteit beter wordt benut en het aantal aanhoudingen wordt terug gedrongen,⁸ wat weer tot gevolg heeft dat de inkomsten voor de rechtbanken en hoven stijgen, in elk geval niet dalen. De 'innovaties' kunnen dan ook mede worden geduid als de bewegingen waarmee de rechtspraak zich aanpast aan – en zich richt op – de financiële prikkels waaraan zij is onderworpen. De aanduiding 'innovatie' heeft aldus eufemistische trekken, nu onder dat begrip mede het financiële eigenbelang van de rechtspraak en van de individuele gerechten schuil gaat.

De uit dit innovatieproces voortvloeiende voorstellen tot aanpassing van het Wetboek van Strafvordering zijn door de rechterlijke macht aan de wetgever aangedragen en lijken door de wetgever graag te worden overgenomen.⁹ Als een cynicus deze gang van zaken zou samenvatten, dan zou hij zeggen dat de rechtsprekende macht over de band van deze wetgevingsherziening doende is haar eigen inkomsten veilig te stellen.¹⁰ Ik volsta echter met de vaststelling dat de financiële gevolgen die de aanpassingsvoorstellen van de rechterlijke macht voor de gerechten zelf hebben geen voorwerp van *disclosure* zijn. Daarover wordt niet gecommuniceerd.

2. Van verlanglijstjes en blinde vlekken

Voor de beschouwers van de verschillende discussiestukken die in het kader van de wetgevingsherziening het licht hebben gezien is niet onmiddellijk inzichtelijk welke individuele voorstellen uit welke hoed komen. Het geheel van voorstellen heeft echter een aanmerkelijk hap-snap karakter en heeft de *look and feel* van een aantal bijeengevoegde verlanglijstjes. Van een systematische herziening is geen sprake. Dat verklaart waarom in de nu gepubliceerde

vraagpuntennotities opmerkelijke blinde vlekken te zien zijn. Bestaande knelpunten in het huidige procesrecht vallen kennelijk buiten het blikveld of het belangstellingsgebied van wetgevingsambtenaren, Openbaar Ministerie en rechterlijke macht, waarbij inmiddels dus de bange vraag gesteld moet worden of de mogelijke reden daarvoor is dat geen van deze partijen financieel voordeel ziet bij het doen van voorstellen tot aanpassing daarvan.

Het zou té ambitieus zijn om alle opmerkelijke blinde vlekken in de voorstellen te bespreken of aan te stippen. Ik volsta met één uitgewerkt voorbeeld. Dat voorbeeld betreft de normering – of beter: het gebrek daaraan – van het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris.

In de gepubliceerde discussiestukken lijkt de trend dat het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris en de raadsheer-commissaris een grotere rol zal krijgen, ten koste van het verhoor ter terechtzitting. Voor de behandeling in hoger beroep lijkt de denkrichting te zijn – hoewel zij in het discussiestuk niet wordt geëxpliciteerd – dat getuigen slechts nog bij de raadsheer-commissaris worden gehoord en, uitzonderingen daargelaten, niet meer op de terechtzitting.¹¹ Een andere efficiëncyslag zou naar de huidige voorstellen mogelijk gemaakt kunnen worden door voor het voorbereidend onderzoek te regelen dat getuigenverhoren door de rechter-commissaris vaker en gemakkelijker gedelegeerd kunnen worden aan opsporingsambtenaren. In het betreffende discussiestuk wordt vervolgens tekst gewijd aan de vraag hoe dat te regelen:

*Artikel 177 Sv biedt hiervoor reeds een grondslag. Overwogen kan worden in een specifiekere grondslag te voorzien. Daarin kan tot uitdrukking gebracht worden dat de rechter-commissaris de regie houdt en dat het verhoor verder aan alle overige voorwaarden moet voldoen waaraan een verhoor door de rechter-commissaris voldoet. Dit betekent dat de getuige bij dit verhoor zowel de rechten als de plichten heeft die hij ook tijdens het verhoor door de rechter-commissaris heeft. Aldus wordt deze bevoegdheid nader ingekaderd en wordt de "status" van dit verhoor verhelderd.*¹²

De rechten en de plichten van de getuige bij het verhoor van de rechter-commissaris zijn met name in de artikelen 210 t/m 226 Sv te vinden.¹³ Getuigen zijn op dagvaarding verplicht te verschijnen en zijn onder dreiging van gijzeling verplicht te verklaren, doch hebben in bepaalde gevallen het recht zich te verschonen. Aan de rechten en plichten van de verdachte en de verdediging bij het verhoor bij de rechter-commissaris (en dus: bij het gedelegeerde verhoor) wordt in de stukken echter geen letter gewijd – naar men kan speculeren omdat de partij die dit punt op zijn verlanglijstje heeft gezet¹⁴ voor die belangen geen oog had. In elk geval is kennelijk aan de aandacht ontsnapt dat de rechten en plichten van de verdachte en de verdedi-



© Herman Wouters / Hollandse Hoogte

ging (en, zo kan toegevoegd worden, het Openbaar Ministerie) bij het verhoor bij de rechter-commissaris op dit moment zo goed als niet wettelijk zijn vastgelegd.

3. Van de tekortschietende normering van het R-C verhoor

Het verhoor bij de rechter-commissaris heeft een toepassingsbereik en een belang gekregen dat de wetgever in 1926 niet heeft voorzien. In de opvatting van de wetgever

was de rechter-commissaris de persoon die het vooronderzoek leidde, die persoonlijk de waarheid achterhaalde. De getuigenverhoren die hij afnam, strekten slechts daartoe. Nadat de waarheid was achterhaald, moest vervolgens ter zitting het bewijs worden aangebracht waarmee de zittingsrechter een bewezenverklaring zou kunnen motiveren.¹⁵ In beginsel strekten de verhoren die de rechter-commissaris afnam dus niet tot bewijs, tenzij zich de situatie voordeed dat er een gegrond vermoeden bestond dat de

5. De stukken zijn gepubliceerd op www.rijksoverheid.nl.

6. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 14 november 2013, *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, 177, p. 3 en 5. Zie ook: www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Rechtspraak-werkt-aan-snel-en-slimmer-strafproces.aspx. 'Straf' staat voor het deelgebied strafrecht, de KEI-projecten op de deelgebieden civiel- en bestuursrecht leiden in ander verband tot wetgeving: Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 11 juni 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 29279, 164, p. 1-2. Voor die rechtsgebieden geldt het navolgende m.m.

7. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 23 november 2012, *Kamerstuk-*

ken II 2012/13, 29279, 156, p. 7: 'De sturing en bekostiging van de rechtspraak (...) is gericht op een doelmatige, snelle en kwalitatief hoogwaardige afdoening van de door een ketenpartner aangeboden zaken. De financiering is afhankelijk gesteld van de output: het aantal zaken dat is afgehandeld'. Een vergelijkbaar project is dat van de *Innoverende Hoven*, dat ook tot innovatievoorstellen heeft geleid die nu in de discussiestukken terug te vinden zijn. Zie daarover A.E.M. Röttgering, 'Geworstel met tijd in hoger beroep', in: S. Franken en T. Kelder (red.), *Sporen in het strafrecht; Liber Amicorum Jan Sjöcrona*, Deventer: Kluwer 2014, p. 290 e.v. De nu volgende kritiek geldt ook deze voorstellen.

8. *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, 177, p. 5.

9. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 14 november 2013, *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, 177, p. 5.

10. De kritiek van Franken op het gebrek aan constitutioneel bewustzijn bij de rechterlijke macht krijgt daarmee nog meer relüf. Zie: A.A. Franken, 'Afstand houden. Over samenwerking tussen rechter en openbaar ministerie en samenwerking tussen rechter en wetgever', *DD* 2014/24.

11. Discussiestuk Hoger beroep in strafzaken, publicatiedatum 6 juni 2014, p. 41, 46, 47; www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/06/06/hoger-beroep-in-strafzaken-discussiestuk.html.

12. Discussiestuk Getuigen, publicatiedatum 6 juni 2014, p. 41; www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/06/06/getuigen-discussiestuk.html.

13. Krachtens art. 411a lid 2 en 420 lid 2 Sv zijn deze bepalingen ook van toepassing op het verhoor door de raadsheer-commissaris. 14. Men zou een vrolijk gezelschapsspel kunnen maken van het raden welke instantie (politie, OM of rechterlijke macht) een bepaald 'verbeterpunt' heeft aangedragen. In dit geval gok ik op de politie.

15. A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken, enkele oriënterende beschouwingen*, Arnhem: Gouda-Quint 1990, p. 157-158.

getuige niet ter zitting zou kunnen verschijnen. In dat geval werd de getuige door de rechter-commissaris beëdigd. Harteveld schetst dat met de *de auditu* jurisprudentie het verschil tussen deze twee vormen van verhoor is vervaagd, en dat het onbeëdigde 'waarheidsvindingsverhoor' door de rechter-commissaris sindsdien rechtstreeks door de zittingsrechter voor het bewijs kan worden gebruikt.¹⁶ Daaruit is de praktijk gegroeid dat getuigen door de rechter in het algemeen niet op de terechtzitting worden gehoord, maar slechts in het kabinet van de rechter (of raadsheer)-commissaris.

Het perspectief van de wetgever van 1926, dat inhield dat alle mogelijk voor het bewijs te gebruiken getuigen ter terechtzitting dienden te worden ondervraagd, heeft ertoe geleid dat de gang van zaken bij het getuigenverhoor op de terechtzitting nader werd genormeerd en van procedurevoorschriften werd voorzien. Die zijn te vinden in de artikelen 292 en 293 Sv. Volgens deze bepalingen hebben zowel de officier van justitie als de verdachte en zijn raadsman het zelfstandige recht om vragen aan de getuige te stellen. De officier van justitie en de verdediging zijn bevoegd met betrekking tot een gestelde vraag opmerkingen te maken *voordat* de getuige de vraag beantwoordt. De verdediging en de officier van justitie kunnen reageren op de verklaring die de getuige heeft afgelegd. Indien de getuige door de verdediging is opgeroepen en deze in het vooronderzoek nog niet eerder is gehoord, heeft de verdediging het recht om als eerste vragen te stellen. Zo wordt met deze bepalingen kort en krachtig een evenwichtige rolverdeling voor het getuigenverhoor ter zitting geschetst, die alle betrokkenen houvast geeft. En uiteraard, omdat de verdachte zelf in beginsel ter terechtzitting aanwezig is, is hij ook zelf bij de getuigenverhoren aanwezig, behoudens de uitzonderingsmogelijkheid van artikel 297 lid 3 Sv.

De normering van het getuigenverhoor bij de rech-

vragen op kunnen geven die zij gesteld zouden willen zien. Elders heb ik betoogd dat in dit samenstel van bepalingen moet worden ingelezen dat aan de officier van justitie en de verdediging ook de bevoegdheid toekomt om vragen te stellen,¹⁸ maar de tekst van de wet laat dit welbeschouwd in het midden.

Dit gebrek aan normering leidt er in de praktijk toe dat er aanzienlijke en willekeurige verschillen te zien zijn tussen de verschillende kabinetten van rechters en raadsheren-commissaris (hierna: R(H)C) waar het betreft de gang van zaken bij de verhoren en de ruimte die de partij en daarbij krijgen. Uit een oogpunt van rechtseenheid en eenvormige procesvoering moet dat als ongewenst worden aangemerkt. Dat het voor rechters mogelijk prettig kan zijn om in zo'n ongenormeerde juridische ruimte een verhoor naar persoonlijke voorkeuren vorm te geven is invoelbaar, maar kan geen argument zijn om nadere normering achterwege te laten.

Daaraan kan toegevoegd worden dat een nadere eenduidige en ondubbelzinnige normering van het verhoor bij de rechter-commissaris noodzakelijk is indien vervolg wordt gegeven aan de suggestie om de mogelijkheden te verruimen dat R-C verhoren aan opsporingsambtenaren worden gedelegeerd. Hiervoor is al geciteerd de passage waarin wordt opgemerkt dat het dan van belang is dat wettelijk wordt vastgelegd *'dat het verhoor verder aan alle overige voorwaarden moet voldoen waaraan een verhoor door de rechter-commissaris voldoet'*. Dat vereist dat allereerst maar eens duidelijkheid wordt geschapen over de rechten en plichten van de verdachte en de verdediging bij het gewone (dus niet-gedelegeerde) R-C verhoor – een duidelijkheid die de huidige wettekst niet biedt.

4. Schets van de noodzakelijke aanpassing

Een uitdrukkelijke normering van de verhoorsituatie in het kabinet van de R(H)C kan aldus niet langer uitblijven. Ten onrechte worden daar in de voorliggende discussienota's geen nadere voorstellen voor gedaan. Zoals gezegd is dat een blinde vlek die gecorrigeerd dient te worden.

Uitgangspunt voor een normering van de verhoorsituatie in het kabinet R(H)C moet zijn dat een verhoor bij de rechter- of raadsheer-commissaris niet met minder waarborgen omgeven mag zijn dan het verhoor ter terechtzitting. Dat betekent dat in de bepalingen die zien op het verhoor bij de rechter- of raadsheer-commissaris uitdrukkelijk moet worden aangesloten bij de bepalingen die gelden voor het verhoor van getuigen ter terechtzitting. In het licht van het (nog impliciete) voorstel om in hoger beroep getuigen niet meer ter terechtzitting maar slechts nog bij de raadsheer-commissaris te horen, zou een van de zittingssituatie afwijkende normering tot een verkorting van rechten en bevoegdheden van de verdediging leiden die zich maar moeizaam met artikel 6 EVRM zou verhouden.

Dit brengt allereerst met zich dat als hoofdregel vastgelegd dient te worden dat de verdachte bevoegd is de verhoren van de rechter-commissaris bij te wonen. Dat is onder het huidige Wetboek van Strafvordering vanzelfsprekend als het verhoor ter terechtzitting plaatsvindt, maar in de praktijk buitengewoon moeilijk te bewerkstelligen als het verhoor in het kabinet van de R(H)C plaatsvindt. Onder de huidige regeling (artikel

De normering van het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris is nimmer aangepast aan de door het *de auditu* arrest veranderde realiteit

ter-commissaris is nimmer aangepast aan de door het *de auditu* arrest veranderde realiteit.¹⁷ Dit in de ogen van de wetgever van 1926 veel minder belangrijke verhoor is nog steeds zo goed als niet genormeerd. De betreffende bepalingen zijn te vinden in de artikelen 186, 186a, 187 en 187b Sv. In deze bepalingen is slechts opgenomen dat de officier van justitie en de raadsman in beginsel bevoegd zijn de verhoren bij te wonen, dat onder omstandigheden de verdachte in de gelegenheid kan worden gesteld het verhoor van de getuige bij te wonen en dat de officier van justitie en de raadsman aan de rechter-commissaris de

186a Sv) is immers allerm minst vanzelfsprekend dat de verdachte wordt toegelaten tot het verhoor. Slechts in het geval dat gegrond vermoeden bestaat dat de getuige of deskundige niet ter terechtzitting zal kunnen verschijnen (artikel 187 Sv) dient de verdachte voor het verhoor te worden uitgenodigd. Nu echter de strekking van de meeste verhoren bij de R(H)C is of zal zijn dat daardoor

Als hoofdregel dient vastgelegd te worden dat de verdachte bevoegd is de verhoren van de rechter-commissaris bij te wonen

een verhoor ter terechtzitting wordt vermeden of voorkomen, dient het recht op aanwezigheid van de verdachte bij de getuigenverhoren uitgangspunt van de wettelijke regeling te zijn. Dat daarvan onder omstandigheden kan worden afgeweken spreekt voor zich, maar er is geen rechtvaardiging om die afwijkingsmogelijkheid ruimer te omschrijven dan de afwijkingsmogelijkheid die voor de terechtzitting geldt.

Voorts moet buiten twijfel komen te staan dat de officier van justitie en de verdediging een zelfstandig recht hebben om de getuige rechtstreeks vragen te stellen.

Daarbij moet worden vastgelegd dat de officier van justitie en de verdediging bevoegd zijn opmerkingen te maken over een gestelde vraag – bijvoorbeeld omdat daarin aan de getuige onjuiste feitelijke informatie wordt verstrekt of omdat in de vraag wordt opgeroepen om te gissen of te speculeren – voordat deze wordt beantwoord. Ten slotte dient, conform de regeling die geldt voor de ondervraging ter terechtzitting, vastgelegd te worden dat getuigen á decharge, dus zij die zijn opgeroepen op verzoek van de verdediging en die nog niet eerder zijn gehoord, in eerste instantie door de verdediging worden bevraagd, voordat de R(H)C en de officier van justitie de gelegenheid krijgen om vragen te stellen.

5. Uitleiding

Waar zijn de tijden dat codificaties slechts aan commissies van wijze mannen werden toevertrouwd?¹⁹ Bij zulke commissies hoefde men zich nimmer af te vragen of hun voorstellen wellicht mede gedreven werden door eigen institutionele financiële belangen. Problematisch in de huidige herziening is met name dat de rechterlijke macht een actieve rol speelt in het aandragen van verbetervoorstellen, zonder daarbij haar eigen financiële belang bij die voorstellen voldoende te expliciteren. Het herzieningsproces zoals dat op dit moment voortschrijdt, vooral gestoeld op de verlanglijstjes van de 'ketenpartners', schiet daarom op een zeer fundamenteel niveau van rechtsstatelijke en bestuurlijke integriteit tekort. Van een herzieningspoging die meer systematische samenhang vertoont dan een verzameling verlanglijstjes is daarbij – of daarom? – geen sprake. Als voorbeeld daarvoor heeft gediend de blinde vlek van het ongenormeerde R-C verhoor. •

¹⁶ A.E. Harteveld, a.w., p. 158.

¹⁷ D.V.A. Brouwer, 'De rechter commissaris, de getuige, de verdediging en haar

vragen', in: S. Franken & T. Kelder (red.),

Sporen in het strafrecht, Liber Amicorum

Jan Sjöcrona, Deventer: Kluwer 2014, pag.

19 e.v.

¹⁸ D.V.A. Brouwer, a.w., p. 21.

¹⁹ M/v. Zie P.T.C. van Kampen, 'Moderni-

sering van het Wetboek van Strafvorde-

ring', *NJB* 2014/1418, afl. 28, p. 1925.

De rechter en de mediator

Peter Ingelse¹

Geen toegang tot de rechter zonder voorafgaande mediation. Een poging tot mediation wordt verplicht. Onder-
tussen ligt de procedure stil. Dát is een van de nieuwigheden die het initiatiefwetsvoorstel Wet bevordering van
mediation in het burgerlijk recht van het VVD-kamerlid Van der Steur ons brengt. Daarin veranderen de naar
aanleiding van het vernietigende advies van de Raad van State² in het voorstel aangebrachte wijzigingen niets.
Het verplichtende karakter doet zonder goede grond afbreuk aan de autonomie van partijen en getuigt van
gebrek aan vertrouwen in de rechter. Het verzwakt de aantrekkingskracht van mediation. Zij verdient beter.

Inleiding

Ter behandeling in de Tweede Kamer liggen zeer ingrijpende wetsvoorstellen met betrekking tot mediation. De initiatiefnemer, het VVD-kamerlid Van der Steur, beoogt niet minder dan een cultuuromslag voor conflictoplossing: voortaan komt de rechter aan het merendeel van de hem nu nog voorgelegde geschillen tussen burgers, bedrijven en overheid niet meer te pas, zij lossen hun conflicten zelf op met behulp van een mediator. Dat lijkt een mooi streven maar het doel verdient relativering en de gekozen methode moet worden verworpen.

Ik stel voorop dat ik mij op een belangrijk punt goeddeels bij Van der Steur kan aansluiten:

Het voordeel van mediation boven andere vormen van geschiloplossing is dat partijen zelf overeenstemming bereiken en niet alleen het geschil (het symptoom) maar vaak ook het onderliggende conflict (oorzaak) oplossen. Partijen komen tot een echte oplossing en kunnen weer met elkaar verder.³

En:

Mediation draagt bij aan dejuridisering, een kwalitatief goede en efficiënte wijze van geschiloplossing en een meer pluriforme toegang tot het recht, waarbij partijen (burgers, bedrijven, overheden) in de eerste plaats zelf verantwoordelijkheid dragen voor het behaalde resultaat.⁴

Van der Steur formuleert het wat hoogdravend en veel te algemeen. Hoogdravend: wat is dat, een 'echte oplossing'? Te algemeen: er zijn ook tal van zaken waarin de voorkeur van een of beide partijen voor de directe gang naar de rechter gerespecteerd moet worden. Maar met de essentie ben ik het eens: mediation is vaak een nuttige vorm van geschiloplossing die bovendien in menig geval een effectiever en grondiger resultaat biedt dan een uitspraak van

de rechter. Er is wat mij betreft ook niets mis met het 'doel een aanzienlijk groter deel van het potentieel bereik voor mediation te behalen'.⁵ Van der Steur wil de gang naar de mediator echter opleggen en daar gaat hij te ver. Bovendien dreigt dat juist de aantrekkingskracht van mediation te ondermijnen. Je kunt haar beter versterken. Dat kan door de rechter te stimuleren aan de mogelijkheid van mediation aandacht te besteden, door de regeling van een korte lijn van mediator naar rechter om op een deelgeschil te beslissen en door de regeling van een executoriale titel voor de in mediation getroffen schikkingen. Op die punten hebben de wetsvoorstellen het nodige te bieden. Hoewel er op de uitwerking daarvan bepaald kritiek valt te leveren, zijn die instrumenten op zichzelf zeer welkom. Dat geldt niet voor het hier besproken verplichte karakter van de gang naar de mediator in civiele geschillen: die bestrijd ik naar de kern en naar de uitwerking.

Een nieuw wettelijk vermoeden

Het initiatiefwetsvoorstel Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht introduceert in een nieuw artikel 22a Rv een wettelijk vermoeden:

De rechter kan partijen in elke stand van het geding verwijzen naar een registermediator (...) in die gevallen waarin hij van oordeel is dat het desbetreffende geschil zich ervoor leent om met toepassing van mediation te worden opgelost. Het geschil wordt vermoed zich ervoor te lenen om met toepassing van mediation te worden opgelost indien dit een relationele dimensie kent (...).

De rechter 'kan', hij hoeft dus niet. Inderdaad, geen verplichting voor de rechter. Maar als de rechter van oordeel is dat het geschil zich voor mediation leent en als hij verwijst, dan zijn partijen zelf wel verplicht de gang naar een

mediator⁶ te maken. Dat staat zo niet uitdrukkelijk in de wettekst, maar dat brengen het begrip 'verwijzen' en de daaropvolgende aanhouding onvermijdelijk mee. Dat de initiatiefnemer dit ook daadwerkelijk beoogt, blijkt bovendien ruimschoots uit de memorie van toelichting, bijvoorbeeld:

- Het is de bedoeling dat de rechter *'met name die geschillen voorgelegd zal krijgen waarbij partijen onderling met geen mogelijkheid tot een minnelijke oplossing kunnen komen of geschillen die zich naar hun aard of oorzaak niet lenen voor oplossing via een van de bestaande alternatieven'*.⁷

- Als blijkt *'dat partijen er niet onderling – met de hulp van een deskundige derde – uit komen, staat uiteraard nog altijd de weg open naar andere, meer klassieke vormen van geschilbeslechting. Partijen worden uiteindelijk, indien zij die weg wensen te kiezen, niet weggehouden*

Van der Steur wil de gang naar de mediator echter opleggen en daar gaat hij te ver

van de rechter'.⁸

De boodschap is duidelijk: eerst mediation. Benaderen partijen of een van hen toch direct de rechter, dan worden zij/wordt hij naar de mediator gestuurd. Pas als een oplossing 'met geen mogelijkheid' lukt of het geschil zich niet voor mediation leent, dan ligt 'uiteindelijk' de weg naar de 'klassieke' rechter open. Ondertussen ligt de procedure stil.

Maar het blijft voor de rechter 'kan'. Zal hij in de praktijk daadwerkelijk vaak gaan verwijzen? En zo ja, bestaat er bezwaar tegen dit verplicht (proberen te) mediaten?

Gaat de rechter vaak verwijzen?

Laten we eerst vaststellen over welke zaken we het hebben. Volgens de Minister van Justitie en Veiligheid wordt naar schatting nu reeds 95% van de civiele geschillen buiten de rechter om opgelost.⁹ Het wetsvoorstel – en mijn commentaar daarop – heeft dus betrekking op de resterende 5% geschillen. Volgens de voorgestelde bepaling kan de rechter die geschillen naar mediation verwijzen voor zover deze

zich naar zijn oordeel 'ervoor lenen om met toepassing van mediation te worden opgelost'. Dat betekent, uiteraard: indien de rechter meent dat het de moeite waard is te trachten het geschil in mediation op te lossen. Maar Van der Steur vertrouwt de rechter dat oordeel vervolgens niet echt toe: hij legt de rechter grondig aan banden. In de eerste plaats worden alle geschillen die een 'relationele dimensie' hebben 'vermoed' mediation^{fähig} te zijn. Bij die geschillen geldt als uitgangspunt dat de rechter de zaak aanhoudt en naar een registermediator verwijst.¹⁰

Begrijp ik goed, dat de initiatiefwetgever hier kortweg bepaalt dat geschillen met een 'relationele dimensie' altijd geacht moeten worden geschikt voor mediation te zijn, tenzij..., ja tenzij wat? Het zal toch niet de bedoeling zijn, dat partijen of een van hen dat vermoeden door tegenbewijs zullen/zal mogen ontzenuwen, zoals dat gewoonlijk bij een wettelijk vermoeden kan? Het begrip 'bewijsvermoeden' in de memorie van toelichting¹¹ wijst daar inderdaad wel op, maar de consequenties daarvan zullen de initiatiefnemer vermoedelijk niet voor ogen hebben gestaan. Bedoeld zal zijn dat de rechter heeft te oordelen dat geschillen met een relationele dimensie mediation^{fähig} zijn, tenzij hij oordeelt dat dat niet zo is: ook een tamelijk origineel maar niet onhanteerbaar gebruik van het fenomeen wettelijk vermoeden.

Van der Steur vertrouwt de rechter het ook dan nog niet toe: hij pepert de rechter in, dat ongeveer alle geschillen een relationele dimensie hebben. In het voorgestelde artikel 22a Rv dicteert hij de rechter ook nog een zeer lange lijst categorieën van geschillen die krachtens wetsbepaling deze dimensie hebben. Geschillen tussen echtgenoten, tussen aandeelhouders en organen van vennootschappen in iedere denkbare combinatie, tussen burens, tussen verkoper en koper, in het algemeen tussen crediteuren en debiteuren (!) en trouwens ook tussen partijen bij een mediationovereenkomst. Tussen partijen bij een huur-, arbeids-, verzekerings-, aanneem-, zorg- en reisovereenkomst, het is te veel om op te noemen. Ik heb ze geteld, het zijn er meer dan 30 en volgens de memorie van toelichting is de opsomming nog niet uitputtend.¹² Ik nodig u uit een civielrechtelijk geschil te bedenken dat zich volgens dit uitgewerkte vermoeden niet voor mediation leent. Ik heb de nummers 30 tot en met 34 van Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak (NJF) doorgenomen. Daarin kwamen 35 uitspraken voor in even zoveel zaken. Hooguit vijf hadden geen 'relationele dimensie'. Al die andere zaken zal de rechter in beginsel dus verwijzen. Kijk ik even in mijn eigen winkel: verreweg de

Auteur

1. Mr. P. Ingelse is senior raadsheer in het gerechtshof Amsterdam en voorzitter van de Ondernemingskamer aldaar. Deze bijdrage is een bewerking van een inleiding die Ingelse heeft gegeven tijdens het op 11 september 2014 in Amsterdam gehouden openingssymposium van ZAM Vereniging Zakelijke Mediation. Dank aan collega G.C. Makkink, die een eerdere versie van kritische opmerkingen en suggesties voorzag.

Noten

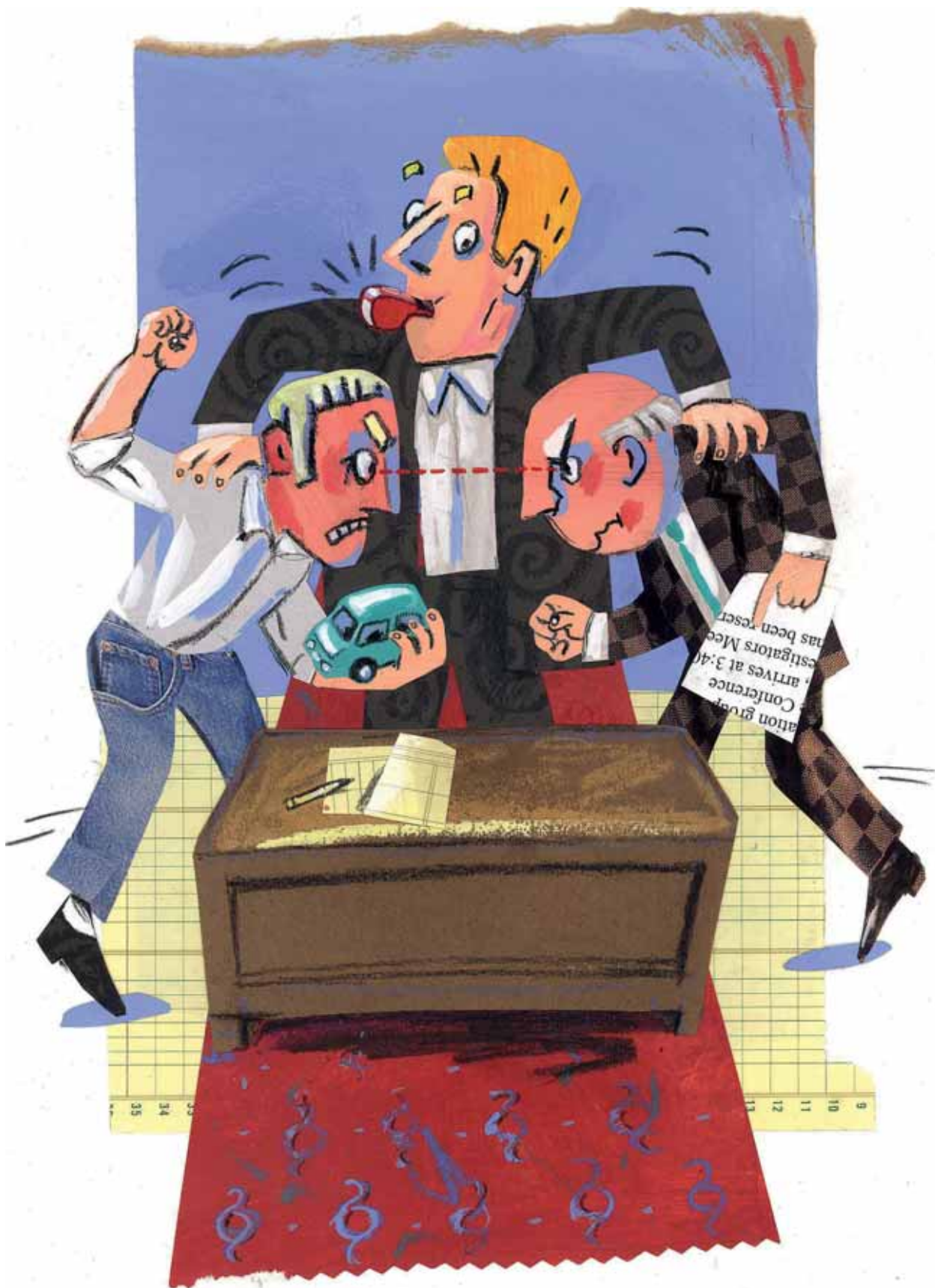
2. Kamerstukken II 2013/14, 33723, 5, ingediend op 4 juni 2014 tegelijk met de gewijzigde initiatiefvoorstellen Wet registermediator (33722, 5) en Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht (33727, 5).
3. Memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, Kamerstukken, 33723, 5, p. 2. Waar hierna verwezen wordt naar de memorie van toe-

lichting gaat het steeds om deze gewijzigde versie.

4. Memorie van toelichting, p. 3.
5. Memorie van toelichting, p. 8.
6. En wel een registermediator in de zin van de in de hiervoor in een noot genoemde Wet registermediator. Dat geldt hierna steeds waar ik over mediator en mediation spreek.
7. Memorie van toelichting, p. 2.
8. Memorie van toelichting, p. 8.
9. Memorie van toelichting bij het Wets-

voorstel kostendekkende griffierechten van 2011, p. 3 (niet ingediend, te vinden op rijksoverheid.nl).

10. Memorie van toelichting, p. 15. De Nota naar aanleiding van het Verslag van 10 oktober 2014, Wetsvoorstel 33723, 8, drukt het nog sterker uit: op grond van dit vermoeden is de rechter 'gehouden om ervan uit te gaan dat het geschil zich beter in mediation laat oplossen' (p. 3).
11. P. 25.
12. Memorie van toelichting, p. 24.



© dieKleinert / Alamy

meeste van de aan de Ondernemingskamer voorgelegde geschillen hebben die dimensie. Enquête- en medezeggenschapszaken (zo'n 90% van onze zaken) gaan voortaan eerst langs mediation, tenzij de Ondernemingskamer

beslist dat mediation niet de geëigende weg is.

De conclusie zal derhalve zijn dat de rechter veel zal gaan verwijzen, zodat het antwoord op de vraag 'ja' luidt. Van der Steur gaat er echter van uit dat het 'niet of erg wei-

nig' zal voorkomen.¹³ Daarbij neemt hij aan, dat de door hem beoogde cultuuromslag daadwerkelijk zal worden voltrokken, partijen – we hebben het nog steeds over de 5% die het geschil niet al hadden opgelost – de verwijzing vóór zullen zijn en spontaan de mediator zullen opzoeken. Daargelaten dat het bereiken van dat resultaat onzeker is – ik kom daarop terug –, de invoering van de wet op zichzelf zal die omslag nog niet bewerkstelligen. Daarvoor zal de verwijzende rechter de burger en diens advocaat toch eerst gedurende enige tijd moeten disciplineren. De initiatiefnemer verwacht dat de rechter dat met straffe hand zal doen, zo blijkt uit de in deze bijdrage opgenomen citaten uit de memorie van toelichting en nog sterker uit die uit de Nota naar aanleiding van het Verslag.

Zelfs als Van der Steur artikel 22a Rv zou beperken tot de eerste zin – de rechter kan partijen in een mediationonfähige zaak verwijzen – zal loyale uitvoering meebrengen dat de rechter in een substantieel aantal zaken partijen de gang naar de mediator zal opleggen. U zou nog kunnen opperen dat een zaak waarin partijen of slechts een van hen geen behoefte aan mediation hebben/heeft reeds daarom niet mediationfähig is, maar dat is duidelijk niet wat de initiatiefnemer voor ogen heeft. Ik citeer nog eens uit de memorie van toelichting:

Het beginsel van de autonomie van partijen brengt mee dat zij in beginsel de vrije keuze moeten hebben tussen mediation en de gang naar de rechter, doch in veel gevallen bestaat hierover tussen de partijen geen overeenstemming. In het huidige systeem is het dan zo dat indien een van partijen wil kiezen voor overleg als eerste stap in het oplossen van een conflict of geschil en de andere partij direct wil gaan procederen, deze laatste partij aan het langste eind trekt, een situatie die de initiatiefnemer onwenselijk acht omdat hij meent dat de eigen verantwoordelijkheid van partijen meebrengt dat zij altijd eerst moeten bezien of zij in gezamenlijk (begeleid) overleg tot een oplossing voor hun conflict of geschil kunnen komen. Daarnaast geldt voor de initiatiefnemer het al eerder genoemde uitgangspunt dat het de taak van de overheid is om partijen in een (privaat) conflict of geschil primair naar de oplossingsmethode te leiden die efficiënt en effectief is, de relatie tussen partijen verbetert en in elk geval niet verder beschadigt, lage kosten meebrengt en zo min mogelijk beslag legt op tijd en energie van partijen.¹⁴ De initiatiefnemer is zich ervan bewust dat een partij thans tegen diens wil kan worden meegezogen in een rechterlijke procedure en beoogt een einde te maken aan dit automatisme door met zijn voorstellen – en in het bijzonder met de onderhavige regelingen – onderling overleg en daarmee mediation als sterk ontwikkelde vorm van begeleid overleg, te positioneren als vanzelfsprekende eerste optie ingeval van een privaat conflict of geschil tussen partijen en als een volwaardig en logisch alternatief voor rechtspraak.¹⁵

In de Nota naar aanleiding van het Verslag bevestigt de initiatiefnemer dit nadrukkelijk: de rechter zal de zaak

aanhouden

indien hem is gebleken dat geen mediation is beproefd, tenzij partijen hem duidelijk kunnen maken dat mediation in hun specifieke geval zinloos mag worden geacht te zijn.¹⁶

En dan hebben wij het nog niet gehad over het voorgestelde tweede lid van artikel 22a Rv, dat de rechter in geval van tevoren tussen partijen overeengekomen mediation eenvoudigweg verplicht – dus niets 'kan' – naar mediation te verwijzen. Altijd¹⁷ en kennelijk zelfs ambtshalve. Zelfs zonder dat iemand zich op de desbetreffende afspraak beroept. De partijautonomie speelt geen rol meer.

Van der Steur bewijst eerst lippendienst aan de partijautonomie en helpt die vervolgens met een quasi logische redenering om zeep

Ik schets ten behoeve van de discussie een voor de hand liggend scenario met een tentatieve berekening. Ik ga van de – royaal genomen – veronderstelling uit dat van de 100 zaken die nu bij de burgerlijke rechter in eerste aanleg komen (95% van alle geschillen is dan, zoals we zagen, al opgelost), niet meer dan tien tevoren aan (een poging tot) mediation zijn onderworpen. Vrijwel alle van de resterende 90 zullen volgens de lijst van het voorgestelde artikel 22a lid 2 Rv een relationele dimensie hebben en worden dus vermoed mediationfähig te zijn. In een deel van die zaken zullen partijen de rechter overtuigen dat verwijzing geen zin heeft. Veelal zal de een het nut er nog wel van inzien en de andere niet, zodat ik uit de losse pols schat dat – op het moment van invoering van de wet – per saldo rond 60 zaken zullen worden verwezen.¹⁸ Van der Steur zal dit resultaat zien als een succes. Vooralsnog meen ik, dat het een groot gevolg is, dat nadere aandacht verdient. Ik kom er dan ook hierna op terug.

Is het bezwaarlijk?

Die verwijzingen gaan er derhalve komen, ook tegen de zin van een onwillige partij, ja zelfs tegen de zin van beide partijen. Is dat bezwaarlijk? Ja, om meer dan één reden.

In de eerste plaats noem ik de partijautonomie. Van der Steur bewijst eerst lippendienst aan de partijautonomie en helpt die vervolgens met een quasi logische redenering om zeep. Partijen hebben 'in beginsel de vrije keus', 'doch' – zo zegt hij in de hiervoor aangehaalde passage uit de memorie van toelichting – ze zijn het vaak niet eens. Daarbij wrijf je je toch de ogen uit. Natuurlijk zijn ze het vaak niet eens. Maar dat laat de autonomie van *elk* van partijen en niet – zoals Van der Steur misleidend sugge-

¹³. Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 4.

¹⁴. Memorie van toelichting, p. 15.

¹⁵. Memorie van toelichting, p. 25.

¹⁶. Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 3.

¹⁷. Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 3.

¹⁸. Deze berekening heeft geen enkele

wetenschappelijke pretentie. Het is echter zinvol om zich een of meer scenario's voor ogen te stellen.

reert – van partijen gezamenlijk, onverlet. Zeker, de partij die gaat procederen, doet er doorgaans verstandig aan na te gaan of hij het beoogde doel of iets wat daarop lijkt ook in der minne kan bereiken, maar waarom *moet* dat door middel van mediation. Op grond van welke gedachte zou de wetgever partijen – en de rechter – willen voorschrijven dat als ‘uitgangspunt’, als hoofdregel, heeft te gelden dat verstandig onderling overleg als onvoldoende moet worden aangemerkt? Waarom naast verplichte procesver- tegenwoordiging ook verplichte begeleiding bij verstandig overleg? En, is het nu werkelijk de taak van de overheid om de burger te leiden naar ‘de oplossingsmethode (...) die efficiënt en effectief is, de relatie tussen partijen verbetert en in elk geval niet verder beschadigt, lage kosten meebrengt en zo min mogelijk beslag legt op tijd en energie van partijen’.¹⁹ Het lijkt een mooie gedachte maar het is in werkelijkheid een vorm van paternalisme dat je niet zou verwachten uit een politieke hoek waar men de rol van de overheid graag bescheiden ziet en de eigen verantwoorde-

Verplichte mediation *first* suggereert ook dat er iets mis is met je recht halen. Dat is een misvatting die de rechtspraak in diskrediet brengt

lijkheid van de burger veelal centraal stelt.

In de tweede plaats is de regeling onnodig: zij lost een probleem op dat niet bestaat. We zagen reeds dat 95% van de civiele geschillen buiten de rechter om worden opgelost. Naast het gebrek aan vertrouwen in de rechter waarvan het wetsvoorstel getuigt, miskent het dat de rechter nu reeds in de meeste gevallen van de resterende 5% de mogelijkheden om tot een minnelijke oplossing te komen verkent,²⁰ menigmaal ook door mediation te opperen of zelfs partijen daartoe te verleiden. Ik durf de schatting aan dat in 50% van de civiele zaken op tegenspraak een schikking ten overstaan van de rechter tot stand komt. Dan blijft er nog 2,5% van de geschillen voor de rechter ter beslissing over. Het feit dat des rechters verleidingskunsten in de richting van mediation dan niet al te vaak succes hebben, roept daarbij niet al te veel verbazing op.

In de memorie van toelichting is de gedachte terug te vinden, dat ‘een rechter de achterliggende (relationele) issues die voor het oplossen van het conflict of geschil bepalend zijn vaak in het geheel niet kan adresseren’²¹ en dat mediation wel een ‘echte oplossing’²² biedt. Dat is inderdaad in veel gevallen juist²³ – ik merkte dat al op –, maar dat leidt niet tot de conclusie dat de overheid de taak zou hebben burgers te helpen bij hun ‘achterliggende problemen’ als zij daarom niet vragen. Onderschat niet het aantal gevallen dat tenminste een van partijen daaraan ook geen enkele behoefte heeft, hij wil slechts van de andere partij en diens relationele dimensie af. De ‘achter-

liggende problemen’ kunnen hem gestolen worden.

Verplichte mediation *first* suggereert ook dat er iets mis is met je recht halen. Dat is een misvatting die de rechtspraak in diskrediet brengt en die men – met name met het oog op bezuinigingen – tegenwoordig vaker tegenkomt. Is de wens van de eiser die het getraineerde van zijn wederpartij zat is en zonder verder praten een afdwingbaar vonnis wenst per definitie verdacht en moet daarom het vermoeden dat mediation ook hier de oplossing kan bieden eerst op houdbaarheid worden getoetst? En waarom zou je, geconfronteerd met een – in jouw ogen – onzinnigheid, steeds een gesprek onder leiding van een betaalde derde moeten aangaan? Waarom zou je in beginsel niet kunnen volstaan met *see you in court*? Hij die zijn recht haalt of verdedigt, vervult een buitengewoon nuttige en respectabele functie. Hij versterkt de norm en bevordert dat burgers, bedrijven en overheden zich beter aan hun verplichtingen jegens elkaar houden. Daarbij is de samenleving economisch en moreel gebaat. Door rechtspraak wordt het recht ook verduidelijkt en kan het zich ontwikkelen. Mediation heeft zijn voordelen, rechtspraak ook. Om er nog een enkele te noemen: rechtspraak heeft een objectieve maatstaf voor het resultaat, mediation niet.²⁴ En: snijden is soms beter dan praten. Er zijn ook partijen die juist *niet* door een mediator verleid willen worden. Sommigen kiezen uit zelfbescherming (tegen de eigen geneigdheid tot inschikkelijkheid) voor de rechter. Dat het in al die gevallen of zelfs maar de meeste gevallen voor partijen beter zou zijn eerst nog eens te praten, kan Van der Steur niet waar maken. Ik zeg ‘nog eens praten’, omdat de meesten dat allang hebben gedaan, zoals we hiervoor zagen. Ook de op zichzelf begrijpelijke strategie tot vertraging van menig gedaagde in de hoop dat eiser op enig moment de hoop opgeeft en in de verwachting dat een jaren later te treffen schikking vrijwel altijd goedkoper is dan een schikking bij aanvang van de zaak, mag niet worden gefaciliteerd. Aanhouding van de zaak kan dan een onaanvaardbare afbreuk aan de rechtsbescherming en de toegang tot de rechter opleveren.²⁵

Ten slotte is daar natuurlijk de aard van mediation inhoudende dat partijen nu juist zelf tot een oplossing komen. Een verplichting bureaucratiseert en ondermijnt de mediation. U werpt tegen: het gaat slechts om de start, om een serieuze poging tot mediation? Zeker, als het goed gaat, is er weinig aan de hand. Maar er zullen ook mislukkingen zijn, ongetwijfeld aanzienlijk meer dan bij zelfgekozen mediation. Voor veel burgers zal de eerste kennismaking met mediation er een worden van een verplicht nummer, dat slechts tijd en geld kost. De kans bestaat dat partijen of een van hen een rondje mediation uitzit(ten), hetgeen ondermijning bespoedigt en het risico daarvan vergroot. Bovendien schept de regeling weer haar eigen conflictstof: zo zal de partij die geen haast heeft, voornemens de gedaagde bijvoorbeeld, toch aangekomen bij de rechter, aanvoeren dat de ander pogingen om een mediator in te schakelen heeft geblokkeerd. ‘Een dergelijke partij mag’, aldus Van der Steur, ‘er uiteraard wel op rekenen dat de rechter hem zonder veel plichtplegingen naar mediation zal verwijzen’.²⁶ Ook daarover zullen partijen de degens dus kruisen. Deze perikelen worden de opgedrongen mediator en vermoedelijk ook de rechter aangerekend. Het gevaar van schade aan het gezag van de rechter en aan de reputa-

tie van mediation is dan ook bepaald niet denkbeeldig.

Van der Steur heeft weinig moeite met het verplichtende karakter. Volgens Van der Steur heeft onderzoek 'aangetoond' dat de opvatting 'dat vrijwilligheid in alle gevallen een essentieel element is voor het slagen van een mediation' onjuist is.²⁷ Het onderzoek waar hij naar verwijst is echter nogal mager in verhouding tot een zo ingrijpende operatie en bovendien in het geheel niet toegesneden op de Nederlandse situatie. In de Nota naar aanleiding van het Verslag verwijst hij in dit verband herhaaldelijk²⁸ naar een recent artikel van Glasl in *Tijdschrift voor Conflicttherapie*.²⁹ Glasl laat in dit artikel echter het uitgangspunt van vrijwilligheid niet varen. Hij vindt het 'meest belangrijk (...) dat de cliënten met de grootst mogelijke bewustheid beslissen hoe zij met het conflict willen omgaan'.³⁰ Wel relateert hij het vereiste van vrijwilligheid: er kunnen allerlei motieven zijn die iemand ertoe brengen mediation te aanvaarden. Daarom spreekt hij bij voorkeur van 'toereikende vrijwilligheid' of liever nog van 'willigheid'.³¹ Dat is – filosofisch – natuurlijk juist, maar rechtvaardigt niet een systematisch voorschrift dat niet of nauwelijks geïnteresseerd is in (de mate van) 'willigheid'.

De te verwachten praktijk

Hoe zal het nu in de praktijk gaan? Er zijn tal van vragen. Zou het nu werkelijk de bedoeling zijn dat iedere incasso, iedere kantongerechtsprocedure, iedere verstekprocedure³² naar mediation zal worden verwezen? Een crediteurs-debiteursverhouding is er altijd wel, zodat de relationele dimensie volgens het voorgestelde artikel 22a Rv steeds wordt vermoed aanwezig te zijn. Moet de eiser in al die zaken ook voorlichting geven op de voet van de nieuwe bepalingen in de artikelen 111 en 278 Rv? Of zullen de ongetwijfeld snel opduikende sjablonen – 'mediation heeft geen zin, gedaagde reageert nooit' – voldoende zijn, uiteraard nadat de gedaagde de gelegenheid heeft gehad die tegen te spreken? Welk onderzoek doet de rechter en wanneer? Wat verwacht men van de motivering van de rechter? En het vervolgtraject: hoe brengt men onwillige partijen – of één willige en één onwillige – tot een gezamenlijke keuze van en opdracht aan een mediator?

Ik beperk mij tot de vraag: welk onderzoek doet de rechter en wanneer? Ik zie twee scenario's voor me:

1. een oppervlakkig onderzoek door de rechter om vast te stellen of hij wel of niet verwijst; en
2. een op de zaak toegesneden genuanceerd onderzoek.

Welk onderzoek Van der Steur voor ogen heeft is niet duidelijk, het wetsvoorstel lijkt op twee gedachten te hinken. Het op de relationele dimensie gestoelde wettelijk vermoeden en de bijbehorende categorieën van zaken doen een oppervlakkig onderzoek veronderstellen.

Anderzijds verplicht het wetsvoorstel in de artikelen 111 lid 2 aanhef en sub m en 278 Rv (nieuw) de eiser/verzoeker de rechter voortaan voor te lichten:

of door partijen is getracht door de toepassing van mediation tot een oplossing voor hun geschil te komen alsmede, indien in een geschil genoemd in artikel 22a lid 1 mediation niet is toegepast, de redenen daarvan.

Dat wijst op de genuanceerde versie.

De rechter mag de beslissing al of niet te verwijzen 'in iedere stand van het geding' nemen. Hij zal rekening wens te houden met voormelde door eiser/verzoeker verplicht gegeven voorlichting. Een soortgelijke verplichting voor gedaagde/verweerder kent het voorstel niet. Niettemin is te verwachten – dat zit de rechter nu eenmaal in het bloed – dat hij alvorens te beslissen zal willen weten wat de gedaagde/verweerder ervan vindt. Dan ligt het voor de hand dat de rechter het op de comparitie na antwoord of op de mondelinge behandeling met partijen bespreekt. Dan hebben partijen echter de schriftelijke stukken al gewisseld, hebben zij de toelichting voor comparitie of mondelinge behandeling voorbereid, heeft de rechter zich ook op de behandeling voorbereid, is dus het leeuwendeel van het werk verricht en zijn de meeste kosten al gemaakt. Iedereen ziet inmiddels uit naar het oordeel van de rechter.

De oppervlakkige benadering blijft wel denkbaar, zij het niet zonder het standpunt van gedaagde/verweerder te kennen, praktisch gesproken dus na de schriftelijke ronde. Het zou bepaald opmerkelijk zijn als de rechter partijen tot mediation verplicht zonder hen te spreken, maar het kan. Hoe dan ook, het zal duidelijk zijn dat hier enigszins gecompliceerde communicerende vaten werken: hoe oppervlakkiger het onderzoek, hoe minder verloren tijd en kosten als de mediation slaagt, maar ook hoe groter de kans dat de mediation niet slaagt en partijen dubbele tijd en kosten oplopen. Investeert de rechter omgekeerd meer in het onderzoek, dan is de kans op dubbele tijd en kosten geringer, maar zullen die kosten hoger zijn.

Toch nóg een vraag voor de praktijk. Geldt de regeling ook in spoedzaken, in kort gedingen? Vermoedelijk zal het antwoord luiden: 'ja, zij het dat steeds waar nodig spoed-

19. Uit het hiervoor vermelde citaat uit de memorie van toelichting, p. 15.

20. Partijen en/of hun advocaten hebben het dat doorgaans ook al onderzocht.

21. Memorie van toelichting, p. 26.

22. Memorie van toelichting, p. 2.

23. Maar dus niet meer dan 'in veel gevallen': een moderne comparitie-rechter stelt vragen als: 'Wat hoopt u met deze zaak te bereiken?' 'Wat heeft u nodig om het geschil op te lossen?' 'Wat staat er voor u op het spel?' Die rechter is in zaken die zich daarvoor lenen steeds op zoek naar het

achterliggende geschil. Ik nodig Van der Steur uit (weer) eens een kijkje te komen nemen. Hij weet het, de zittingen zijn openbaar.

24. P. Ingelse, 'Waar zit de weerstand?

Mediation mist een objectieve maatstaf voor het resultaat', in *Tijdschrift voor Conflicttherapie* 2012, afl. 2, p. 46 en volgende.

25. Verdedigd kan nog worden, dat de verwijzing strijd oplevert met art. 17 Gw en art. 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden. Zie onder meer: R. Jagtenberg &

A. de Roo, 'Verplichte mediation in het Europese recht', *NJB* 2013/1859, afl. 30, p. 2056-2059. Ik ga daar verder niet op in.

26. Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 4.

27. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en reactie van de initiatiefnemer, Wetsvoorstellen 33722, 33723 en 33727, telkens nr. 4, p. 20.

28. p. 3, 8, 11 en 16.

29. 'Vrijwilligheid of willigheid van mediation?' *Tijdschrift voor Conflicttherapie*, 2014 afl. 5, p. 41 en volgende.

30. p. 43.

31. p. 44.

32. Het lijkt er wel op dat Van der Steur ook mediation in verstekzaken voor ogen heeft. In ieder geval vergelijkt hij de succesvolle uitvoering van vaststellingsovereenkomsten na mediation met die van verstekvonnissen (Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 3) hetgeen alleen relevant is, indien art. 22a Rv ook in verstekzaken wordt toegepast. Ik kan mij echter niet voorstellen, dat dit werkelijk de bedoeling is.

maatregelen kunnen worden genomen.' Dus: tijdens het kort geding gaat de mediation gewoon door, of: tijdens de mediation gaat het kort geding gewoon door. En – om voor mij dicht bij huis te blijven – geldt dat dan ook in de hiervoor genoemde enquête- en medezeggenschapszaken, waarin de wet de Ondernemingskamer uitdrukkelijk voorschrijft 'met de meeste spoed' te beslissen? Moeten wij ook die procedures ophouden in afwachting van de mediationpoging?

Cultuuromslag

Het wetsvoorstel beoogt met zoveel woorden een ware cultuuromslag:³³ in plaats van procederen als *default option* wordt onderling overleg de norm,³⁴ 'mediation als vanzelfsprekende eerste optie'.³⁵ Dat betekent een grote omwenteling, groter dan het wellicht op het eerste gezicht lijkt. Niet voor de 95% die zoals we hiervoor zagen de oplossing zelf al buiten de rechter om vonden, wel voor diegenen, die alleen of tezamen voor de gang naar de rechter kiezen. Zij moeten – vaak dus: nog eens – in gesprek gaan, begeleid door een registermediator. Bij zo'n ingreep is een scrupuleuze en omzichtige benadering vereist.

Van der Steur is optimistisch en verwacht dat partijen 'steeds eerst hun eigen verantwoordelijkheid nemen door mediation te beproeven'.³⁶ De initiatiefnemer meent dat 'partijen en hun adviseurs zullen inzien dat zij veel te winnen hebben bij mediation'.³⁷ Hij rekent op calculerende partijen:

*Het risico dat de rechter hen toch naar mediation zal verwijzen, moet voor partijen die zelf onvoldoende gemotiveerd zijn om voor mediation te kiezen, een voldoende prikkel opleveren om eerst mediation te beproeven.*³⁸

Van der Steur gaat er kennelijk van uit dat de nieuwe bepalingen hun schaduw vooruit werpen: partijen zullen de rechter vóór zijn en zij zullen – wetende dat de rechter al snel een relationele dimensie moet zien – zelf voor mediation kiezen. Zeker, te verwachten valt, dat de voorgestane regeling tot op zekere hoogte een dergelijk effect zal hebben. Dat effect treedt echter pas op – ik noteerde dat hiervoor al – nadat rechters partijen en hun advocaten in een lange reeks van zaken de nieuwe cultuur hebben ingepeperd. Hoe groot zal het effect zijn en hoe snel treedt het op? Over de snelheid valt geen zinnig woord te zeggen. Hiervoor schetste ik een scenario volgens welke 60% van de civiele zaken³⁹ zal worden verwezen. Dat zou enorme gevolgen hebben, zeker bij een slagingspercentage van 60-80%.⁴⁰ Het budget voor de civiele rechtspraak zal substantieel omlaag kunnen.

Maar treedt dit effect daadwerkelijk op bij een selectie van zaken die nu niet buiten de rechter om kunnen worden opgelost (5% van alle civiele geschillen) en die verder berust op een buitenproportionele definitie van het begrip relationele dimensie? Of keert een veel groter deel toch weer onverrichter zake terug bij de rechter, omdat het vermoeden wel wettelijke maar geen feitelijke grondslag had, omdat partijen eenvoudigweg niet voor mediation voelden en dáárom daar niet voor kozen of omdat zij het (ook) over keuze van dan wel opdracht aan de mediator niet eens konden worden? En wat voor effect heeft dat weer op het omslaan van de cultuur en daarmee op het verminderen of juist vermeerdere van de werklast van de rechter alsmede op de reputatie van de rechter en mediator? Ik mis hier een

behoorlijke (cijfermatige) analyse. De beloofde cultuuromslag berust op een vage verwachting en de uitkomst is dan ook in feite niet meer dan een gok. De voorgestelde bepalingen en de daarop gegeven toelichting bieden voor een zo grote stap niet de daarvoor benodigde solide basis. Dat was – kort gezegd – ook het oordeel van de Raad van State in zijn advies van 22 november 2013 en daaraan hebben de naar aanleiding van dat advies doorgevoerde, zeer beperkte, aanpassingen geen verandering gebracht.

Terzijde vraag ik mij nog af of de beoogde cultuuromslag ook overigens voldoende doordacht is. Is het bijvoorbeeld niet bijzonder verwarrend voor de burger, die inmiddels aan de nieuwe cultuur gewend is, dat de ene mediation op grond van het nieuwe artikel 3:316 lid 4 BW de verjaring wel stuit en de andere niet? Wel bij een mediation in de zin van het nieuwe artikel 7:424a BW, niet bij iedere andere vorm van mediation, maar dan weer wel als deze grensoverschrijdend is?⁴¹ En hoe zit het met lopende vervaltermijnen, die in veel gevallen fataal kunnen zijn? Het gaat mij hier niet zozeer om de techniek van deze regelingen als wel om de valkuil van het in de beoogde cultuur besloten vertrouwen, dat rustig de tijd voor mediation kan worden genomen. Dat vertrouwen is in ieder geval niet gerechtvaardigd indien een verzettermijn loopt en evenmin bij een termijn als die van artikel 26 lid 2 WOR.

Een nieuwe materiële rechtsnorm

Volgens Van der Steur kan niet meer 'met het huidige beleid tot stimulering van mediation (...) worden volstaan om het bereik (aanzienlijk) te vergroten'.⁴² Waarom eigenlijk niet? 95% van de civiele geschillen bereikt de rechter niet. Is dat niet genoeg en waarom niet? Het moge zo zijn, dat de rechter jaarlijks slechts enkele duizenden malen

De beloofde cultuuromslag berust op een vage verwachting en de uitkomst is dan ook in feite niet meer dan een gok

naar mediation verwijst, maar daarnaast vinden er jaarlijks ruim 50.000 mediations plaats alleen al bij mediators die zijn aangesloten bij het NMI/MfN.⁴³ Die zaken hebben toch hun weg naar de mediator gevonden? Volgens Van der Steur is er nog een 'enorm marktpotentieel'⁴⁴ voor mediation. In een gematigd liberale democratie is de rechter er niet voor om klanten de markt op te sturen. Dat weet Van der Steur natuurlijk ook wel. Ik meen ook een andere grond voor de beoogde rechterlijke sturing te ontwaren: een verscholen materiële norm.

Van der Steur zoekt de rechtvaardiging van de gewenste cultuuromslag vooral in de gedachte dat 'de eigen verantwoordelijkheid van partijen meebrengt dat zij altijd

eerst moeten bezien of zij in gezamenlijk (begeleid) overleg tot een oplossing voor hun conflict of geschil kunnen komen.⁴⁵ Waar vloeit die verantwoordelijkheid uit voort en jegens wie zijn partijen verantwoordelijk? Jegens elkaar? Jegens de overheid? Bij verantwoordelijkheid jegens de overheid kan gedacht worden aan de plicht van partijen kosten voor het gebruik van rechtspraak te vermijden. Maar die verantwoordelijkheid heeft geen betrekking op het door Van der Steur aangedragen belang het achterliggende conflict op te lossen. Die verantwoordelijkheid leidt ook niet tot de keuze voor een (register)mediator in plaats van gezond overleg. Bij verantwoordelijkheid jegens elkaar kan worden gedacht aan de zorgvuldigheid die partijen in geval van geschil van elkaar mogen verwachten. Maar dat past weer niet bij de verstrekkende inbreuk op de autonomie van partijen. Of is het een combinatie: verantwoordelijkheid jegens de overheid én jegens elkaar?

Of het nu voormelde plicht jegens de overheid en/of de zorgvuldigheid jegens elkaar is, in beide gevallen gaat er dan achter de voorgestelde processuele regeling een materiële norm schuil:

Gij zult de rechter niet benaderen dan nadat u (tezamen met uw wederpartij) heeft onderzocht of u het onderlinge geschil en/of het daar achterliggende conflict gezamenlijk kunt oplossen.

Het ligt niet voor de hand en het is ook niet gebruikelijk om een materiële norm te verstoppen achter procesrechtelijke regels. Van der Steur zou er in zijn optiek beter aan doen om voor te stellen de materiële norm in het Burgerlijk Wetboek op te nemen in plaats van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering te wijzigen. Denkbaar is dat de rechter die norm reeds nu – in de omstandigheden van een bepaald geval – op grond van redelijkheid en billijkheid zou aannemen, maar uitdrukkelijk in de wet opnemen, kán natuurlijk ook. Wij kennen wel meer rechtsnormen die het gedrag van partijen vóór een procedure beheersen. Denk bijvoorbeeld aan artikel 6:82 e.v. BW met betrekking tot de ingebrekestelling. Voor de duidelijkheid: ik betwijfel zeer of het zinvol is om op dit punt regelend op te treden. Ik zou er dan ook de voorkeur aan geven de ontwikkeling van een dergelijke norm vooralsnog aan de rechter over te laten.

Een andere, voorzichtiger aanpak

Belangrijke oorzaken voor 'de achterblijvende ontwikkeling van mediation' zijn 'de onbekendheid van mediation als geschiloplossend middel' en 'het gebrek aan transparantie van de kwaliteit'.⁴⁶ Systematische en rechterlijke verwijzing zal daaraan misschien wat veranderen, maar het is een veel te grote stap en schiet zijn doel voorbij. Mediation verdient een betere ondersteuning, in ieder geval één waaraan min-

Laat de rechter mediation opperen, suggereren, adviseren, ja zelfs daartoe verleiden, maar niet verplichten

der risico's zijn verbonden. Laten wij eens naar het parallelle initiatiefvoorstel Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht kijken. Artikel 8:41a Awb zal volgens dat voorstel als volgt komen te luiden.

1. De bestuursrechter onderzoekt met partijen of een rechtmatige minnelijke oplossing mogelijk is.
2. De bestuursrechter kan partijen in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation op basis van een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, indien hem dit gelet op de aard van het geschil geraden voorkomt.

In vergelijking daarmee wordt de burgerlijke rechter in een keurslijf gepast. Dat vormt – gelet op het beginsel van de partijautonomie in het burgerlijk recht – een onverklaarbare anomalie. Waarom niet de burgerlijke rechter dezelfde ruimte gegund, zodat hij partijen 'in de gelegenheid' kan stellen, indien hem dat 'geraden voorkomt'? Laat de rechter mediation opperen, suggereren, adviseren, ja zelfs daartoe verleiden, maar niet verplichten. Het voorgestelde artikel 22a Rv zou in zijn geheel – onder gelijktijdige verhuizing naar artikel 87 Rv – kunnen worden vervangen door de volgende bepaling:

De rechter kan in elke stand van het geding onderzoeken of het de moeite waard is te trachten het aanhangige geschil in mediation op te lossen, daartoe overleg met partijen te voeren en/of voorstellen te doen.

Desgewenst – u hoort het mij niet voorstellen – zou kunnen worden bepaald dat de rechter zelfs verplicht is een dergelijk onderzoek aan het begin van de procedure in eerste aanleg te doen en/of zou daarnaast voormelde materiële norm in het Burgerlijk Wetboek kunnen worden opgenomen. Aangenomen mag worden dat het door Van der Steur beoogde resultaat aldus veel beter en met veel minder risico's zal kunnen worden verwezenlijkt. De stap die Van der Steur nu wil nemen is te groot én principieel onjuist. Het is bovendien makkelijker om een tweede stap⁴⁷ te nemen, indien de eerste niet afdoende blijkt dan om na een te grote stap een stap terug te doen.

Ik concludeer dan ook: erken het belang van rechtsbescherming en gun de rechter de ruimte om te verleiden, niet om te verwijzen. •

33. Of: 'paradigmaverschuiving', zie Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en reactie van de initiatiefnemer, p. 37.

34. Memorie van toelichting, p. 25.

35. Memorie van toelichting, p. 15. Zie ook p. 25 en voorts de Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 2, 3, 15 en 16.

36. Memorie van toelichting, p. 26.

37. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en reactie van de initiatiefnemer, p. 37.

38. Memorie van toelichting, p. 25.

39. Ik herhaal: van alle zaken die nu hun weg naar de civiele rechter vinden, dat is dus 5% van alle geschillen.

40. Genoemd door Van der Steur in de Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 6.

41. Art. 6 van de Wet implementatie Richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

42. Memorie van toelichting, p. 8.

43. Zie S. Droogleevers Fortuyn, 'Kiezen, kiezen en nog eens kiezen', *Advocatenblad* 2014, afl. 7, p.19.

44. Memorie van toelichting, p. 8.

45. Memorie van toelichting, p. 15.

46. Aldus SEO Economisch Onderzoek, bureau voor onafhankelijk toegepast economisch onderzoek, zoals aangehaald in de memorie van toelichting, p. 7.

47. Welke dat moet zijn, laat ik nu in het midden.

Van systemen naar mensen?

Rankie ten Hoopen¹

Kern van de boodschap die vanuit het Ministerie van VWS begin 2013 verspreid werd middels de beleidsagenda 'Van systemen naar mensen' was dat er een omslag plaats moest vinden van 'het denken in systemen naar het denken in mensen'. Deze omslag zou draaien om 'de vrijheid die mensen hebben om hun leven in te richten'. De vraag is hoe het met deze beoogde omslag staat. Weerspiegelt 'het denken in mensen' én in hun vrijheden zich in de wetgeving die het departement ontwikkeld heeft en die het zoveel en zo snel mogelijk ingevoerd wenst te zien?

In een gezamenlijke beleidsagenda van 8 februari 2013, getiteld 'Van systemen naar mensen', hebben de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) uiteengezet welke maatregelen zij de komende tijd op het terrein van de curatieve zorg, de langdurige zorg en ondersteuning en de jeugdzorg wilden gaan nemen. Kern van hun bijbehorende boodschap is: een omslag maken van 'het denken in systemen naar het denken in mensen'. De nota vermeldt onder meer dat 'van systemen naar mensen' primair betrekking heeft op 'de vrijheid die mensen hebben om hun leven in te richten. Dat is vaak onderschat, maar van onschatbare waarde'. De vraag is hoe het met deze beoogde omslag staat. Weerspiegelt 'het denken in mensen' én in hun vrijheden zich in de wetgeving die het departement ontwikkelt en die het zoveel mogelijk ingevoerd wenst te zien?

Eén van de maatregelen die de minister voorstaat, is het versterken van de rol van de zorgverzekeraars 'als bewakers van zowel de prijs als de kwaliteit van de zorg'. Om hieraan gestalte te geven, is een wetsvoorstel ontworpen – inmiddels de Tweede Kamer gepasseerd; door de Eerste Kamer plenair te behandelen op 8 en/of 9 december 2014 – dat voorziet in een verruiming van hun mogelijkheden tot het selectief contracteren van zorgaanbieders. Concreet gaat het om een wijziging van artikel 13 Zorgverzekeringswet (Zvw). Deze wijziging houdt in dat zorgverzekeraars, bepaalde gevallen zoals de acute zorg en de huisartsenzorg uitgezonderd, niet langer verplicht zijn om zorg te vergoeden die door niet-gecontracteerde zorgaanbieders is verstrekt aan verzekerden met een ('budget') naturapolis. Deze polis, door het overgrote deel van de burgers verkozen, geeft recht op zorg in natura. De kosten van de ontvangen zorg worden door de zorgverzekeraar rechtstreeks aan de zorgaanbieder betaald en behoeven,

in tegenstelling tot bij de (zuivere) restitutiepolis, door de verzekerde dus niet te worden voorgeschoten om vervolgens door de zorgverzekeraar te worden gerestitueerd.

Artikel 13 Zvw bepaalt thans nog dat óók niet-gecontracteerde zorg dient te worden vergoed. Zorgverzekeraars zijn echter bevoegd een korting toe te passen wegens gemaakte extra administratiekosten. De omvang van deze korting mag blijkens de memorie van toelichting bij artikel 13 Zvw niet zodanig groot zijn dat die een feitelijke

Deze wetswijziging duidt niet zonder meer op een streven naar een 'mensgerichte' benadering

hinderpaal vormt voor het invoeren van zorg bij een niet-gecontracteerde Nederlandse of buitenlandse zorgaanbieder ('hinderpaalcriterium', ontleend aan HvJ EG 13 mei 2003, (*Müller-Fauré*), NJ 2003/673). In de praktijk is een vergoedingspercentage van 75%-80% gangbaar. Lagere rechters alsook de Hoge Raad (arrest van 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, RvdW 2014/972) hebben recent bepaald dat geringere vergoedingen, zoals door enkele zorgverzekeraars geïntroduceerd (50%, 60%), niet geoorloofd zijn. De minister verdedigt de door haar gewenste wetswijziging nu echter met de komst van een Europese Richtlijn patiëntenrechten bij grensoverschrijdende zorg



© Sparkstudio / Shutterstock

(Richtlijn 2011/24/EU, *PbEU* 2011, L 88/45). Deze richtlijn zou, gezien de daarin opgenomen regeling van de terugbetaling van kosten van grensoverschrijdende zorg (artikel 7, 8), meebrengen - in afwijking van het arrest *Müller-Fauré* - dat de vergoeding voor niet-gecontracteerde buitenlandse zorg gelijk mag zijn aan de vergoeding die daarvoor in Nederland zou worden gegeven. Het hinderpaalcriterium zou daarom kunnen vervallen.

Deze wetswijziging duidt niet zonder meer op een streven naar een 'mensgerichte' benadering. Bewerkstelligt zij bijvoorbeeld wel écht een balans tussen de vrijheid

van burgers om hun leven zelf in te richten - niet los te zien van de mogelijkheden van zorgaanbieders en zorgverleners om hen zorg 'op maat' te bieden - en de vér(der) gaande sturing door de zorgverzekeraars (en inmiddels ook door de gemeenten, als belangrijke lokale inkopers van zorg en ondersteuning op grond van de nieuwe Jeugd-

Auteur

1. Mr. R. ten Hoopen is universitair docent
Gezondheidsrecht, Faculteit der Rechtsge-

leerdheid, Universiteit Maastricht en
juridisch medewerker Boels Zanders
Advocaten, Maastricht.

wet en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015)?

Terwijl de beoogde wijziging van artikel 13 Zvw de nodige kritiek ontmoet uit medische, juridische én consumentenkring (Consumentenbond), hekelen zorgaanbieders en zorgverleners ook meer in het algemeen een aantal zaken. Zij wijzen op de veranderingsdrift aan de zijde van de overheid, de regeldruk en de sterke bureaucratisering ('bergen papierwerk', ten koste gaand van de feitelijke zorg, onder andere door talrijke verantwoordingsverplichtingen). Verder stoort hen de dominante rol van de zorgverzekeraars en de gemeenten, tot uitdrukking komende in een sterk eenzijdig contracteerproces (het spreekwoordelijke 'tekenen bij het kruisje') en een toenemende bemoeienis met 'praktijkzaken', wat zijn stempel drukt op de relatie met de patiënt.

Het 'zelf beschikken' door de burgers wordt verder ingekaderd door het 'beschikken' door de zorgverzekeraars

Stelselwijzigingen en ook minder ingrijpende veranderingen in wet- en regelgeving vergen altijd aanpassingen van werkwijzen; zij gaan reeds daardoor vaak gepaard met bezwaren of klachten van degenen die ermee te maken krijgen. Niettemin lijkt het legitiem de vraag te stellen of het recente wetgevingsbeleid betreffende de gezondheidszorg, waaronder de voorgestelde wijziging van artikel 13 Zvw, wel daadwerkelijk een omslag van 'het denken in systemen' naar 'het denken in mensen' markeert. 'Systemen' lijken een dominante rol te blijven spelen, zonder dat zij automatisch ook ten goede komen aan 'het denken in mensen' én in hun (mensen)rechten.

Zo roept de voorgestelde wijziging van artikel 13 Zvw de vraag op of zij, ook indien toegelaten door het Europese recht - de Raad van State ziet in een advies aan de Eerste Kamer van 22 oktober jongstleden (Advies W13.14.0351/III/Vo) wel spanning met de Richtlijn patiëntenrechten, maar geen onverenigbaarheid daarmee, een enkel punt van twijfel daargelaten -, wel wenselijk zijn in het perspectief van het zelfbeschikkingsrecht, het gelijkheidsbeginsel en het gezondheidsrechtelijke beschermingsbeginsel. Dit vergt nadere overdenking. Een aantal door de minister aangehaalde algemeenheden zoals de 'kwaliteit van de zorg' ('beter gewaarborgd door inkopende zorgverzekeraars dan door zelf inkopende patiënten'),

de 'vrijheid van poliskeuze' (vrije keuze tussen natura- of restitutiepolis; ook door de Raad van State gememoreerd, echter niet op één lijn te stellen met het recht op vrije artskeuze en bovendien niet voor alle burgers weggelegd wegens - bijvoorbeeld - beperktere verstandelijke capaciteiten en/of een gebrek aan financiële middelen) en kostenbeperking (daarvoor zijn mogelijk andere, minder ingrijpende middelen beschikbaar) zal de balans zeker niet op voorhand kunnen doen doorslaan naar een - paternalistisch - systeem waarin het 'zelf beschikken' door de burgers verder wordt ingekaderd door het 'beschikken' door de zorgverzekeraars. Nadere gedachtevorming is eveneens wenselijk waar het de gevolgen voor de toegankelijkheid van de gezondheidszorg betreft. 'Kleine', juist zeer 'mensgerichte' zorgaanbieders zouden bijvoorbeeld kunnen verdwijnen bij een zorginkoop die zich vooral op 'grote' aanbieders richt; de Raad van State wijst ook met zovele woorden op dit gevaar. Eveneens valt nog te denken aan de gevolgen op microniveau, bij de invulling van de patiëntenrechten in de relatie hulpverlener-patiënt/cliënt. Hoe ver reikt bijvoorbeeld de informatieplicht van de hulpverlener en/of diens plicht tot doorverwijzen in het geval van een behandelingsalternatief bij een andere, niet-gecontracteerde zorgaanbieder?

Gelukkig is er nog de mogelijkheid tot nadere reflectie in de Eerste Kamer. Het genoemde advies van de Raad van State over de wijziging van artikel 13 Zvw geeft daartoe zeker aanleiding. De wijze waarop het een aantal geuite bezwaren (deels) lijkt weg te nemen, zoals de verenigbaarheid met het Europese recht en met het recht van vrije artskeuze, laat ruimte voor nadere, kritische oordeelsvorming. Dat geldt eveneens voor de in het advies genoemde randvoorwaarde van een optimaal functionerende zorgverzekerings- en zorginkoopmarkt, met daarbij een niet-verholten vingerwijzing naar de recent naar buiten gekomen problemen rond het functioneren van de Nederlandse Zorgautoriteit in haar hoedanigheid van 'marktmeester'.

De aard van de materie verdient het dat voor deze reflectie voldoende tijd wordt genomen. Het kabinet heeft evenwel verzocht om een snelle afhandeling van het wetsvoorstel, wellicht om de nieuwe regeling op 1 januari 2015 in werking te doen treden en vervolgens zo spoedig mogelijk de voor de uitvoering ervan benodigde stappen te zetten. Deze uitgeoefende druk doet, naast de inhoud van het wetsvoorstel en de ter verdediging daarvan aangevoerde argumenten, het bange vermoeden ontstaan dat van een daadwerkelijke omslag naar 'het denken in mensen' (nog) geen sprake is. Bij een denken in mensen behoort immers een niet-overhaaste, gedegen afweging van alle elementaire, bij hun (keuze)vrijheid meespelende belangen. Juist ook in de gezondheidszorg; die vrijheid is daar immers van onschatbare waarde. •

Aanbevolen citeerwijze:
 NJB 2014/ ... (nummer uitspraak)

EHRM	2867
HvJ Europese Unie	2869
Hoge Raad (civiele kamer)	2870
Hoge Raad (strafkamer)	2872
Hoge Raad (belastingkamer)	2882
Afd. bestuursrechtspraak RvS	2886
Centrale Raad van Beroep	2888

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Deze rubriek wordt verzorgd door onderzoekers van de Universiteit Leiden, de VU Amsterdam en de RU Nijmegen. Onderstaande bewerkingen zijn verzorgd door dr. mr. dr. M.L. van Emmerik respectievelijk mr. dr. J.P. Loof (Universiteit Leiden). Alle uitspraken van het EHRM staan op www.echr.coe.int; een selectie verschijnt uiteindelijk in Reports of Judgments and Decisions. De uitspraken van kamers van het EHRM worden drie maanden na de uitspraakdatum definitief, tenzij er intern appel wordt ingesteld bij de Grote Kamer van het Hof.

2060

10 juli 2014, nr. 12027/10

Huurwetgeving. Overgang naar vrije marktsysteem. Positie verhuurder. Onmogelijkheid om reële huurprijs te ontvangen. Te vergaande bescherming van huurders. Eigendomsrecht. Disproportionele last. Schending art. 1 Eerste protocol EVRM.

(EVRM Eerste protocol art. 1)

Statileo vs. Kroatië

A. Feiten

De klacht is ingediend door de inmiddels overleden heer Statileo en wordt voortgezet door zijn erfgenaam de heer Filicic. De heer Statileo was de eigenaar van een appartement in Split, dat sinds 1955 bewoond werd door verschillende huurders die van de toenmalige communistische autoriteiten het recht hadden gekregen hier te wonen op grond van een bijzonder stelsel ter bescherming van huurders. In 1996 werd deze speciale huurbescherming ten aanzien van appartementen in privé-eigendom op grond van de *Wet inzake de verhuur van appartementen* getransformeerd in huurovereenkomsten voor onbeperkte duur. De heer Statileo weigerde vervolgens een huurovereenkomst af te sluiten met de toenmalige huurder. Laatstgenoemde stapte

naar de rechter, die de heer Statileo opdroeg alsnog een huurovereenkomst te sluiten met een huurbedrag van ongeveer € 14 per maand. Het beroep van de heer Statileo tegen deze uitspraak alsmede een constitutionele klacht bleven zonder succes.

B. Procedure in Straatsburg

De heer Statileo stelt dat er een inbreuk is gemaakt op zijn eigendomsrecht, zoals beschermd door artikel 1 Eerste protocol EVRM. Dit vanwege het feit dat het voor hem onmogelijk was zijn appartement te gebruiken, niet zelf een huurder kon kiezen en geen marktconforme huurprijs kon vragen, nu de beschermde huurprijs daar 25 keer onder lag.

C. Beslissing van het Hof

(Eerste Kamer: Hajiyev (president), Berro-Lefèvre, Lazarova Trajkovska, Pinto de Albuquerque, Sicilianos, Mose, Dedov) Het Hof overweegt dat er zonder twijfel een inbreuk heeft plaatsgevonden op het eigendomsrecht van de heer Statileo. Voor deze inbreuk bestond een wettelijke basis (namelijk de genoemde wet uit 1996) en een gerechtvaardigd doel, namelijk de bescherming van huurders en de bescherming van het economisch welzijn van Kroatië gedurende de overgang naar een vrije marktsysteem. Verder benadrukt het Hof dat de Kroatische autoriteiten gedurende deze overgang van een communistisch regime naar een democratische staat werden geconfronteerd met een uitzonderlijk lastige belangenafweging tussen de rechten van de eigenaren en die van de huurders die onder het oude regime speciale huurbescherming genoten. Toch identificeert het Hof drie grote gebreken in de wet uit 1996. In de eerste plaats de extreem lage huur die de Statileo op basis van deze wet kon vragen, daarbij genomen de verplichte onderhoudskosten, waardoor hij slechts een minimale winst kon behalen (variërend tussen nul en € 10 per maand). In de tweede plaats de restrictieve voorwaarden waaronder hij het contract kon beëindigen (hij kon namelijk alleen zelf de woning betrekken wanneer hij of zijn familie geen enkel alternatief had om ergens anders te wonen en recht had op een bijstandsuitkering of ouder dan 60 was, dan wel wanneer de huurder een passend appartement bezat in de directe omgeving). In de derde plaats het ontbreken van een wettelijke tijdslimiet op het beschermde huurregime of op de daarmee gepaard gaande beperkingen op de rechten van de heer Statileo. Hierdoor werd zijn appartement 55 jaar bezet door huurders, waarvan meer dan dertien jaar na het van kracht worden van het EVRM voor Kroa-

tië, zonder dat hij of zijn erfgenaam in staat was de woning in gebruik te nemen of marktconform te verhuren. Bovendien heeft hij bewijs overgelegd op grond waarvan duidelijk is dat het actuele huurbedrag 25 keer onder de marktwaarde lag. De regering heeft dit niet weersproken.

Het Hof ziet geen vereisten van algemeen belang om dergelijke vergaande restricties te rechtvaardigen en constateert dat de sociale en financiële last van de hervorming van de huizenmarkt oneerlijk is verdeeld. Integendeel, er is een disproportionele en buitensporige last gelegd op de heer Statileo, die als huiseigenaar verplicht werd om het merendeel van de sociale en financiële lasten van de betreffende huurder te dragen. Het Hof concludeert dan ook dat de Kroatische autoriteiten, ondanks de ruime beoordelingsvrijheid ('wide margin of appreciation') ten aanzien van de hervorming van de huizenmarkt, geen juist evenwicht hebben gevonden tussen de algemene belangen van de gemeenschap en de bescherming van het eigendomsrecht van de heer Statileo.

D. Slotsom

Het Hof concludeert dan ook unaniem tot een schending van artikel 1 Eerste protocol EVRM. Tevens kent het op grond van artikel 41 EVRM aan de erfgenaam van de heer Statileo de volgende vergoedingen toe: € 8220 voor materiële schade (mede in verband met gederfde huurinkomsten), € 1500 euro voor immateriële schade en € 850 voor gemaakte kosten. Bovendien overweegt het Hof op grond van artikel 46 EVRM dat er sprake is van een meer structureel probleem veroorzaakt door de genoemde wet uit 1996. Kroatië moet dan ook passende (wetgevende) maatregelen treffen om aan de in deze uitspraak geconstateerde onbalans te herstellen door een juiste afweging te maken tussen, aan de ene kant, het belang van verhuurder s om enige winst te behalen met hun eigendom, en, aan de andere kant, het algemeen belang van de gemeenschap, inclusief de beschikbaarheid van voldoende accommodatie voor de minder bedeelden. ●

2061

24 juli 2014, appl. nr. 28716/11

Verbod van foltering. Illegale detentie op geheime locatie. Inbreuk op het privé- en gezinsleven. Eerlijk proces. Recht op een effectief rechtsmiddel. Extraordinary renditions van terrorismeverdachten. Risico doodstraf. Schending.

(EVRM art. 2, 3, 5, 6, 8, 13, 38, 46; Protocol 6 EVRM art. 1)

Al Nashiri vs. Polen

A. Feiten

Deze zaak kan, samen met het op dezelfde dag gewezen arrest *Husayn (Abu Zubaydah) vs. Polen*, nr. 7511/11, gekenschetst worden als 'Guantanamo meets Strasbourg'. Beide zaken hebben namelijk betrekking op terrorismeverdachten die momenteel gevangen zitten op de Amerikaanse marinebasis Guantanamo Bay en betreffen de manier waarop beide mannen, een Saoudi en een staatloze Palestijn, daar – via Europees grondgebied terecht zijn gekomen. Al Nashiri wordt verdacht van de terreuraanslag op het Amerikaanse marineschip USS Cole in Jemen in oktober 2000 en van een aanslag op een Franse olietanker in 2002. Op het moment van zijn arrestatie in Dubai, in maart 2002, werd hij door de Verenigde Staten beschouwd als een van de leidende figuren binnen terreurorganisatie Al-Qaida en gezien als een van de planners van de aanslagen van 11 september 2001. Sinds zijn arrestatie is hij niet strafrechtelijk vervolgd en is hem geen enkel strafbaar feit ten laste gelegd. Hij is voor onbepaalde tijd gedetineerd op Guantanamo. In 2007 is zijn detentie beoordeeld door een Amerikaans militair tribunaal, dat besliste dat zijn detentie moest worden voortgezet.

Beide klagers stellen dat zij het slachtoffer zijn geworden van zogenoemde 'extraordinary rendition' door de CIA, buitenwettelijke arrestatie en overbrenging naar een geheim detentiekamp, in dit geval gelegen in Polen. Dit alles zou hebben plaatsgevonden met medeweten van de Poolse regering. Zij stellen dat zij met hetzelfde vliegtuig vervoerd zijn in december 2002 en dat zij in het kamp ondervraagd zijn, waarbij zij zijn gefolterd, onder meer door toepassing van de zogenoemde 'enhanced interrogation techniques' en door niet-geautoriseerde ondervragingstechnieken zoals schijnexecuties, langdurig moeten blijven staan of zitten in een fysiek stressvolle houding, enz. Al Nashiri stelt dat de Poolse autoriteiten, toen hij vanuit Polen door de CIA werd weggevoerd, geen enkele poging hebben ondernomen om diplomatieke garanties te verkrijgen dat hij niet zou worden onderworpen aan de doodstraf, aan verdere foltering of aan een oneerlijk proces. In juni 2008 is een tenlastelegging tegen Al Nashiri uitgebracht om terecht te staan voor een Amerikaanse militaire commissie, het proces zou in september 2014 moeten starten.

Husayn stelt dat hij van 5 december 2002 tot 22 september 2003 gevangen is gehouden in

een geheim CIA-kamp in Polen, dat hij daarna naar Guantanamo is overgebracht en vervolgens weer naar andere geheime detentie-locaties in andere landen. Daar zou hij zijn mishandeld en niet of nauwelijks mogelijkheden hebben gehad om contact te hebben met een advocaat. Die situatie duurt voort nu hij weer in Guantanamo zit, waardoor zijn zaak zoals gepresenteerd door zijn raadsman eigenlijk volledig gebaseerd is op openbare bronnen. Hijzelf heeft geen mogelijkheden om te communiceren met het EHRM. In beide zaken gaat het om feiten die eerder zijn onderzocht door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa en waarover door de Zwitserse senator Dick Marty uitvoerige rapporten zijn opgesteld. In deze rapporten wordt een geheim detentiekamp in Polen geïdentificeerd, namelijk in het plaatsje Szcytno in het noorden van Polen.

De klachten van Al Nashiri en Husayn zijn ook gebaseerd op diverse CIA-documenten die openbaar zijn gemaakt, onder meer een rapport van de inspecteur-generaal van de CIA in 2004. Dit rapport werd, hoewel grotendeels gecensureerd, in 2009 openbaar gemaakt en bevat aanwijzingen dat de beide klagers voor de CIA in de categorie 'high-value detainees' vielen, waartegen de 'enhanced interrogation techniques' mochten worden gebruikt (waaronder het beruchte 'waterboarding', opsluiting in een dichtgetimmerde kist, enz.). Het verzoekschrift van de klagers verwijst ook naar een rapport van het Rode kruis waarin de omstandigheden worden beschreven waaronder de CIA deze 'high-level detainees' vasthield.

In 2008 werd in Polen een strafrechtelijk onderzoek gestart naar het bestaan van geheime CIA-gevangenen op Pools grondgebied. Dit onderzoek loopt nog steeds, maar het is onduidelijk welke omvang het precies heeft en hoe het wordt uitgevoerd. De Poolse autoriteiten geven daarover geen informatie.

B. Procedure

Op 6 mei 2011 respectievelijk 28 januari 2013 dienen de klagers een verzoekschrift in bij het EHRM. Daarin staan drie kwesties centraal: foltering, mishandeling en *incommunicado* detentie op Pools grondgebied door Amerikaanse diensten; vervoer vanuit Polen naar Guantanamo; en het uitblijven van een grondig onderzoek naar deze gebeurtenissen door de Poolse autoriteiten. Beide klagers stellen dat zij maandenlang zijn vastgehouden op een geheime locatie op Pools grondgebied, met medeweten van de Poolse autoriteiten, zonder enige wettelijke basis en zonder mogelijkheden voor contact met familie (strijd met art. 5 en 8 EVRM). Daarnaast stellen zij dat de Poolse autoriteiten

willens en wetens hebben ingestemd met hun overbrenging van Pools grondgebied naar elders, zonder oog te hebben voor het reële risico dat zij daar onderworpen zouden worden aan foltering, mishandeling en een oneerlijk proces dat zou kunnen uitmonden in oplegging van de doodstraf (strijd met art. 3 en 6 EVRM en art. 1 Protocol 6). Naar dit alles is in Polen nog nooit een zorgvuldig onderzoek ingesteld (strijd met art. 13 EVRM).

De Helsinki Foundation for Human Rights, de VN-Speciaal Rapporteur inzake terrorisme en mensenrechten, Amnesty International en de International Commission of Jurists krijgen toestemming van het Hof om als *amicus curiae* schriftelijke informatie aan het Hof te verstrekken. De VN-rapporteur wordt uitgenodigd om deel te nemen aan de hoorzitting van het Hof. Het Hof houdt een speciale 'fact-finding'-hoorzitting waar o.m. rapporteur Dick Marty, voormalig Europarlementariër Claudio Fava (die binnen het EP een speciale onderzoekscommissie naar de geheime *rendition flights* leidde) en enkele anonieme getuigen worden gehoord.

C. Uitspraak van het Hof

(Ziemele (pres.), Hirvelä, Nicolaou, Bianku, Kalaydjieva, De Gaetano, Wojtyczek)

Het Hof verwierpt allereerst het ontvankelijkheidsverweer van de Poolse regering dat de nationale rechtsmiddelen niet uitgeput zouden zijn omdat het strafrechtelijk onderzoek in Polen naar de feiten waarover wordt geklaagd nog niet afgerond zou zijn. Het Hof stelt vast dat de Poolse regering heeft geweigerd om te voldoen aan diverse verzoeken van het Hof om informatie of bewijs te overleggen. In het licht van de verplichting die op grond van artikel 38 EVRM op de verdragsstaten rust (verplichting om alle noodzakelijke faciliteiten ter beschikking te stellen om een effectief onderzoek van de zaak door het Hof mogelijk te maken), oordeelt het Hof dat het gerechtvaardigd is negatieve bewijsconclusies, ten nadele van de Poolse regering, te verbinden aan dit gebrek aan medewerking.

Gelet op alle aangedragen onderzoeksmateriaal en op de verhoren van de getuigen en experts overweegt het Hof dat de stelling van de klagers dat zij op Pools grondgebied zijn vastgehouden voldoende overtuigend is aangetoond. Het Hof overweegt tevens dat Poolse autoriteiten op de hoogte moeten zijn geweest van de aard en doelstellingen van de CIA-activiteiten op Pools grondgebied op het moment dat deze plaatsvonden. Polen heeft meegeholpen aan de uitvoering van de CIA *rendition* praktijken, door de CIA gebruik te laten maken van het Poolse luchtruim en

Poolse luchthavens, door de identiteit van het vliegtuig waarmee de vluchten werden uitgevoerd te helpen verhullen, door speciale veiligheidsarrangementen rond de landing en het vertrek van het vliegtuig en rond het vervoer van de gevangenen van en naar het vliegveld te treffen en door het geheime detentiekamp te beveiligen. In het licht van de publieke informatie die ten tijde van de detentie reeds circuleerde over mishandeling van terrorismeverdachten in Amerikaanse handen, had Polen moeten weten dat door CIA-detentie op haar grondgebied mogelijk te maken zij personen bloot stelde aan een reëel risico op een behandeling die strijdig was met het EVRM.

Het EHRM meent dat het gebrek aan onderzoek naar de feiten leidt tot een procedurele schending van artikel 3 EVRM. Daarnaast acht het Hof artikel 3 in materieel opzicht geschonden, omdat de behandeling die de klagers hebben moeten ondergaan in het geheime detentiekamp kan worden aangemerkt als foltering. Deze behandeling heeft weliswaar plaatsgevonden door Amerikaanse functionarissen, en het Hof acht het aanneemelijk dat de Poolse autoriteiten niet hebben geweten van de precieze aard van de behandeling die de gedetineerden ondergingen, maar op grond van artikel 1 jo. artikel 3 rustte op Polen de verplichting om te waarborgen dat personen binnen haar jurisdictie niet onderworpen zouden worden aan foltering of andere vormen van onmenselijke behandeling. Poolse autoriteiten hebben de Amerikaanse operatie gefaciliteerd en in ieder geval niets gedaan om deze te verhinderen. Daarom kan de Poolse staat aansprakelijk worden gesteld onder het EVRM voor de schending van artikel 3.

Dezelfde feiten die leiden tot het oordeel van een schending van artikel 3, leiden ook tot een schending van artikel 5 en 8 EVRM. Het door de Poolse autoriteiten gestarte strafrechtelijk onderzoek voldoet volgens het Hof niet aan de eisen van effectiviteit die op grond van artikel 13 EVRM aan een dergelijk onderzoek gesteld worden, waardoor de klagers geen effectief rechtsmiddel is geboden. Ten aanzien van het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM oordeelt het Hof dat de Poolse autoriteiten ten tijde van de gebeurtenissen reeds konden weten dat terrorismeverdachten zouden worden voorgeleid aan een militaire commissie in Guantanamo, in een procedure die niet voldoet aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6. De medewerking van Poolse autoriteiten aan het wegvoeren van de verdachten van Pools grondgebied, terwijl zij het risico liepen op een flagrante schending van hun recht op een eerlijk proces, acht het Hof opnieuw vol-

doende om aansprakelijkheid van Polen onder artikel 6 te kunnen aannemen. In het geval van Al Nashiri oordeelt het Hof tevens dat Polen in strijd heeft gehandeld met de artikelen 2 en 3 en artikel 1 van Protocol 6 door zijn wegvoering te laten plaatsvinden terwijl er een reëel risico was dat aan hem de doodstraf zou worden opgelegd.

D. Slotsom

Het Hof oordeelt (in beide zaken) unaniem dat sprake is van een schending van de artikelen 3, 5, 8, 13 en 6 lid 1. Ten aanzien van Al Nashiri acht het Hof ook artikel 2 en 3 EVRM en artikel 1 van Protocol 6 (verbod op voltrekking van de doodstraf in vredetijd) geschonden. Het EHRM kent beide klagers € 100.000 billijke genoegdoening toe voor de geleden immateriële schade. Daarnaast legt het Hof onder artikel 46 EVRM (tenuitvoering van de uitspraken van het Hof) Polen de verplichting op om bij de Amerikaanse autoriteiten te bewerkstelligen dat aan Al Nashiri niet de doodstraf zal worden voltrokken. •

Hof van Justitie van de Europese Unie

Deze rubriek is verzorgd door M. Bulterman, medewerker van de Directie Juridische Zaken, Afdeling Europees Recht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. De volledige uitspraken van het EU-Hof zijn beschikbaar via www.curia.europa.eu.

2062

Arrest van 23 oktober 2014, zaak C-437/13

(S. Rodin, kamerpresident, A. Borg Barthet, M. Berger (rapporteur), rechters)

Unitradin vs. Staatssecretaris van Financiën

Communautair douanewetboek. Invoering van invoerrechten. Oorsprong van de goederen. Bewijsmiddelen. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Art. 47. Rechten van de verdediging. Recht op effectieve rechterlijke bescherming. Procedurele autonomie van de lidstaten.

Feiten en nationale procedure

Op 20 november 2007 geeft Unitrading bij de Nederlandse douane 86.400 kilo verse knoflookbollen aan voor het vrije verkeer. Als land van oorsprong wordt Pakistan vermeld. De douane neemt monsters van de knoflookbollen. Submonsters daarvan worden door een laboratorium van het bureau Douane en

Grensbescherming van het Ministerie van Binnenlandse Veiligheid van de VS onderzocht. Het Amerikaanse laboratorium verklaart dat met een waarschijnlijkheid van ten minste 98 % vaststaat dat het Chinese knoflook was. De Nederlandse douane concludeert dat China het land van oorsprong van de goederen was. Unitrading wordt uitgenodigd tot betaling van de toepasselijke douanerechten, te weten € 98.870. Unitrading maakt hiertegen bezwaar en komt daarbij op tegen het door het Amerikaanse laboratorium verrichte onderzoek. Het Amerikaanse laboratorium laat weten dat het de monsters had vergeleken met de gegevens in zijn databanken betreffende Pakistan en China. Het Amerikaanse laboratorium heeft echter geweigerd informatie betreffende de bij de vergelijking betrokken gebieden van China en Pakistan te verstrekken op grond dat dit gevoelige informatie was die volgens de wet niet aan iedereen mocht worden megedeeld. Na bevestiging van de uitnodiging tot betaling door de douane, stelt Unitrading zonder succes beroep in bij Rechtbank Haarlem. Dit vonnis wordt in hoger beroep bevestigd, en uiteindelijk komt het geschil bij de Hoge Raad terecht.

Prejudiciële vragen

De Hoge Raad legt het Hof de vraag voor of artikel 47 van het Handvest zich ertegen verzet dat het door de douane aangedragen bewijs van de oorsprong van ingevoerde goederen berust op de resultaten van onderzoek door een derde waarover die derde geen opening van zaken wil geven, noch aan de douaneautoriteiten noch aan de aangever, waardoor de verificatie of de weerlegging van de juistheid van de gebruikte conclusie wordt bemoeilijkt of onmogelijk wordt gemaakt. Een vervolgvraag is of in de veronderstelling dat de douaneautoriteiten geen opening van zaken kunnen geven, artikel 47 van het Handvest met zich brengt dat de douaneautoriteiten moeten ingegaan op een verzoek van de belanghebbende om op haar kosten een onderzoek van de betrokken goederen in het vermelde land van oorsprong te laten verrichten. Verder wenst de Hoge Raad te vernemen of het van belang is dat gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, en zo ja, of de douaneautoriteiten de belanghebbende dienden te wijzen op het feit dat submonsters van de goederen beschikbaar waren en dat zij deze kon opvragen voor een onderzoek door een ander laboratorium.

De uitspraak van het Hof

Het Hof herinnert eraan dat volgens vaste rechtspraak enerzijds de doeltreffendheid

van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing eist dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het jegens hem genomen besluit is gebaseerd. Anderzijds moet de bevoegde rechter kunnen eisen dat de betrokken autoriteit hem die redenen meedeelt, teneinde ten volle in staat te zijn de rechtmatigheid van het betrokken nationale besluit te toetsen (arrest ZZ, C-300/11, punt 53). Procespartijen moeten het recht hebben om kennis te nemen van alle stukken of opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd teneinde invloed uit te oefenen op diens beslissing, en daarover standpunten uit te wisselen. (arrest ZZ, punten 55 en 56). Deze beginselen zijn volgens het Hof niet geschonden. Unitrading heeft immers kennis genomen van de gronden waarop de jegens haar genomen beschikking is gebaseerd, en van alle stukken en opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd. Zij heeft daarover standpunten kunnen uitwisselen. De door het Amerikaanse laboratorium verstrekte onderzoeksresultaten vormen gewoon een bewijsmiddel. Zowel de douaneautoriteiten als de Nederlandse rechterlijke instanties konden dit, mede rekening houdend met de door Unitrading aangevoerde argumenten en met het door haar aangedragen bewijsmateriaal, als toereikend bewijs van de echte oorsprong van de knoflookbollen beschouwen. Bij gebreke van een regeling van de Unie betreffende het begrip bewijs, zijn namelijk alle bewijsmiddelen die het procesrecht van de lidstaten kent in soortgelijke procedures als die waarin artikel 243 van het douanewetboek voorziet, in beginsel ontvankelijk (arrest *Sony Supply Chain Solutions (Europe)*, C-153/10, punt 41). Het is een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de procesregels voor de beroepen als aan de orde in het hoofdgeding vast te stellen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke beroepen krachtens nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). Om de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel te verzekeren moet de nationale rechter wanneer vaststelt dat het feit dat de bewijslast rust op degene die de douaneschuld moet voldoen, het onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken dit bewijs te leveren, gebruikmaken van alle procedurele middelen die het nationale recht hem ter beschikking stelt. Komt de nationale rechter, na alle procedurele middelen te hebben aangewend, echter tot de slotsom dat de vermoede oorsprong van de betrokken goederen niet

de echte oorsprong is, en dat het dus gerechtvaardigd is de aangever aanvullende douanerechten of zelfs een geldboete op te leggen, dan verzet artikel 47 van het Handvest zich echter niet ertegen dat die rechter een dergelijke beslissing neemt.

De vraag of, in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, de douaneautoriteiten moeten ingaan op een verzoek van de belanghebbende om onderzoeken te laten verrichten in een derde land moet volgens het Hof worden beantwoord op basis van het nationale procesrecht. Hetzelfde geldt voor de vraag of het van belang is dat nog gedurende een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, en, zo ja of de douaneautoriteiten de belanghebbende daarvan in kennis dienen te stellen.

Conclusie

Artikel 47 van het Handvest verzet zich er niet tegen dat het door de douaneautoriteiten volgens de nationale procesregels geleverde bewijs van de oorsprong van ingevoerde goederen berust op de resultaten van onderzoek door een derde waarover die derde geen opening van zaken wil geven, noch aan de douaneautoriteiten noch aan de aangever, waardoor de verificatie of de weerlegging van de juistheid van de gebruikte conclusie wordt bemoeilijkt of onmogelijk wordt gemaakt, mits het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Het staat aan de nationale rechterlijke instantie om te onderzoeken of dit in het hoofdgeding het geval is geweest.

In de veronderstelling dat de douaneautoriteiten geen opening van zaken kunnen geven over de betrokken onderzoeken, moeten de vraag of de douaneautoriteiten moeten ingaan op een verzoek van de belanghebbende om op zijn kosten onderzoeken te laten verrichten in het als land van oorsprong vermelde land, en de vraag of het van belang is dat nog gedurende een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, en zo ja, of de douaneautoriteiten hierop dienen te wijzen, worden beantwoord op basis van de nationale procesregels. ●

Hoge Raad (civiele kamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. G.C.C. Lewin, lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van het Caribische deel van het Koninkrijk. De uitspraken zijn integraal in te zien op www.rechtspraak.nl.

2063

7 november 2014, nr. 13/04162

(Mrs. F.B. Bakels, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. J.C. van Oven)

ECLI:NL:HR:2014:3125

Onteigening. De onteigende zaak werd gehuurd door H. In de zaak werd een restaurant geëxploiteerd door een vennootschap onder firma, waarvan H een van de vennoten was. HR: 1. Huurder. Aan de huurder van onteigende bedrijfsruimte komt volledige vergoeding toe voor de schade die hij rechtstreeks en noodzakelijk lijdt door het verlies van het huurrecht. 2. Bedrijfsvoering in een bepaald verband. Indien een huurder in het verband van een vennootschap onder firma of maatschap, of in een niet juridisch vormgegeven familieverband, een bedrijf uitoefent in of op een onroerende zaak die wordt onteigend, en op de huurder een verplichting rust om de hem toe te kennen vergoeding ter zake van inkomensschade in dat verband in te brengen, moet de volledige bedrijfsschade van dat verband worden aangemerkt als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening.

(Ow art. 40, 41, 42 lid 1, 59 lid 3; BW art. 7:309 lid 5)

Gemeente Den Haag, adv. mr. P.S. Kamminga, vs. H, adv. mr. J.P. van den Berg.

Feiten en procesverloop

In dit onteigeningsgeding heeft de rechtbank ten behoeve van de Gemeente vervroegd de onteigening uitgesproken van een onroerende zaak. H was huurder van de onroerende zaak. Daarin werd een restaurant geëxploiteerd door een vennootschap onder firma. H was een van de beide vennoten. Op vordering van H heeft de rechtbank hem toegestaan als huurder tussen te komen in het onteigeningsgeding. De rechtbank heeft de aan H te betalen schadevergoeding vastgesteld op € 131.000.

Hoge Raad

De klacht bestrijdt niet het oordeel van de rechtbank dat de billijkheid meebrengt dat op H de verplichting rust de schade die de vennootschap als gevolg van de onteigening lijdt, aan de vennootschap te voldoen. Daarvan uitgaande voert de klacht aan dat de rechtbank heeft miskend dat tot de door H als huurder geleden schade als gevolg van de onteigening niet de schade behoort die de vennootschap onder firma lijdt vanwege het niet meer ter beschikking staan van de door

H gehuurde bedrijfsruimte. Bij de beoordeling van deze klacht wordt het volgende vooropgesteld. Volgens art. 40 Ow vormt de schadeloosstelling bij onteigening een volledige vergoeding voor alle schade die de onteigende rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt. Art. 40 is van overeenkomstige toepassing op rechten die door de onteigening geheel of gedeeltelijk vervallen. Een huurrecht van bedrijfsruimte vervalt door inschrijving van het onteigeningsvonnis (art. 59 lid 3 Ow). Art. 42 lid 1 Ow bepaalt onder meer dat bij de onteigening van verhuurde bedrijfsruimte als omschreven in art. 7:309 lid 5 BW, door de onteigene partij aan de huurder een schadeloosstelling wordt betaald, en dat bij de begroting daarvan rekening wordt gehouden met de kans dat de huurverhouding bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de overeenkomst zou hebben voortgeduurd. Art. 42 lid 1 Ow strekt blijkens de parlementaire geschiedenis ertoe dat de schadeloosstelling van de huurder van bedrijfsruimte een volledige vergoeding van diens bedrijfsschade omvat. Gezien het voorgaande komt aan de huurder van onteigende bedrijfsruimte volledige vergoeding toe voor de schade die hij in de zin van de art. 40, 41 en 42 lid 1 Ow rechtstreeks en noodzakelijk lijdt door het verlies van het huurrecht. Ten behoeve van de begroting van de aan H toekomende schadeloosstelling heeft de rechtbank terecht aansluiting gezocht bij de rechtspraak van de Hoge Raad waarin is beslist dat indien een eigenaar op de onteigende zaak een bedrijf heeft uitgeoefend in het verband van een vennootschap onder firma of maatschap, of in een niet juridisch vormgegeven familieverband, en op hem een verplichting rust om de hem toe te kennen vergoeding ter zake van inkomensschade in dat verband in te brengen, de volledige bedrijfsschade van dat verband moet worden aange-merkt als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening in de zin van art. 40 Ow (HR 22 maart 1972, ECLI:NL:HR:1972:AB5578, *NJ* 1972/294 (*Overijssel vs. Vosman*); HR 6 juni 1973, ECLI:NL:HR:1973:AB7224, *NJ* 1974/140 (*Gelderland vs. Lamers*); HR 27 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1731, *NJ* 2014/100 (*De Haas vs. Lansingerland*)). In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, heeft te gelden dat ook indien een huurder in het verband van een vennootschap onder firma of maatschap, of in een niet juridisch vormgegeven familieverband, een bedrijf uitoefent in of op een onroerende zaak die wordt onteigend, en op de huurder een verplichting rust om de hem toe te kennen vergoeding ter zake van inkomensschade in dat verband in te brengen, de volledige bedrijfsschade van dat verband moet worden aange-

merkt als rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de onteigening in de zin van art. 40 Ow. Op het vorenstaande stuit de klacht af. Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.
De A-G bespreekt onder 4.3 de rechtspraak over onteigeningsvergoedingen voor eigenaars die een bedrijf uitoefenen in maatschapsverband, VOF-verband of familieverband. Onder 4.5 citeert hij uit de wetsgeschiedenis van art. 42 lid 1 Ow (onteygening van verhuurde bedrijfsruimte). •

2064

7 november 2014, nr. 13/04452
(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak; plv. P-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense)
ECLI:NL:HR:2014:3126

Aruba. Ontslag op staande voet. Dringende reden. Fixatiebeginsel. Een hotelmedewerker wordt op staande voet ontslagen. De ontslagbrief vermeldt als ontslaggrond dat de medewerker een vrouwelijke collega heeft geschopt die op de grond lag. Het hof acht het ontslag geldig op de grond dat de medewerker op het punt stond de collega te schoppen. HR: Vooropstelling: zie hoofdstekst. Het hof heeft geoordeeld dat de door hem vermelde feiten een dringende reden opleveren. Daarbij heeft het hof geen kenbaar verband gelegd met de ontslaggrond in de ontslagbrief. Aldus heeft het hof hetzij de regels miskend, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

(BW Aruba art. 7A:1615o lid 1; BW art. 7:677 lid 1)

A, adv. mr. S. Kousedghi, vs. Hyatt, niet verschenen.

Feiten en procesverloop

Vanaf 1992 is A in dienst van Hyatt werkzaam geweest in een hotel op Aruba. In 2010 heeft Hyatt A op staande voet ontslagen in verband met een incident in het hotel. De ontslagbrief vermeldt als 'actions' die 'both individually and jointly' voor Hyatt grond voor het ontslag op staande voet zijn: '(...) you pushed a female colleague after which she fell and you kicked her while she was lying on the floor. According to the statement of one of your colleagues, he had to intervene to make you stop kicking the female colleague while she was on the floor. Several employees witnessed that the nose of the female employee colleague was bleeding'; en voegt hieraan toe '(...) we established that you

were the one attacking the female employee by pushing her and kicking her while she was on the floor, which aggressive behavior is unacceptable'.

In dit geding heeft A nietigverklaring van het ontslag en loondoorbetaling gevorderd. Het gerecht heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft de vorderingen alsnog afgewezen. Het hof heeft hiertoe overwogen: 'Met voldoende zekerheid staat vast dat in het "backstation" van het restaurant waarop zicht was vanuit het gedeelte waartoe de gasten toegang hebben, een handgemeen plaatsvond tussen A en B met wie A een affectieve relatie heeft gehad en met wie hij een kind heeft, dat B hierbij een bloedneus heeft opgelopen, dat B is komen te vallen, en dat A op het punt stond te schoppen maar daarvan door een collega is weerhouden. Het Hof acht hierin (...) een dringende reden voor ontslag op staande voet aanwezig. De Arubaanse hotels geven extra aandacht aan behoorlijk optreden van hun personeel (...) en stellen zware sancties op onbehoorlijk gedrag, hetgeen aan dit personeel ook bekend is. In de jurisprudentie van het GEA en het Hof wordt hiermee rekening gehouden. Het toerisme is nu eenmaal cruciaal voor de economie van Aruba. Het is van algemeen belang dat de goede naam van Aruba ("one happy island") bij de overwegend Amerikaanse toerist niet wordt aangetast.'

Hoge Raad

Onderdeel 10 is gericht tegen het oordeel van het hof dat een dringende reden voor ontslag op staande voet aanwezig is. Het oordeel miskent het beginsel dat de ontslagmededeling de ontslaggrond fixeert, aldus het onderdeel. Bij de beoordeling van deze klacht wordt het volgende vooropgesteld. Bij opzegging van een arbeidsovereenkomst om een dringende reden dient naar het recht van Aruba de reden onverwijld aan de wederpartij te worden meegedeeld (art. 7A:1615o lid 1 BWA). De strekking hiervan is dezelfde als die van de gelijksoortige eis van art. 7:677 lid 1 BW, te weten dat voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk behoort te zijn welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben genoopt tot het beëindigen van de dienstbetrekking. De wederpartij moet zich immers na de mededeling kunnen beraden of hij de opgegeven reden(en) als juist erkent en als dringend aanvaardt (Vergelijk HR 23 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0939, *NJ* 1993/504 (*Bakermans vs. Straalservice*); HR 26 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2052, *NJ* 1996/609 (*Bol vs. Kuiper q.q.*)). De werkgever die een werknemer aldus heeft ontslagen, dient in geval van betwisting van de dringende reden door de werknemer, te stellen en zo nodig te

bewijzen dat de door de werkgever meege-deelde ontslaggrond zich heeft voorgedaan en is aan te merken als dringende reden (vergelijk HR 26 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9664 (*Wapenaar vs. Hofman*); HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BHO387 (*X vs. CP&A*)). Ingeval slechts een gedeelte van het door de werkgever als dringende reden voor het ontslag aan de werknemer meegedeelde feiten-complex komt vast te staan, is het ontslag op staande voet alleen geldig als het gedeelte van de feiten dat vaststaat op zichzelf kan worden beschouwd als een dringende reden, en voor de werknemer in het licht van de aanzegging en de overige omstandigheden van het geval onmiddellijk duidelijk was dat de werkgever hem ook zou hebben ontslagen indien deze, anders dan hij blijkens de ontslagaanzegging meende, daarvoor niet meer grond zou hebben gehad dan in rechte is komen vast te staan, althans dat daarom-trent bij de werknemer, gelet op de omstan-digheden van het geval, in redelijkheid geen twijfel kan hebben bestaan (vergelijk HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2806, *NJ 2014/408 (X vs. Meridiaan)*). Het hof heeft geoordeeld dat de door hem vermelde feiten een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Daarbij heeft het hof echter geen kenbaar verband gelegd met de ontslag-grond die door Hyatt in haar ontslagbrief aan A is medegedeeld. Aldus heeft het hof hetzij de hiervoor vermelde regels miskend, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Volgt vernietiging en terugwijzing, overeen-komstig de conclusie van de plv. P-G. *De plv. P-G bespreekt onder 10-12 de vereisten voor rechtsgeldig ontslag op staande voet, waaronder het fixatiebeginsel.* •

Hoge Raad (strafkamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen, hoogleraar straf(proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen.

2065

4 november 2014, nr. 12/05178
(Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu, N. Jörg, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend)
(Na conclusie van A-G mr. E.J. Hofstee, strekkende tot vernietiging van de bestreden uitspraak wat betreft de opgelegde straf, tot vermindering daarvan en tot verwerping voor het overige; adv. mr. G. Spong, Amsterdam)
ECLI:NL:HR:2014:3081

Vorbereitung art. 46 Sr en voorbedachte raad art. 289 Sr: onjuist is de opvatting dat aan de bewezenverklaring van voorbereiding van moord dezelfde (motiverings-) eisen moeten worden gesteld als aan de bewezenverklaring van (poging tot) moord. Dat neemt niet weg dat ook voor de voorbereiding van moord geldt dat aan het bewijs van het bestemd zijn tot het begaan van moord bepaaldelijk eisen moeten worden gesteld en dat de rechter in zijn motivering van de bewezenverklaring nadere aandacht moet geven aan de vraag op grond waarvan uit de bewijsvoering met voldoende bepaaldheid blijkt dat het misdadige doel dat de verdachte met zijn voorbereidingshandelingen en voorbereidingsmiddelen voor ogen stond, als moord moet worden aangemerkt. In casu bewijsmotiveering toereikend.

(Sr art. 46, 289)

Inleiding:

Verdachte is veroordeeld, onder meer omdat hij – kort gezegd – (feit 1) ter voorbereiding van een misdrijf, waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld te weten: moord (art. 289 Sr), opzettelijk voorwerpen voorhanden heeft gehad, te weten: [F] vuurwapens (te weten: een pistool Sig p-210 en een (ingekort) hagelgeweer BRNO) en patroonhouders en munitie en [H] Diverse andere goederen, te weten, een kogelwerend vest en een paar (rubberen) handschoenen en twee, althans één, portofoon(s) en een (over)jas van de Koninklijke Marechaussee en een brandweerpet en een politieriem en een brandweertrui en een bivakmuts welke voorwerpen, al dan niet in combinatie met elkaar, kennelijk bestemd waren tot het begaan van dat misdrijf. Het hof heeft onder 'de relatie voorbereidings-handelingen - specifieke misdrijven' onder meer het volgende overwogen: 'Naast de pyrotechnische mengsels, grondstoffen voor de springstof TATP en onderdelen voor geïmproviseerde explosieve voorwerpen, had verdachte ook twee vuurwapens voorhanden met daarbij relatief grote hoeveelheden bijpassende munitie, alsook een kogelwerend vest en een bivakmuts. Dit samenstel van stoffen en voorwerpen acht het hof veelzeggend in het licht van het onherroepelijk arrest van dit gerechtshof van 20 februari 2002. Daaruit blijkt immers dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan twee gewapende overvallen op grenswisselkantoren, waarbij verdachte ook explosieven heeft gebruikt. Bij de tweede overval was hij gekleed in een kogelwerend vest en heeft hij

zich met behulp van een semi-automatisch vuurwapen een vluchtweg verschaft. De kogels zijn daarbij blijkens dit arrest rake-lings langs agenten en omstanders gevlogen. Door zich te voorzien van vuurwapens (waarvan één doorgeladen), relatief grote hoeveelheden munitie en een kogelwerend vest, c.q. door voorwerpen in zijn kamer aan de Boelstraat bijeen te brengen, heeft verdachte zich kennelijk wederom voorbereid op een diefstal met geweld dan wel afpersing, alsook op een mogelijk vuurgevecht. Het behoeft geen betoog dat daarbij doden kunnen vallen. Door bedoelde voorbereidingen te treffen heeft verdachte in elk geval ook momenten van kalm beraad en rustig overleg gehad en dient het vorenstaande dan ook te worden gekwalificeerd als voorbereiding van moord.' Het middel behelst de klacht dat de bewezenverklaring van feit 1 voor zover inhoudende dat de verdachte heeft gehandeld ter voorbereiding van moord, ontoereikend is gemotiveerd.

Hoge Raad, onder meer:

2.4. Met betrekking tot bewezenverklaring van het misdrijf 'moord' heeft de Hoge Raad in zijn recente rechtspraak het volgende vooropgesteld. Voor een bewezenverklaring van het bestanddeel 'voorbedachte raad' moet komen vast te staan dat de verdachte zich gedurende enige tijd heeft kunnen beraden op het te nemen of het genomen besluit en dat hij niet heeft gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling, zodat hij de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven. Bij de vraag of sprake is van voorbedachte raad gaat het bij uitstek om een weging en waardering van de omstandigheden van het concrete geval door de rechter, waarbij deze het gewicht moet bepalen van de aanwijzingen die voor of tegen het bewezenverklaren van voorbedachte raad pleiten. De vaststelling dat de verdachte voldoende tijd had om zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit vormt weliswaar een belangrijke objectieve aanwijzing dat met voorbedachte raad is gehandeld, maar behoeft de rechter niet ervan te weerhouden aan contra-indicaties een zwaarder gewicht toe te kennen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de omstandigheid dat de besluitvorming en uitvoering in plotselinge hevige drift plaatsvinden, dat slechts sprake is van een korte tijdsduur tussen besluit en uitvoering of dat de gelegenheid tot beraad eerst tijdens de uitvoering van het besluit ontstaat. Zo kunnen bepaalde omstandigheden (of een samenstel daarvan) de rechter uiteindelijk

tot het oordeel brengen dat de verdachte in het gegeven geval niet met voorbedachte raad heeft gehandeld.

Mede met het oog op het strafverzwarende gevolg dat dit bestanddeel heeft, moeten aan de vaststelling dat de voor voorbedachte raad vereiste gelegenheid heeft bestaan, bepaalde-lijk eisen worden gesteld en dient de rechter, in het bijzonder indien de voorbedachte raad niet rechtstreeks uit de bewijsmiddelen volgt, daaraan in zijn motivering van de bewezen-verklaring nadere aandacht te geven.

De achtergrond van het vereiste dat de verdachte de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven, is dat ingeval vaststaat dat de verdachte die gelegenheid heeft gehad, het redelijk is aan te nemen dat de verdachte gebruik heeft gemaakt van die gelegenheid en dus daadwerkelijk heeft nagedacht over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap heeft gegeven (vgl. het overleg en nadenken dat in de wetsgeschiedenis is geplaatst tegenover de ogenblikkelijke gemoedsopwelling). Dat de verdachte daadwerkelijk heeft nagedacht en zich rekenschap heeft gegeven leent zich immers moeilijk voor strafrechtelijk bewijs, zeker in het geval dat de verklaringen van de verdachte en/of eventuele getuigen geen inzicht geven in hetgeen voor en ten tijde van het begaan van het feit in de verdachte is omgegaan. Of in een dergelijk geval voorbedachte raad bewezen kan worden, hangt dan sterk af van de hierboven bedoelde gelegenheid en van de overige feitelijke omstandigheden van het geval zoals de aard van het feit, de omstandigheden waaronder het is begaan alsmede de gedragingen van de verdachte voor en tijdens het begaan van het feit. Daarbij verdient opmerking dat de enkele omstandigheid dat niet is komen vast te staan dat is gehandeld in een ogenblikkelijke gemoedsopwelling, niet toereikend is om daaraan de gevolgtrekking te verbinden dat sprake is van voorbedachte raad (vergelijk HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:963, NJ 2014/156).

2.5.1. Aan het middel ligt onder meer de opvatting ten grondslag dat aan de bewezen-verklaring van de voorbereiding van moord dezelfde (motiverings-)eisen moeten worden gesteld als in de hiervoor onder 2.4 weergegeven rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot het bestanddeel 'voorbedachte raad' bij de bewezenverklaring van (poging tot) moord. Die opvatting is echter - in haar algemeenheid - onjuist. Voormelde rechtspraak is immers toegesneden op de vraag in hoeverre na (een begin van) uitvoering van

het misdrijf uit de bewezenverklarde gedragingen van de verdachte en de omstandigheden waaronder die plaatsvonden, is af te leiden dat de verdachte de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en zich daarvan rekenschap te geven. Bij de voorbereiding van moord staat echter centraal het - doorgaans nog niet als (begin van) uitvoering van het misdrijf aan te merken - opzettelijk voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen verwerven, vervaardigen, invoeren, doorvoeren, uitvoeren of voorhanden hebben, 'bestemd tot het begaan van dat misdrijf' (in dit geval moord). 2.5.2. Het voorgaande neemt echter niet weg dat ook voor de voorbereiding van moord geldt dat, mede met het oog op het strafverzwarende gevolg dat bewezenverklaring van voorbereiding van moord heeft ten opzichte van voorbereiding van doodslag, aan het bewijs van het bestemd zijn tot het begaan van moord bepaaldelijk eisen moeten worden gesteld en dat de rechter, in het bijzonder indien uit de bewijsmiddelen niet rechtstreeks volgt dat sprake is van die bestemming, in zijn motivering van de bewezenverklaring nadere aandacht moet geven aan de vraag op grond waarvan uit de bewijsvoering met voldoende bepaaldheid blijkt dat het misdadige doel dat de verdachte met zijn voorbereidingshandelingen en voorbereidingsmiddelen voor ogen stond, als moord moet worden aangemerkt. Dat past ook bij het voor voorbereiding geldende vereiste dat de bewezenverklarde gedragingen strekken ter voorbereiding van feiten als in de bewezenverklaring bedoeld (vergelijk HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1233, NJ 2014/338). Aldus zal ook bij de voorbereiding van moord sprake moeten zijn van een voorgenomen daad en gelegenheid tot nadenken over en zich rekenschap geven van de betekenis en de gevolgen van die daad. Een en ander kan overigens volgen uit de planmatige aard van de voorbereiding.

2.6.1. 's Hof's hiervoor onder 2.2.2 weergegeven overwegingen moeten aldus worden verstaan dat de verdachte zich blijkens zijn eerdere veroordeling ter zake van onder meer een gewapende overval die gepaard ging met een vuurgevecht waarbij de kogels rakelings langs personen vlogen, bereid en in staat heeft getoond om een vuurgevecht aan te gaan waarbij dodelijke slachtoffers zouden kunnen vallen en dat hij gelet op de gezamenlijkheid van de aangetroffen voorwerpen - te weten vuurwapens, waarvan één doorgeladen, grote hoeveelheden munitie en een kogelwerend vest - aan het voorbereiden was op opnieuw een gewapende overval die mogelijk gepaard zou gaan met een

vuurgevecht. Daarin ligt voorts als oordeel van het Hof besloten dat de verdachte gelegenheid heeft gehad na te denken over dit voorgenomen handelen en zich daarvan rekenschap te geven.

2.6.2. De conclusie van de advocaat-generaal bevat onder 30 voorts de volgende samenvatting van hetgeen door het Hof in deze zaak is vastgesteld:

'Het hof heeft vastgesteld dat verzoeker een groot aantal voorbereidingsvoorwerpen en -middelen heeft vervaardigd en/of voorhanden heeft gehad. Deze voorwerpen zijn in vier categorieën onder te verdelen. De eerste categorie bestaat uit voorwerpen en (grond)stoffen die betrekking hebben op, wat ik korthedshalve noem, de explosieve constructie. Het gaat daarbij om pyrotechnische mengsels en grondstoffen daarvoor, grondstoffen voor de springstof TATP, omhulsels voor pyrotechnische of explosieve stoffen, diverse schakelaars en/of elektrische circuitjes, afstandsbedieningen, een schakelklok en dergelijke die geschikt zijn om als active-ringsmechanisme te functioneren voor een geïmproviseerd explosief voorwerp. Onder de tweede categorie vallen de vuurwapens, waarvan één doorgeladen, relatief grote hoeveelheden munitie en een patroonhouder. De derde categorie wordt gevormd door een kogelwerend vest, een bivakmuts, onderdelen van politie-, brandweer- en marechaussee-uniformen, portofoons en tie-wraps. En als vierde categorie kunnen worden aangemerkt de geschriften met betrekking tot bomaanslagen en overvallen, waarbij zeer ernstig geweld (waaronder het gebruik van explosieven) was toegepast, een document inhoudende de bereidingswijze van TATP en andere explosieve stoffen, de losgeldbrief, de foto's van beveiligingsmaatregelen in het centrum van Den Haag op Prinsjesdag, de plattegronden en de geschriften waaruit grootschalige bedreiging van personen en instellingen blijkt.

Voorts heeft het hof vastgesteld dat verzoeker:

- bij arrest van het hof van 20 februari 2002 onherroepelijk is veroordeeld voor het plegen van twee zeer gewelddadige overvallen op grenswisselkantoren, waarbij door de verzoeker meermalen is geschoten op onder meer politieagenten en waarbij door hem van explosieven c.q. geïmproviseerde explosieve voorwerpen gebruik is gemaakt;
- bij zijn aanhouding kort na de tweede hiervoor bedoelde overval 450 gram TATP bij zich had, een stof die als zij in een hoeveelheid van 150 gram in opgesloten toestand tot ontplofing wordt gebracht binnen een afstand van enkele tientallen meters gevaar voor zwaar lichamelijk letsel tot dodelijk letsel oplevert;

- bij het bestreden arrest is veroordeeld voor het doen van een schriftelijke bommelding bij de politie;

- bij het bestreden arrest is veroordeeld voor het meermalen plegen van bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht door middel van het sturen van dreigbrieven (waarvan een groot deel ook poeder bevatte) aan een groot aantal instanties en personen; - heeft erkend dat hij in de Boelstraat heeft gezocht naar de wijze van vervaardigen van TATP.

Tot slot heeft het hof geoordeeld dat het weinige dat verzoeker heeft aangevoerd omtrent de bestemming van de bij hem aangetroffen voorwerpen, (grond)stoffen en informatiedragers niet aannemelijk is geworden.'

2.7. Gelet op dit een en ander klaagt het middel tevergeefs dat de bewezenverklaring van feit 1, voor zover inhoudende dat de verdachte heeft gehandeld ter voorbereiding van moord, ontoereikend is gemotiveerd.

2.8. Het middel faalt. •

2066

4 november 2014, nr. 12/03548

(Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu en V. van den Brink)

(Na conclusie van A-G mr. G. Knigge, strekkende tot vernietiging wat betreft de opgelegde straf, tot vermindering daarvan en tot verwerping voor het overige; adv. mr. A. Sennef en mr. R.J. van Eenennaam, beiden 's-Gravenhage)

ECLI:NL:HR:2014:3099

Waarop het opzet gericht moet zijn: niet alleen de delictsomschrijving, maar in het concrete geval ook de tenlastelegging bepaalt waarop het opzet van de verdachte moet zijn gericht. Dat geldt ook in het geval dat medeplegen ten laste is gelegd.

(Sr art. 47)

Inleiding:

Verdachte is veroordeeld wegens – kort gezegd – poging tot diefstal (van hennepplanten uit een hennepkwekerij) door twee of meer verenigde personen, vergezeld van geweld of bedreiging met geweld, gepleegd tegen personen met het oogmerk om die diefstal gemakkelijk te maken of om, bij betrapting op heterdaad, aan zichzelf en andere deelnemers aan het misdrijf hetzij de vlucht mogelijk te maken, hetzij het bezit van het gestolene te verzekeren.

Het middel klaagt dat de bewezenverklaring ontoereikend is gemotiveerd, in het bijzonder wat betreft het opzet op het medeplegen

van het na de poging tot diefstal toegepaste geweld.

Hoge Raad, onder meer:

2.3. Blijkens de gebezigde bewijsvoering heeft het hof vastgesteld dat de verdachte voorafgaand aan de poging tot diefstal van de hennep wist van het mogelijk gebruik van geweld, onder meer doordat hij wist dat personen die werden aangetroffen, zouden worden vastgebonden en doordat de verdachte had gezien dat één van zijn mededaders een vuurwapen bij zich had waarvan hij dacht dat dit ter afschrikking zou worden gebruikt. Daaruit heeft het hof kunnen afleiden dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat het wapen bij de poging tot diefstal van de hennep zou worden gebruikt. De bewezenverklaring is derhalve toereikend gemotiveerd.

2.4. Het middel faalt.

2.5. In verband met hetgeen de conclusie van de advocaat-generaal dienaangaande inhoudt verdient opmerking dat niet alleen de delictsomschrijving, maar in het concrete geval ook de tenlastelegging bepaalt waarop het opzet van de verdachte moet zijn gericht. Dat is niet anders ingeval medeplegen is tenlastegelegd. In het onderhavige geval moet daarom uit de bewijsmotivering kunnen volgen dat het opzet van de verdachte was gericht op onder meer het (kennelijk tezamen en in vereniging met anderen) plegen van geweld en/of bedreiging met geweld 'welk geweld en/of welke bedreiging met geweld bestond uit het met een wapen afvuren van kogels op die [slachtoffer]', hetgeen het geval is.

A-G Knigge, onder meer:

4.6. Ik stel voorop dat het bewijsprobleem waarop het middel betrekking heeft, zijn wortels grotendeels vindt in de wijze waarop de tenlastelegging in de onderhavige zaak is ingericht. Voor een veroordeling wegens (medeplegen van) poging tot diefstal met geweld is niet vereist dat bewezen wordt dat geweld is gebruikt of dat daarmee is gedreigd. Zo ver behoeft het niet te zijn gekomen. Voldoende is dat de geweldscomponent deel uitmaakte van het voorgenomen misdrijf en dat met dat voorgenomen misdrijf een begin van uitvoering is gemaakt. Van dat laatste kan al sprake zijn als de daders – zo leert het welbekende *Cito*-arrest¹ – bij het slachtoffer op de stoep staan. Dat het voorgenomen misdrijf in casu (bedreiging met) geweld omvatte en dat de verdachte daarvan op de hoogte was, kan zonder meer uit de bewijsmiddelen worden afgeleid. Uit die bewijsmiddelen volgt immers dat medeverdachte en kennelijke initiator [betrokkene 2]

met de anderen - onder wie verdachte - heeft gesproken over het plan om de hennepplantage te stelen en te verkopen waarbij aan de orde is geweest dat als mensen niet zouden meewerken deze zouden worden vastgebonden met tie-rips(bewijsmiddelen 5, 6, 8 en 11) en voorts dat deze [betrokkene 2] onder meer tie-rips heeft meegenomen en die in de door de verdachte bestuurde auto heeft gelegd (bewijsmiddelen 5 en 8) en dat hij van deze tie-rips boeien heeft gemaakt en die ter plaatse heeft verdeeld over vier anderen (onder wie verdachte), die daarmee de eventueel aangetroffen personen zouden binden (bewijsmiddel 7). Uit de bewijsmiddelen volgt voorts dat met het aldus voorgenomen misdrijf een begin van uitvoering is gemaakt. Een veroordeling wegens het medeplegen van poging tot art. 312 Sr zit er – zou men zeggen – zo gezien dus dik in.²

4.7. Het probleem is echter dat de bewezenverklarde tenlastelegging niet is toegespitst op het geweld en de bedreiging met geweld die onmiskenbaar in het plan zaten ingebakken (het dwingen van de aangetroffen personen tot medewerking en het desnoods vastbinden van deze personen), maar op het geweld dat daadwerkelijk is gepleegd. Het voorgenomen misdrijf wordt daarbij aangeduid als enkel het tezamen en in vereniging plegen van diefstal, dus zonder vermelding van (bedreiging met) geweld. Van de poging tot dat aldus omschreven voorgenomen misdrijf wordt gesteld dat het is vergezeld van (bedreiging met) geweld, bestaande uit het schieten op [slachtoffer]. Het geplande geweld raakt door deze wijze van ten laste leggen buiten beeld. Het is hooguit impliciet ten laste gelegd, omdat het misschien ingelezen kan worden in hetgeen achter het tweede gedachtestreepje is vermeld over het meenemen van tie-rips en een flesje met weerloos makende stof. De vraag is daarom hoe deze tenlastelegging uitgelegd moet worden en – misschien nog belangrijker – hoe zij door het Hof is uitgelegd. Kan enkel een veroordeling voor art. 312 Sr volgen als kan worden bewezenverklaard dat verdachte opzet had op het afvuren van kogels op [slachtoffer]? 4.8. In dit verband verdient opmerking dat primair het medeplegen van gekwalificeerde doodslag (art. 288 Sr) is tenlastegelegd. Het hof sprak daarvan vrij omdat naar zijn oordeel niet bewezen kon worden dat de verdachte (voorwaardelijk) opzet had op de mogelijke dood van [slachtoffer]. Nu kan uit de bewijsmiddelen worden afgeleid dat gericht op [slachtoffer], die zich achter een bed had verscholen, is geschoten. De dader schoot door het bed heen en raakte [slachtoffer] onder zijn borstbeen. In de aard van die gedraging ligt zou men zeggen (voorwaarde-

lijk) opzet op de dood van [slachtoffer] besloten. De vrijspraak van het primair tenlastegelegde lijkt daarom moeilijk te rijmen met het oordeel dat de verdachte wél opzet had op de gedraging.³ Het zou echter kunnen zijn dat het Hof van oordeel is geweest dat in het kader van art. 312 Sr met een veel globalere vorm van opzet genoeg kan worden genomen dan voor een bewezenverklaring van doodslag is vereist.

4.9. Op dit punt aanbeld, veroorloof ik mij eerst enkele opmerkingen van materieelrechtelijke aard. Hoewel op grond van de wetsgeschiedenis kan worden verdedigd dat het opzet van de medepleger niet gericht hoeft te zijn op strafverzwarende omstandigheden als vervat in de artt. 311 en 312 Sr, eist de Hoge Raad in elk geval als het om art. 312 Sr gaat dergelijk opzet wel.⁴ Postma sluit zich in zijn recente dissertatie wat art. 312 Sr betreft bij deze 'afwijking van de wil van de wetgever' aan, met het argument dat het stellen van een opzetis hier 'wordt gerechtvaardigd door de aanmerkelijke verhoging van de strafbedreiging ten opzichte van de kwalificerende omstandigheden die worden genoemd in art. 311 Sr – twaalf jaar ten opzichte van zes jaar'.⁵ Dat argument zou ook kunnen verklaren waarom de Hoge Raad naar het zich laat aanzien zwaardere eisen is gaan stellen aan het bewijs van het vereiste opzet. Dat namelijk past in een ontwikkelijking die met name zichtbaar is geworden in de jurisprudentie met betrekking tot voorbedachte raad en roekeloosheid.

4.10. Ter illustratie wijs ik op de volgende arresten. In HR 18 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO6365 was, evenals in de onderhavige zaak, sprake van het 'leeghalen' van een hennepkwekerij. De daders werden door de hennepkwekers op heterdaad betrappt, waarna op die hennepkwekers werd geschoten, hetgeen een van hen met de dood moest bekopen. Hoewel de verdachte zelf niet lijkt te hebben geschoten, werd hij toch als medepleger veroordeeld wegens poging tot diefstal met geweld. De Hoge Raad oordeelde evenwel het bewijs van opzet op het gebruik van geweld ontoereikend en overwoog daartoe als volgt:

'2.3. Blijkens hetgeen het hof heeft overwogen heeft het hof opzet van de verdachte op het gebruik van geweld kennelijk in de vorm van voorwaardelijk opzet bewezen geacht. Gelet op 's hofs bewijsvoering behoeft dat oordeel evenwel nadere motivering. Dat het een feit van algemene bekendheid is dat hennepkwekerijen aanzienlijke financiële belangen vertegenwoordigen en dat het leeghalen ("rippen") van een hennepkwekerij steeds vaker gepaard gaat met het gebruik van geweld, vormt onvoldoende grond voor het

oordeel dat bij de verdachte sprake is geweest van (voorwaardelijk) opzet. Ook de overweging van het hof dat de verdachte "er zich in de gegeven omstandigheden ten minste rekenschap van moet hebben gegeven dat bij betrapting de kans op het gebruik van zwaar geweld reëel was", biedt onvoldoende grondslag voor het oordeel dat hij het gebruik van geweld op de koop toe heeft genomen.'

In HR 4 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2220 was de verdachte veroordeeld voor medeplegen van diefstal met geweld. De verdachte en zijn twee medeverdachten werden bij het plegen van een woninginbraak door buurtbewoners betrappt. Zij renden daarop via de achterdeur naar buiten. Om aan de buurtbewoners te ontkomen, zochten een of meer inbrekers hun toevlucht in geweld en bedreiging met geweld. Er kon echter niet worden vastgesteld, mede doordat een van de inbrekers om de confrontatie met de buurtbewoners te vermijden over de schutting was geklommen, wie van de drie zich daaraan schuldig hadden gemaakt. Het hof houdt het voor mogelijk dat de verdachte zelf geen geweld heeft gebruikt of daarmee heeft bedreigd. Het oordeelde evenwel dat het geweld desalniettemin aan de verdachte kon worden toegerekend en overwoog daarbij onder meer:

'Naar het oordeel van het hof heeft verdachte samen met zijn medeverdachten de gevolgen van de gezamenlijk geplande en gepleegde inbraak en de mogelijke daaruit voortvloeiende (niet zeer uitzonderlijke) risico's op de koop toe genomen. Verdachte is samen met de medeverdachten opgetrokken en hij heeft zich op geen enkel moment gedistantieerd. Dat betekent dat verdachte, zelfs als hij dege ne was die over de schutting is geklommen, strafrechtelijk ook verantwoordelijk is voor het tijdens de vlucht gepleegde geweld en voor de bedreiging met geweld.'

Ook nu achtte de Hoge Raad het bewijs van het opzet ontoereikend gemotiveerd. Hij overwoog:

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

In HR 20 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0267 was sprake van twee inbrekers die werden overlopen door de bewoners, die onverwacht thuis waren gekomen. De verdachte beweerde dat hij van het door zijn mededader tot twee maal toe gepleegde geweld niets had gemerkt. Het hof hechtte daaraan geen geloof en stelde vast dat de verdachte wist dat zijn mededader bij de eerste confrontatie met de bewoners geweld had gebruikt, maar dat hij desondanks niet had getracht hem van verder geweld te onthouden en zich daarvan ook niet anderszins had gedistantieerd. Derhalve kon het geweld volgens het hof ook aan de verdachte worden toegerekend. De Hoge Raad haalde door deze redenering een streep. Hij overwoog:

'2.3. Het hof heeft geoordeeld dat het geen reden ziet om het door de medeverdachte toegepaste geweld niet toe te rekenen aan de verdachte, onder meer omdat de verdachte wilens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat er (nog meer) geweld door de medeverdachte zou worden gebruikt. Uit de gebezigde bewijsvoering kan echter niet zonder meer volgen dat het opzet van de verdachte ook gericht was op het bewezenverklarde, door de medeverdachte gepleegde geweld.'

4.11. De drie zojuist besproken arresten hebben gemeen dat ze betrekking hebben op daders die werden betrappt en daarop overgingen tot geweldgebruik. Uit deze arresten blijkt dat het in een dergelijk geval voor de toerekening van (de bedreiging met) het geweld aan een verdachte die zelf geen geweld gebruikte of daarmee dreigde, onvoldoende is dat de verdachte op de hoogte was van het gewelddadig optreden van zijn kornuiten en zich daarvan niet distantieerde. Onvoldoende is kennelijk ook dat van algemene bekendheid mag worden geacht dat inbrekers zich doorgaans bij betrapting niet als makke schapen laten inrekenen, maar geweld gebruiken om aan aanhouding te ontkomen. Dat het geweld desondanks niet zonder meer kan worden geacht te zijn inbegrepen in het gezamenlijke plan, valt wellicht te begrijpen vanuit het welhaast per definitie onverwachte karakter van een betrapting op heterdaad. De daders zullen in veel gevallen tot de inbraak zijn overgegaan juist omdat ze de kans op betrapting te waarlozen achtten. Het is daarom maar de vraag of er in het concrete geval sprake was van een gezamenlijk plan dat zich uitstreckte tot het eventuele geval van een betrapting. Mogelijk is daarover in het geheel niet nagedacht, zodat niet gezegd kan worden dat de verdachte vooraf de kans dat zijn mededader zijn toevlucht zou nemen tot (bedreiging

met) geweld, aanmerkelijk heeft geacht en bewust heeft aanvaard. Wat vereist lijkt te zijn, is derhalve bewijs waaruit blijkt dat de verdachte het eventueel te plegen geweld – het geweld dat mogelijk door zijn mededaders ingeval van betrapping zal worden gepleegd – van te voren daadwerkelijk als een aanmerkelijke kans heeft aanvaard.

4.12. Van de vraag of de verdachte vooraf opzet had op enige vorm van (bedreiging met) geweld, moet worden onderscheiden de vraag of de verdachte opzet had op het geweld dat (of de bedreiging daarmee die) uiteindelijk is gerealiseerd. Dit omdat de vraag is of die laatste vorm van opzet vereist is. Postma leidt in zijn reeds genoemde dissertatie uit de jurisprudentie van de Hoge Raad af dat ‘het opzet van de medepleger slechts globaal [hoeft] te zijn gericht op de vervullingswijze van de kwalificerende omstandigheid “geweld”’.⁶ Het meest aansprekende voorbeeld wordt daarbij gevormd door HR 16 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG2139, waarin het ging om een vooraf beraamde overval. De verdachte bestuurde daarbij de scooter, zijn achterop de scooter gezeten mededader rukte volgens plan de tas met inhoud uit de handen van het slachtoffer. Toen de echtgenoot van het slachtoffer haar te hulp kwam, werd die echtgenoot door de mededader neergeschoten. De verdachte wist dat er geweld zou worden gebruikt (bestaande uit het weggrissen van de tas), maar wist niet dat zijn mededader een vuurwapen bij zich had. Toch werd ook het gebruik van het vuurwapen bewezenverklaard als onderdeel van het geweld waarmee de diefstal van de tas gepaard was gegaan en het dodelijk gevolg daarvan – de echtgenoot overleefde het niet – aan de verdachte toegerekend. Daarover klaagde het middel, maar de Hoge Raad deed de zaak af met art. 81 RO. Het tweede voorbeeld dat Postma geeft, wordt gevormd door HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2105, waarin het ging om een poging tot afpersing. De verdachte bleef buiten op de uitkijk staan, binnen liep de afpersing uit de hand. Het slachtoffer liet zich niet dwingen, maar ging met een keukenmes de beide mededaders te lijf. Uiteindelijk wordt het slachtoffer door een van de mededaders met zijn eigen keukenmes doodgestoken. Het dodelijk gevolg wordt door het hof aan de verdachte toegerekend, hoewel die geen opzet zal hebben gehad op het doden van het slachtoffer. Dat specifieke opzet op het door de mededaders daadwerkelijk gepleegde geweld lijkt door de Hoge Raad niet te worden geeïst. Hij overwoog dat de verdachte zich bewust was geweest van de aanmerkelijke kans dat de twee mededaders ‘geweld’ zouden gebruiken om het slachtoffer

tot afgifte te bewegen en die kans ook had aanvaard. Daarmee was kennelijk aan het opzetvereiste voldaan. Met betrekking tot het causale verband tussen de poging tot afpersing (waarop de verdachte opzet had) en de dood van het slachtoffer oordeelde de Hoge Raad dat toerekening redelijk was.

4.13. In zijn dissertatie gaat Postma nog een stap verder. Hij ontwikkelt een aansprakelijkheidsmodel voor de medepleger dat naar eigen zeggen ‘enigszins’ afwijkt van de heersende benadering. Dit doet hij in het bijzonder op basis van rechtsvergelijking met de Duitse figuur van het *Mittäterschaft* en de Engelse figuur van de *joint criminal enterprise*. Voor een uiteenzetting van dit door de schrijver met een drietrapsraket vergeleken aansprakelijkheidsmodel verwijs ik naar de bedoelde dissertatie.⁷ Hier noteer ik dat de toerekening van de gedragingen van de medeplegers over en weer in geval van uiteenlopend opzet in dit model niet berust op een soortgelijk schuldverband, maar op de gezamenlijke gevaarstelling die de bewuste en nauwe samenwerking van de medeplegers oplevert. Dat brengt mee dat aan die toerekening een meer objectieve invulling wordt gegeven, waarbij aan de causaliteit een expliciete rol wordt toegekend.⁸ De opzeteis kan zich daarbij beperken tot de abstracte delictsbestanddelen en hoeft dus niet gericht te zijn op de concrete vervullingswijze daarvan.⁹ Voorts verdedigt Postma dat opzet op een van de alternatieve bestanddelen of kwalificerende omstandigheden voldoende is. Als bijvoorbeeld de verdachte opzet had op bedreiging met geweld, is hij als medepleger aansprakelijk voor de afpersing (of voor diefstal met geweld), ook als zijn mededader daarbij geweld pleegde.¹⁰

4.14. Ik wil niet verhelten dat ik gecharmeerd ben van het door Postma ontwikkelde model. Dat model leidt er wat art. 312 Sr betreft toe dat de medepleger aansprakelijk is voor geweldshandelingen van zijn mededader (voor zover die kunnen worden beschouwd als een verwezenlijking van het door de bewuste en nauwe samenwerking geschapen gevaar) indien zijn opzet was gericht op geweld of bedreiging met geweld. Dat hij geen opzet had op het feitelijk door zijn mededader gepleegde geweld is dan niet van belang. Dat is bevredigend omdat, als in ‘afwijking van de wil van de wetgever’ opzet op (de bedreiging met) het geweld wordt geeïst om het verschil in strafmaximum te rechtvaardigen, niet meer hoeft te worden verlangd dan voor die rechtvaardiging nodig is. Als de medepleger opzet had op (bedreiging met) geweld, verdient hij een zwaarder strafmaximum, ongeacht het geweld dat bij de uitvoering van het gezamenlijke plan fei-

telijk is gepleegd.

4.15. De vraag is natuurlijk of de Hoge Raad eveneens gecharmeerd is van het door Postma ontwikkelde model. Op die vraag komt het in deze casus echter niet aan, tenminste niet als aangenomen mag worden dat de Hoge Raad ondanks de hiervoor onder punt 4.9 aangestipte rechtsontwikkeling genoegzaam blijft nemen met ‘globaal opzet’ als het gaat om de concrete vervullingswijze van het geweld of de bedreiging daarmee. Ik zie onvoldoende reden om daaraan te twijfelen.¹¹ Ik wijs daarbij nog op het betrekkelijk recente – overigens ook door Postma genoemde – arrest van 17 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3997, waarin het – om met mijn ambtgenoot Vellinga te spreken – ‘buitensporige’ geweld dat door de mededaders bij de roofoverval werd gepleegd, aan de verdachte – die wist dat ‘enig’ geweld zou worden aangewend – werd toegerekend. De Hoge Raad deed het middel af met art. 81 RO.

4.16. Terug naar de onderhavige zaak. Ik meen dat het ervoor gehouden kan worden dat het hof niet meer opzet in de tenlastelegging heeft ingelezen dan nodig is om de verdachte als medepleger aansprakelijk te achten voor het jegens [slachtoffer] uitgeoefende geweld. Gelet op de hiervoor weergegeven materieelrechtelijke stand van zaken betekent dit dat niet bewezen hoeft te worden dat de verdachte opzet had op het specifieke geweld dat door zijn mededader(s) is gepleegd, te weten het van dichtbij gericht schieten op [slachtoffer]. De bewijsoverwegingen van het hof kunnen daarbij zo gelezen worden dat het hof het vereiste opzet aanwezig oordeelt omdat de verdachte wist dat aangetroffen personen zo nodig zouden worden vastgebonden en hij bovendien had gezien dat een van zijn mededaders een vuurwapen bij zich had. In het licht van de gebezigde bewijsmiddelen – waaruit blijkt dat de verdachte dacht dat het wapen voor de afschrikking gebruikt zou worden – is het oordeel van het Hof dat de verdachte voorwaardelijk opzet had op het ‘gebruik’ van het vuurwapen, niet onbegrijpelijk.¹² Het vereiste opzet op geweld en bedreiging met geweld is daarmee ruimschoots gegeven, zodat de concrete wijze waarop deze geweldscomponent is vervuld (het met een wapen afvuren van kogels op [slachtoffer]) aan de verdachte kan worden toegerekend. Zo men wil, kan men zeggen dat het opzet van verdachte in globale zin op dat schieten was gericht.

4.17. Deze slotsom brengt mee dat het belang dat de steller van het middel zegt te hebben bij zijn klacht over het ontbreken van opzet op het meenemen van de achter het tweede gedachtestreepje genoemde hulpmiddelen, er niet blijkt te zijn. Voor het bewijs van het

opzet op (bedreiging met) geweld is van belang dat de verdachte van te voren wist dat onwillige personen zouden worden vastgebonden. Op welk moment de verdachte er achter kwam dat dit met tie rips moest gebeuren – pas toen die tie rips ter plaatse werden uitgedeeld of al eerder, toen hij met [betrokkene 2] naar de hennepkwekerij reed – is voor het bewijs van dat opzet niet van belang. Daarom volsta ik met een enkele opmerking. Achter bedoeld gedachtestreepje zijn gedragingen vermeld die onmiskenbaar deel uitmaken van de uitvoering van het gezamenlijke plan. Zij hebben betrekking op de concrete wijze waarop elk van de medeplegers zijn rol in het samenwerkingsverband vervulde. Nu de verdachte het voor aansprakelijkheid vereiste opzet had, komen die gedragingen voor rekening van de verdachte, ook als hij daarvan niet zou hebben geweten.¹³ In het midden kan daarom blijven of en in hoeverre uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de verdachte opzet had op het meenemen van de genoemde hulpmiddelen.¹⁴

4.18. Het middel faalt.

1. HR 24 oktober 1978, ECLI:HR:NL:AC6373, NJ 1979/52.
2. De daders rekenden er vast niet op dat ‘medewerking’ die de aangeetroffen personen moesten leveren, spontaan en geheel vrijwillig zou zijn. Ook zullen zij er niet op hebben gerekend dat onwillige personen zich vrijwillig zouden laten vastbinden. Geweld en bedreiging met geweld zaten dus kortom in het plan ingebakken. Zie in dit verband HR 27 augustus 1937, NJ 1937/29; het vastbinden van een oude zwakke man (derhalve iemand die geen grote fysieke weerstand zal bieden) om hem ongehinderd te kunnen bestellen, waarbij iemand vrijheid wederrechtelijk wordt beperkt valt onder het begrip geweld in de zin van art. 312 Sr. Hetzelfde geldt dan voor het onder dwang vastbinden van personen die wel fysieke weerstand kunnen bieden.
3. Op die mogelijke tegenstrijdigheid wordt in het middel geen beroep gedaan. Dat lijkt wel te hebben gekund omdat het onbeperkt ingestelde cassatieberoep zich ook tegen de gegeven vrijspraak richt. Het gaat anders gezegd niet, zoals in onder meer HR 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4736 wel het geval was, om een cumulatief onderdeel van de tenlastelegging.
4. Zie daarover A. Postma, *Opzet en toerekening bij medeplegen, Een rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Groningen), Wolf Legal Publishers 2014, p. 35-43, al waar ook de verschillende opvattingen in de literatuur worden besproken.
5. Postma, a.w., p. 313/314.
6. Postma, a.w., p. 314 jo. p. 95 – 103. Hetzelfde geldt zijns inziens als het geweld een strafbepalende omstandigheid is, zoals het geval is bij afpersing.
7. Zie hoofdstuk 4 (Slotbeschouwing) en meer in het bijzonder p. 301 e.v.
8. Postma, a.w., p. 302/303.
9. Postma, a.w., p. 310 e.v.

10. Postma, a.w., p. 312 e.v.
11. Enig voedsel aan twijfel geeft het laatste van de drie onder 4.10 besproken arresten, waarin de Hoge Raad overweegt dat uit de bewijsmiddelen niet kan volgen dat ‘het opzet van de verdachte ook gericht was op het bewezenverklarde, door de medeverdachte gepleegde geweld’. Daarin zou gelezen kunnen worden dat vereist is dat de medepleger opzet had op het geweld zoals dat daadwerkelijk door de mededader is gepleegd. Maar als globaal opzet voldoende is, zegt dat niet zoveel.
12. Als de overweging van het hof zo gelezen moet worden dat met het ‘gebruik’ van het vuurwapen het daarmee ‘schieten’ wordt bedoeld, ligt het iets moeilijker, mede omdat de vraag is of HR 20 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0902 thans nog maatgevend is. Veel maakt dat echter niet uit, omdat het er bij deze lezing van de overweging van het hof voor gehouden kan worden dat het hof het begrip opzet in globale zin gebruikt.
13. Vergelijk HR 10 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5713, waaruit blijkt dat niet vereist is dat de medeplegers precies op de hoogte te zijn van de bijdragen die een andere medepleger aan het strafbare feit levert.
14. Uit de bewijsmiddelen kan niet worden afgeleid dat ‘een flesje met bijtende en/of prikkende en/of weerloos makende stof’ is meegenomen. Uit bewijsmiddel 20 blijkt slechts dat er, na de mislukte diefstal, door de verbalisanten een fles gele vloeistof is aangetroffen in de tas die zij in de auto vonden. Over de aard van die vloeistof wordt niets vermeld. Daarover klaagt het middel echter niet. ●

2067

4 november 2014, nr. 13/02986
(Mrs. W.A.M. van Schendel, J. de Hullu, H.A.G. Splinter-van Kan)
(Na conclusie van A-G mr. G. Knigge, strekkende tot verwerping; adv. mr. J. Boksem, Leeuwarden)
ECLI:NL:HR:2014:3083

Belediging van de koning, diens vermoedelijke opvolger en de echtgenoot van de vermoedelijke opvolger, art. 111 en 112 Sr: omdat in casu niet het gooien van een waxinelichthouder naar de Gouden Koets als beledigend is aangemerkt, maar de uitlatingen waarmee dat gooien gepaard ging, kan het middel niet tot cassatie leiden.

(Sr art. 111, 112)

Inleiding:

De ‘waxinelichthoudergooier’-zaak. Verdachte is veroordeeld wegens – kort gezegd – 1. ‘eendaadse samenloop van opzettelijke belediging van de Koning en opzettelijke belediging van de vermoedelijke opvolger van de Koning’ en opzettelijke belediging van de echtgenoot van de vermoedelijke opvolger van de Koning; 3. ‘opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat

geheel of ten dele aan een ander toebehoort, beschadigen’ en 4. ‘bedreiging met zware mishandeling en bedreiging met brandstichting’ veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vijf maanden. Het middel klaagt dat het hof een onjuiste of onbegrijpelijke uitleg heeft gegeven aan het delictsbestanddeel ‘belediging’ in de art. 111 en 112 Sr.

Hoge Raad, onder meer:

- 2.4. Ter toelichting op het middel is aangevoerd dat het gooien van een waxinelichthouder als zodanig niet beledigend is en ook niet een beledigend karakter krijgt als dat gooien gepaard gaat met het doen van uitlatingen die onder omstandigheden als kwetsend kunnen worden ervaren.
- 2.5. In weerwil van het middel heeft het hof, blijkens zijn weergegeven overwegingen, het gooien van een waxinelichthouder niet als beledigend aangemerkt. Het hof heeft geoordeeld dat mede in aanmerking genomen dat de in de bewezenverklaring genoemde uitlatingen gepaard gingen met het gooien van een waxinelichthouder naar de Gouden Koets, het doen van die uitlatingen als belediging in de zin van de art. 111 en 112 Sr moet worden aangemerkt.
- 2.6. Het middel ontbeert feitelijke grondslag, zodat het niet tot cassatie kan leiden. ●

2068

4 november 2014, nr. 12/05658
(Mrs. A.J.A. van Dorst, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend)
(Na conclusie van A-G mr. A.E. Harteveld, strekkende tot verwerping; adv. mr. M.L. Groeneveld, Rotterdam)
ECLI:NL:HR:2014:3091

Aanvulling op jurisprudentie dat oplegging gevangenisstraf ter zake art. 197 Sr niet is toegestaan ingeval de stappen van de in de Terugkeerrichtlijn vastgelegde terugkeerprocedure nog niet zijn doorlopen terwijl dat wel had gemoeten (zie HR 21 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3151): ingeval de feitenrechter heeft vastgesteld dat aan de opgelegde terugkeerverplichting is voldaan doordat de verdachte daadwerkelijk is teruggekeerd en de verdachte nadien Nederland opnieuw is binnengekomen, hoeft de rechter zich – alvorens hij een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt wegens handelen in strijd met art. 197 Sr – zich noch ervan te vergewissen dat voorafgaand aan die terugkeer alle stappen van de in die richtlijn vastgelegde terugkeerprocedure zijn doorlopen noch dat de stappen

van de in de terugkeerrichtlijn vastgelegde terugkeerprocedure na de terugkeer (opnieuw) zijn doorlopen.

(Sr art. 197)

Inleiding:

Verdachte is veroordeeld omdat hij – kort gezegd – als vreemdeling heeft verbleven, terwijl hij wist dat hij op grond van art. 67 VW 2000, tot ongewenst vreemdeling was verklaard (art. 197 Sr).

Het middel klaagt onder meer over het onderdeel van het hof dat de stappen van de in Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*PbEG* L 348/98; hierna: de Terugkeerrichtlijn) vastgelegde terugkeerprocedure zijn doorlopen.

Hoge Raad, onder meer:

2.3. Het hof – dat blijkens zijn hiervoor weergegeven overweging ervan is uitgegaan dat de verdachte een onderdaan is van een derde land in de zin van de terugkeerrichtlijn – heeft vastgesteld dat de verdachte (i) in 2007 is uitgezet naar Marokko, (ii) bij beschikking van 7 maart 2007 ongewenst is verklaard op grond van art. 67, eerste lid aanhef en onder c, (oud) Vreemdelingenwet 2000, (iii) na te zijn uitgezet naar Marokko zonder recht of toestemming van de autoriteiten Nederland opnieuw is binnengekomen en op 6 januari 2012 in Nederland is aangehouden terwijl (iv) zijn ongewenstverklaring niet was opgeheven.

2.4. In zijn arrest van 21 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3151, *NJ* 2014/216 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechter die een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt wegens handelen in strijd met art. 197 (oud) Sr, zich ervan dient te vergewissen dat de stappen van de in de terugkeerrichtlijn vastgelegde terugkeerprocedure zijn doorlopen en daarvan in de motivering van zijn beslissing dient blijk te geven.

2.5. De klacht faalt voor zover zij is gebaseerd op de opvatting dat uit (de rechtspraak van de Hoge Raad over) de terugkeerrichtlijn voortvloeit dat in een geval als het onderhavige, waarin het Hof heeft vastgesteld dat aan de opgelegde terugkeerverplichting is voldaan doordat de verdachte daadwerkelijk is teruggekeerd en de verdachte nadien Nederland opnieuw is binnengekomen, de rechter zich – alvorens hij een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt wegens handelen in strijd met art. 197 (oud) Sr – ervan dient te vergewissen dat voorafgaand aan die terugkeer alle stappen van de in die richtlijn vast-

gelegde terugkeerprocedure zijn doorlopen. Die opvatting is onjuist. Evenmin vloeit uit de terugkeerrichtlijn voort dat de omstandigheid dat de verdachte, nadat aan de opgelegde terugkeerverplichting is voldaan, opnieuw en in strijd met zijn ongewenstverklaring in Nederland verblijft, meebrengt dat de rechter slechts dan een onvoorwaardelijke gevangenisstraf wegens handelen in strijd met art. 197 (oud) Sr mag opleggen indien hij zich ervan heeft vergewist dat de stappen van de in de terugkeerrichtlijn vastgelegde terugkeerprocedure (opnieuw) zijn doorlopen.

2.6. Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. ●

2069

4 november 2014, nr. 13/00812

(Mrs. A.J.A. van Dorst, J. de Hullu en V. van den Brink)

(Na conclusie van A-G mr. T.N.B.M.

Sprongen, strekkende tot vernietiging en terugwijzing dan wel verwijzing; adv. mr. L. de Leon, Utrecht)

ECLI:NL:HR:2014:3093

Aanvulling op jurisprudentie in art. 197 Sr-zaken aangaande de termijn uit art. 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn (zie 21 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3928, *NJ* 2014/218): naar aanleiding van HvJ EU 19 september 2013, zaak C-297/12 (*Filev en Osmani*) stelt de Hoge Raad vast dat de inwerkingtreding van de terugkeerrichtlijn of het verstrijken van de uiterste implementatiedatum meebrengt dat een voordien uitgevaardigde ongewenstverklaring thans op enigerlei wijze gebonden moet worden geacht aan een bepaalde duur als bedoeld in art. 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn.

(Sr art. 197)

Inleiding:

Verdachte is veroordeeld wegens – kort gezegd – als vreemdeling in Nederland verblijven, terwijl hij weet, dat hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling is verklaard (art. 197 Sr). Centraal in de overwegingen van de Hoge Raad staat art. 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG). Deze bepaling luidt: ‘2. De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe

niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.’

Hoge Raad, onder meer:

3. Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak.

3.1. In zijn arrest van 21 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3928, *NJ* 2014/218 heeft de Hoge Raad met betrekking tot de in die zaak aan de orde zijnde richtlijn nr. 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*PbEG* L 348/98; hierna: de Terugkeerrichtlijn) het volgende overwogen: ‘3.3. Voor zover het middel berust op de opvatting dat de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn of het verstrijken van de uiterste datum waarop de lidstaten voor implementatie van de richtlijn benodigde wettelijke bepalingen in werking dienden te laten treden, meebrengt dat een voordien uitgevaardigde ongewenstverklaring thans op enigerlei wijze gebonden moet worden geacht aan een bepaalde duur als bedoeld in art. 11, tweede lid, van de richtlijn met betrekking tot het opleggen van een inreisverbod, kan het evenmin tot cassatie leiden. Ook als zou moeten worden aangenomen dat die opvatting juist is, zou, aansluitend aan hetgeen in art. 66a, vierde lid, Vreemdelingenwet 2000 is bepaald ten aanzien van een inreisverbod, moeten worden aangenomen dat die duur wordt berekend met ingang van de datum waarop de vreemdeling Nederland daadwerkelijk heeft verlaten. De stukken waarvan de Hoge Raad kennisneemt, houden niet in dat die datum is verstreken.’

3.2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn uitspraak van 19 september 2013 (C-297/12) in de zaken *Filev en Osmani* met betrekking tot die richtlijn voor recht verklaard:

‘(...)

2) Artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een inbreuk op een verbod om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen en aldaar te verblijven, welk verbod is opgelegd meer dan vijf jaar vóór ofwel de datum waarop de betrokken onderdaan van een derde land opnieuw die lidstaat is binnengekomen, ofwel de datum waarop de nationale regeling tot omzetting van deze richtlijn in werking is getreden, tot een strafrechtelijke sanctie leidt, tenzij deze onderdaan een ernstige bedreiging vormt

voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

3) Richtlijn 2008/115 moet aldus worden uitgelegd dat deze eraan in de weg staat dat een lidstaat bepaalt dat een uitzettings- of verwijderingsmaatregel die minstens vijf jaar voorafgaat aan het tijdvak tussen de datum waarop deze richtlijn had moeten zijn omgezet en de datum waarop deze omzetting daadwerkelijk is verricht, later opnieuw als basis kan dienen voor strafvervolgingen, wanneer voornoemde maatregel was gebaseerd op een strafrechtelijke sanctie in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, van de richtlijn en die lidstaat heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheid waarin deze bepaling voorziet.

3.3. Naar aanleiding van voornoemde uitspraak van het Hof van Justitie kan worden vastgesteld dat het – door de Hoge Raad in zijn arrest van 21 mei 2013 nog in het midden gelaten – antwoord op de vraag of de inwerkingtreding van de terugkeerrichtlijn of het verstrijken van de uiterste implementatiedatum meebrengt dat een voordien uitgevaardigde ongewenstverklaring thans op enigerlei wijze gebonden moet worden geacht aan een bepaalde duur als bedoeld in art. 11, tweede lid, van de terugkeerrichtlijn, bevestigend luidt. Uit voornoemde uitspraak van het Hof van Justitie volgt immers dat voor zover zo een ongewenstverklaring die is opgelegd vóór de datum van inwerkingtreding van de terugkeerrichtlijn of het verstrijken van de uiterste implementatiedatum moet worden gelijkgesteld aan een inreisverbod als bedoeld in art. 3, onder 6, van de terugkeerrichtlijn, ook die ongewenstverklaring vanaf het verstrijken van die datum in beginsel is gebonden aan de in art. 11, tweede lid, van de terugkeerrichtlijn bedoelde maximale duur van vijf jaar.

3.4. Noch uit voornoemde uitspraak van het Hof van Justitie – die betrekking heeft op gevallen waarin de vreemdeling aan zijn terugkeerverplichting had voldaan door de lidstaat daadwerkelijk te verlaten – noch uit doel, strekking of inhoud van de terugkeerrichtlijn zelf volgt echter dat niet langer als juist zou kunnen worden aangemerkt het in voormeld arrest van de Hoge Raad vervatte oordeel dat die in art. 11, tweede lid, van de terugkeerrichtlijn bedoelde maximale duur, aansluitend aan hetgeen in art. 66a, vierde lid, Vreemdelingenwet 2000 is bepaald ten aanzien van een inreisverbod, in zo een geval wordt berekend met ingang van de datum waarop de vreemdeling Nederland daadwerkelijk heeft verlaten. In dat verband geldt immers dat een vóór de datum van inwerkingtreding van de terugkeerrichtlijn of het verstrijken van de uiterste implementatiedatum uitgevaardigde ongewenstverklaring

slechts met een inreisverbod moet worden gelijkgesteld – in die zin dat zij gebonden moet worden geacht aan de in art. 11, tweede lid, van de terugkeerrichtlijn bedoelde maximale duur – indien en voor zover de vreemdeling Nederland daadwerkelijk heeft verlaten. •

2070

4 november 2014, nr. 13/03345

(Mrs. W.A.M. van Schendel, J. de Hullu, Y. Buruma)

(Na conclusie van A-G mr. A.E. Hartevelt, strekkende tot verwerping; adv. mr. J.Y. Taekema, 's-Gravenhage)

ECLI:NL:HR:2014:3114

Eenvoudige belediging politiefunctionaris door dragen van jack met het opschrift 'A.C.A.B.', art. 266 jo. 267 Sr: het hangt af van de concrete omstandigheden van het geval of dit dragen, terwijl de verdachte wist dat de afkorting de betekenis 'All Cops Are Bastards' heeft en naar zijn aard de algemene strekking heeft om politiefunctionarissen wereldwijd en ook in Nederland in diskrediet te brengen, kan worden aangemerkt als opzettelijke belediging aan de individuele politiefunctionaris in zijn tegenwoordigheid aangedaan. In casu kon het hof oordelen dat de verdachte in de gegeven omstandigheden bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij de politiefunctionaris zou beledigen.

(Sr art. 266, 267)

Inleiding:

Vervolg in A.C.A.B.-zaak. Verdachte is veroordeeld omdat hij – kort gezegd – opzettelijk een ambtenaar (een hoofdagent van politie) gedurende en ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, in diens tegenwoordigheid door een feitelijk heeft beledigd door daar toen opzettelijk beledigend zichtbaar voor voornoemde ambtenaar een bomberjack te dragen met daarop de opdruk/tekst 'A.C.A.B.' (eenvoudige belediging). Het middel klaagt onder meer over de motivering van de bewezenverklaring, waartoe naar de kern wordt aangevoerd dat het in de publieke ruimte dragen van een jack met het opschrift A.C.A.B. (hetgeen staat voor All Cops Are Bastards) niet beledigend is voor een individuele politieambtenaar.

Hoge Raad, onder meer:

2.5. De klacht van het middel stelt de vraag aan de orde of het dragen van het jack met het opschrift A.C.A.B., welke afkorting naar het hof heeft vastgesteld de, ook aan de ver-

dachte bekende, betekenis 'All Cops Are Bastards' heeft en naar zijn aard de algemene strekking heeft om politiefunctionarissen wereldwijd en ook in Nederland in diskrediet te brengen, kan worden aangemerkt als opzettelijke belediging aan de individuele politiefunctionaris [verbalisant] in zijn tegenwoordigheid aangedaan als bedoeld in art. 266, eerste lid, Sr.

Het antwoord op de vraag of in zo een geval het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op belediging van de individuele politiefunctionaris is gericht, zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij zal, indien de beledigende uitlating of feitelijkheid, zoals hier, betrekking heeft op een categorie mensen in een bepaalde hoedanigheid, de enkele omstandigheid dat deze uitlating of feitelijkheid wordt waargenomen door een persoon die tot deze categorie behoort, niet voldoende zijn om te kunnen aannemen dat het opzet van de verdachte op belediging van die specifieke persoon is gericht.

2.6. Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte in de gegeven omstandigheden bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij politiefunctionaris [verbalisant] zou beledigen. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk.

Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het hof feitelijk en niet onbegrijpelijk heeft vastgesteld dat de verdachte:

- wist dat politieagenten zich door die afkorting beledigd kunnen voelen;
- de week voorafgaande aan de dag waarop [verbalisant] waarnam dat hij het jack met het opschrift A.C.A.B. droeg, was gewaarschuwd door politieambtenaren voor het beledigende karakter van die uitdrukking;
- desondanks het jack met dat opschrift, voor ieder zichtbaar, in het openbaar met een groep jongeren is blijven dragen op een uitgaansavond in het centrum van Goes, en
- moet hebben geweten dat de kans dat hij daar en toen politieagenten zou tegenkomen die bezig waren met het uitoefenen van hun functie (zoals het surveilleren in het kader van de handhaving van de openbare orde in het uitgaanscentrum) aanmerkelijk was.

2.7. De klacht faalt.

2.8. Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. •

2071

4 november 2014, nr. 13/01484

(Mrs. A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu. N. Jörg, V. van den Brink)

(Na conclusie van A-G mr. G. Knigge, strekkende tot vernietiging en terugwijzing dan wel verwijzing; OM-cassatie; adv. mr. J. Kuijper, Amsterdam)
ECLI:NL:HR:2014:3095

Belaging art. 285b Sr en bewustheid van de belaging bij het slachtoffer: geen steun in het recht vindt de opvatting dat een in art. 285b Sr omschreven gedraging uitsluitend dan als inbreuk makend op de persoonlijke levenssfeer van een ander kan worden aangemerkt indien die ander ten tijde van die gedraging met die gedraging bekend was en dus niet indien deze nadien op de hoogte is gekomen van die gedraging.
Belaging art. 285b Sr en omstandigheden waaronder de belagingsgedragingen hebben plaatsgevonden: onjuist is de opvatting dat als zodanig nimmer kan worden aangemerkt de omstandigheid dat de verdachte zich vóór de in de tenlastelegging vermelde periode heeft schuldig gemaakt aan belaging van het slachtoffer.

(Sr art. 285b)

Inleiding:

Verdachte is vrijgesproken van belaging (art. 295b Sr). De tenlastelegging hield – kort gezegd – in dat hij: ‘(telkens) wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk heeft gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van [slachtoffer], in elk geval van een ander, met het oogmerk [slachtoffer], in elk geval die ander te dwingen iets te doen, niet te doen, te dulden en/of vrees aan te jagen, immers heeft hij, verdachte voornoemde [slachtoffer] eenmaal of meermaals achtervolgd en/of geobserveerd en/of gefotografeerd en/of gefilmd.’

Het hof heeft aangaande de vrijspraak onder meer overwogen: ‘[...] hoewel de verdachte heeft bekend dat hij (direct na zijn detentie vanwege eerdere belaging van het slachtoffer) zich naar het huis van het slachtoffer heeft begeven en vervolgens in de tenlastegelegde periode meermalen voor het huis van het slachtoffer heeft gestaan, haar diverse malen is gevolgd en haar heeft gefotografeerd en gefilmd, [is] het slachtoffer zich in de tenlastegelegde periode slechts éénmaal bewust [...] geweest van een belagingshandeling van de verdachte. Gelet hierop kan niet bewezen worden dat het handelen van de verdachte in de tenlastegelegde periode stel-

selmatig inbreuk heeft gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van (de Hoge Raad leest:) het slachtoffer, nu stelselmatige inbreuk niet alleen stelselmatigheid van de handelingen vereist, maar ook van het bewustzijn van die handelingen bij het slachtoffer. Dat verdachte zich eerder aan belaging van het slachtoffer heeft schuldig gemaakt, kan daaraan niet afdoen, nu verdachte voor die feiten reeds is veroordeeld.’ Art. 285b lid 1 Sr luidt: ‘Hij, die wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk maakt op eens anders persoonlijke levenssfeer met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen wordt, als schuldig aan belaging, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete van de vierde categorie.’

Het middel klaagt over het oordeel van het hof dat de gedragingen van de verdachte niet als belaging in de zin van art. 285b Sr kunnen worden gekwalificeerd.

Hoge Raad, onder meer:

2.4.1. Het middel klaagt in de eerste plaats over het oordeel van het hof met betrekking tot de bewustheid van de belaging bij het slachtoffer.

2.4.2. Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte in de tenlastegelegde periode jegens het slachtoffer een aantal belagingshandelingen heeft verricht maar dat het slachtoffer zich toen slechts eenmaal bewust is geweest van een belagingshandeling. Het hof heeft hieraan de gevolgtrekking verbonden dat niet bewezen kan worden ‘dat het handelen van de verdachte in de tenlastegelegde periode stelselmatig inbreuk heeft gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer, nu stelselmatige inbreuk niet alleen stelselmatigheid van de handelingen vereist, maar ook van het bewustzijn van die handelingen bij het slachtoffer’.

2.4.3. Het oordeel van het hof steunt op de opvatting dat een in art. 285b Sr omschreven gedraging uitsluitend dan als inbreuk makend op de persoonlijke levenssfeer van een ander kan worden aangemerkt indien die ander ten tijde van die gedraging met die gedraging bekend was en dus niet indien deze nadien op de hoogte is gekomen van die gedraging. Die opvatting vindt evenwel geen steun in het recht en in het bijzonder niet in art. 285 Sr. De klacht is dus gegrond.

2.5.1. Voorts klaagt het middel dat het hof ten onrechte voorbij is gegaan aan de omstandigheid dat de verdachte zich eerder heeft schuldig gemaakt aan belaging van het slachtoffer, op de grond dat ‘verdachte voor die feiten reeds is veroordeeld’.

2.5.2. Vooropgesteld moet worden dat bij de

beantwoording van de vraag of sprake is van belaging als bedoeld in art. 285b, eerste lid, Sr van belang zijn de aard, de duur, de frequentie en de intensiteit van de gedragingen van de verdachte, de omstandigheden waaronder deze hebben plaatsgevonden en de invloed daarvan op het persoonlijk leven en de persoonlijke vrijheid van het slachtoffer (vergelijk HR 12 maart 2013,

ECLI:NL:HR:2013:BZ3626, NJ 2013/394).

2.5.3. Voor zover het oordeel van het hof betrekking heeft op de beoordeling van de stelselmatigheid van de belagingshandelingen van de verdachte in de in de tenlastelegging omschreven periode (‘17 juni 2011 tot en met 26 juni 2011’), getuigt het niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk. In zoverre is de klacht ongegrond.

2.5.4. Voor zover echter aan ‘s hofs oordeel de opvatting ten grondslag ligt dat de omstandigheid dat de verdachte zich vóór de in de tenlastelegging vermelde periode heeft schuldig gemaakt aan belaging van het slachtoffer, nimmer kan worden aangemerkt als een van de hiervoor onder 2.5.2 bedoelde omstandigheden, is de klacht gegrond, aangezien die opvatting onjuist is.

2.6. Het middel slaagt.

Volgt vernietiging en terugwijzing. ●

2072

4 november 2014, nr. 13/04701

(Mrs. W.A.M. van Schendel, B.C. de Savornin Lohman en Y. Buruma)

(Na conclusie van A-G mr. G. Knigge, strekkende tot vernietiging en terugwijzing dan wel verwijzing; adv. mr. M.L.M. van der Voet, Amsterdam)
ECLI:NL:HR:2014:3115

Rijden met ongeldig verklaard rijbewijs, art. 9 lid 2 WVV 1994: uit de omstandigheid dat het besluit tot ongeldigverklaring van verdachte's rijbewijs per aangetekende brief aan hem is verzonden en niet retour is gekomen naar het CBR, volgt niet dat de verdachte wist of redelijkerwijs moest weten dat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard.

(WVV 1994 art. 9)

Inleiding:

Verdachte is veroordeeld, kort gezegd omdat hij, terwijl hij wist of redelijkerwijs moest weten dat een op zijn naam gesteld rijbewijs voor een of meer categorieën van motorrijtuigen, te weten categorie B, ongeldig was verklaard en aan hem daarna geen ander

rijbewijs voor het besturen van een motorrijtuig van de betrokken categorie of categorieën was afgegeven, op de weg, als bestuurder een motorrijtuig, personenauto, heeft bestuurd.

Het middel draait erom dat uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen niet kan volgen dat de verdachte 'wist of redelijkerwijs moest weten' dat een op zijn naam gesteld rijbewijs ongeldig was verklaard.

Hoge Raad, onder meer:

2.5. Uit de bewijsvoering kan niet volgen dat de verdachte wist of redelijkerwijs moest weten dat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard. Anders dan het hof heeft geoordeeld is de omstandigheid dat het besluit tot ongeldigverklaring van het rijbewijs van de verdachte per aangetekende brief aan hem is verzonden en niet retour is gekomen naar het CBR, daartoe niet voldoende. Voorts kan zulks niet zonder meer worden afgeleid uit de door het hof voor het bewijs gebezigde verklaring van de verdachte. De bewezenverklaring is niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

2.6. Het middel is terecht voorgesteld.

Volgt vernietiging en terugwijzing. •

2073

4 november 2014, nr. 12/05521

(Mrs. W.A.M. van Schendel, B.C. de Savornin Lohman, Y. Buruma)

(Na conclusie van A-G mr. W.H. Vellinga, strekkende tot verwerping; adv. mr. K.A. Krikke, Amsterdam; namens de benadeelde partij mr. J. Th. A. Bos, Utrecht)

ECLI:NL:HR:2014:3113

Toepassing *getuigenoverzichts*-arrest HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496: in casu geen verdedigingsbelang bij horen getuige ondanks dat diens verklaring voor het bewijs wordt gebezigd en ondanks dat verdediging de getuige nog geheel niet heeft kunnen horen. De getuigenverklaring is in casu bruikbaar voor het bewijs nu de betrokkenheid van de verdachte in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen en dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van diens verklaring die door de verdachte zijn betwist (vergelijk HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, NJ 2013/145).

(Sv art. 418, 288)

Inleiding:

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat hij – kort gezegd – zich meerma-

len heeft schuldig gemaakt aan mensenhandel, onder anderen ten aanzien van de in het middel genoemde [getuige 1].

De raadsman heeft bij appelschriftuur verzocht [getuige 1] als getuige op te roepen teneinde hem ter terechtzitting van het hof te doen horen. Nadat het hof bij tussenarrest dit verzoek had afgewezen, heeft de raadsman van de verdachte het hof opnieuw verzocht om [getuige 1] als getuige op te roepen. Het Hof heeft dit herhaalde verzoek ter terechtzitting van 12 november 2012 afgewezen en daartoe het volgende overwogen: 'Het hof heeft de verzochte getuige [getuige 1] getoetst aan het verdedigingsbelang, hoewel over het toepasselijke criterium getwijfeld kan worden. Het verzoek tot het horen van deze getuige is eerder bij tussenbeslissing afgewezen. Na het verhoor van [getuige 2] op 18 juli 2012 was bij de verdediging bekend dat de verzochte getuige een andere getuige in Arnhem heeft afgezet ten behoeve van een verhoor bij de raadsheer-commissaris. Alsdan moet het de verdediging duidelijk zijn geweest dat een mogelijke verblijfplaats te achterhalen was. Om dan zo kort voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling een verzoek tot het horen van deze getuige in te dienen is in strijd met de goede procesorde. Het verzoek zal daarom worden afgewezen. Het hof zal wel rekening houden met het feit dat de verdediging ten aanzien van getuige [getuige 1] het ondervragingsrecht niet heeft kunnen effectueren.'

Het bestreden arrest houdt over het gebruik door het hof voor het bewijs van de verklaring van [getuige 1] het volgende in: 'Net als de rechtbank heeft ook het hof de verklaringen van de aangevers en de getuigen met de benodigde behoedzaamheid bekeken. Gezien de grote hoeveelheid verklaringen en het feit dat deze verklaringen naar het oordeel van het hof in grote lijnen hetzelfde beeld tonen, worden de verklaringen op deze hoofdlijnen betrouwbaar geacht en zijn ze aldus bruikbaar voor bewijs. (...) De verdediging heeft aangevoerd dat in ieder geval de verklaringen van de aangevers/getuigen die de verdediging heeft willen horen, maar niet heeft kunnen horen omdat hun verblijfplaats niet bekend was (het hof begrijpt: getuige [getuige 1]) niet gebruikt mogen worden voor het bewijs. Het Hof oordeelt anders. De bewezenverklaring rust in deze zaak niet uitsluitend of overwegend op de verklaring van deze aangever, welke verklaring overigens op belangrijke punten wordt ondersteund door ander bewijsmateriaal. Dit betekent dat het hof zijn verklaring zal bezigen voor het bewijs, met de hiervoor over de andere aangevers/getuigen overwogen behoedzaamheid. Dat wil zeggen dat het hof zijn verkla-

ring dat hij voor verdachte in de prostitutie heeft gewerkt en dat hij een deel van zijn inkomsten heeft afgestaan aan verdachte, voor het bewijs zal bezigen.'

Het middel klaagt dat het hof het verzoek tot het horen van de door de verdediging opgegeven getuige [getuige 1] heeft afgewezen op gronden die deze afwijzing niet kunnen dragen.

Hoge Raad, onder meer:

2.4.1. Het arrest HR 1 juli 2014,

ECLI:NL:HR:2014:1496, houdt omtrent de beoordeling van cassatieklachten over de motivering van de beslissing inzake een verzoek tot het oproepen en horen van getuigen onder meer het volgende in:

'2.75. (...) In art. 80a RO is bepaald dat het beroep in cassatie niet-ontvankelijk kan worden verklaard op de grond dat de betrokkene klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep. Daarom mag in gevallen waarin dat belang niet evident is, van de verdediging in redelijkheid worden verlangd dat zij in de cassatieschriftuur een toelichting geeft met betrekking tot het belang bij haar klacht. (...)'

2.4.2. In aanmerking genomen dat in de schriftuur niet wordt opgekomen tegen 's Hofs oordeel dat de bewezenverklaring 'niet uitsluitend of overwegend op de verklaring van deze aangever berust', noch wordt opgekomen tegen 's Hofs oordeel dat de verklaring van [getuige 1] 'op belangrijke punten wordt ondersteund door ander bewijsmateriaal', mist de verdachte een voldoende rechtens te respecteren belang bij zijn klacht in cassatie dat het getuigeverzoek onbegrijpelijk gemotiveerd is afgewezen. Met zijn overwegingen heeft het Hof immers als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de verklaring van [getuige 1], ook al heeft de verdediging hem niet ter terechtzitting van het Hof als getuige gehoord, bruikbaar is voor het bewijs nu de betrokkenheid van de verdachte in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen en dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van diens verklaring die door de verdachte zijn betwist (vergelijk HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, NJ 2013/145).

2.5. Het middel kan niet tot cassatie leiden. •

2074

4 november 2014, nr. 13/00966

(Mrs. A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, Y. Buruma, E.S.G.N.A.I. van de Griend)

(Na conclusie van A-G mr. W.H. Vellinga, strekkende tot vernietiging en tot terugwijzing; adv. mr. R.J. Baumgardt, Spijkenisse) ECLI:NL:HR:2014:3094

Uitreiking van gerechtelijke mededelingen aan een verdachte die deelneemt aan een penitentiair programma in de zin van art. 2 Penitentiaire beginselenwet en in verband daarmee onder elektronisch toezicht is gesteld: deelname aan een penitentiair programma moet weliswaar worden aange-merkt als tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf, maar een deelnemer aan zo'n programma is niet zijn vrijheid ontnomen als bedoeld in art. 588 lid 1 aanhef en onder a Sv, zodat het in deze bepaling vervatte voorschrift niet van toepassing is indien het gaat om de uitreiking van gerechtelijke mededelingen aan een verdachte die deelneemt aan een penitenti-air programma en in verband daarmee onder elektronisch toezicht is gesteld. Plicht rechter om een onderzoek in te stellen naar de verblijfplaats van de verdachte alvorens verstek te verlenen: gelet op het belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van zijn aanwezigheidsrecht ligt het in de rede dat – behoudens indien de dagvaarding of oproeping aan de verdachte in persoon of aan een schriftelijk gemachtigde is uitgereikt – in een geval waarin bedoeld verblijfadres niet het GBA-adres van de verdachte is, een afschrift van de dagvaarding respectievelijk de oproeping aan dat verblijfadres wordt toegezonden. Op grond van de deelname van een verdachte aan een penitentiair programma moet – gelet op art. 7 lid 3 aanhef en onder e Penitentiaire maatregel – worden aangenomen dat hij over een verblijfadres beschikt dat bij de overheid bekend is.

(Sv art. 588; Penitentiaire beginselenwet art. 2; Penitentiaire maatregel art. 7 lid 3 aanhef en onder e)

Inleiding:

Het middel klaagt in de eerste plaats dat het hof de dagvaarding in hoger beroep ten onrechte niet nietig heeft verklaard nu niet blijkt dat die dagvaarding overeenkomstig art. 588 lid 1 aanhef en onder a Sv aan de verdachte in persoon is uitgereikt. De bestreden uitspraak is bij verstek gewezen. Bij de op de voet van art. 434, eerste lid, Sv

aan de Hoge Raad toegezonden stukken bevinden zich:

1. een verklaring van 4 augustus 2011 als bedoeld in art. 451a, eerste lid, Sv inzake het door de verdachte ingestelde hoger beroep;
2. een akte van uitreiking, gevoegd bij het dubbel van de dagvaarding van de verdachte om te verschijnen ter terechtzitting in hoger beroep van 10 augustus 2012, inhoudende dat die dagvaarding, na vergeefse aanbieding op 13 juni 2012 op het adres [a-straat 1] te Krimpen aan den IJssel, op 2 juli 2012 is uitgereikt aan de Griffier van Rechtbank Den Haag op de wijze als voorzien in art. 588, derde lid aanhef en onder c, Sv met verzending op diezelfde datum per gewone brief aan eerder genoemd adres;
3. een aan het dubbel van die dagvaarding gehechte 'ID-staat SKDB' van 2 juli 2012, inhoudende:
 - dat de verdachte sedert 1 augustus 2011 in de GBA staat ingeschreven op het adres [a-straat 1] te Krimpen aan den IJssel;
 - en dat de verdachte gedetineerd is in de penitentiaire inrichting Rijnmond-Rotterdam te Rotterdam, waarbij is vermeld 'PIA' (de Hoge Raad begrijpt: Penitentiaire Inrichting Administratief);
4. een aan het dubbel van die dagvaarding gehecht 'Verwijzingsoverzicht registratiekaart DJI' van 5 juni 2012 betreffende de verdachte, inhoudende 'Pen. Prog. (de Hoge Raad begrijpt: penitentiair programma) met Elektronisch Toezicht' waarbij 'Rotterdam Nsingel PIA' is vermeld als inrichtingsnaam. Als begindatum is 20 januari 2012 vermeld en als einddatum 3 juli 2012.

Hoge Raad, onder meer:

- 2.3. De hiervoor genoemde stukken houden in dat de verdachte ten tijde van het uitreiken van de dagvaarding in hoger beroep deelnam aan een zogenoemd penitentiair programma.
- 2.4. Het middel stelt de vraag aan de orde of, gelet hierop, de dagvaarding aan de verdachte in persoon had behoren te worden uitgereikt.
- 2.5. Art. 2 Penitentiaire beginselenwet houdt in dat, tenzij in de wet anders is bepaald, de tenuitvoerlegging van onder meer een vrijheidsbenemende straf plaatsvindt door onderbrenging van de betrokkene in een penitentiaire inrichting dan wel door diens deelname aan een penitentiair programma. Deelname aan een penitentiair programma moet daarom worden aangemerkt als tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf. In aanmerking genomen evenwel dat een deelnemer aan zo een programma niet zijn vrijheid is ontnomen in de betekenis die deze woorden in art. 588, eerste lid aanhef en

onder a, Sv hebben, is het in deze bepaling vervatte voorschrift niet van toepassing indien het gaat om de uitreiking van gerechtelijke mededelingen aan een verdachte die deelneemt aan een penitentiair programma, ook niet als hij in verband daarmee onder elektronisch toezicht is gesteld. De klacht faalt derhalve.

- 2.6. Voorts klaagt het middel dat het hof heeft verzuimd een onderzoek in te stellen naar de verblijfplaats van de verdachte alvorens verstek te verlenen, althans ten onrechte niet heeft doen blijken van dat onderzoek.
- 2.7. Ingevolge art. 7, derde lid aanhef en onder e, Penitentiaire maatregel wordt bij de beslissing om een gedetineerde in de gelegenheid te stellen deel te nemen aan een penitentiair programma betrokken of hij over een aanvaardbaar verblijfadres beschikt. Op grond van de deelname van een verdachte aan een penitentiair programma moet dus worden aangenomen dat hij over een verblijfadres beschikt dat bij de overheid bekend is. Gelet op het belang van de verdachte bij het kunnen uitoefenen van zijn aanwezigheidsrecht ligt het in de rede dat – behoudens indien de dagvaarding of oproeping aan de verdachte in persoon of aan een schriftelijk gemachtigde is uitgereikt – in een geval waarin bedoeld verblijfadres niet het GBA-adres van de verdachte is, een afschrift van de dagvaarding respectievelijk de oproeping aan dat verblijfadres wordt toegezonden.
- 2.8. Uit de stukken van het geding kan niet zonder meer blijken dat in de onderhavige zaak een afschrift van de appeldagvaarding aan bedoeld verblijfadres van de verdachte is toegezonden, zodat ervan moet worden uitgegaan dat dit niet is geschied. Daarom had het hof ervan blijk moeten geven te hebben onderzocht of er reden was het onderzoek ter terechtzitting te schorsen teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen alsnog bij het onderzoek op de terechtzitting tegenwoordig te zijn. Van een zodanig onderzoek blijkt niet. Dat verzuim leidt tot nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep en de naar aanleiding daarvan gegeven uitspraak.
- 2.9. Het middel is in zoverre terecht voorge-steld.

Volgt vernietiging en terugwijzing. •

Hoge Raad (belastingkamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. dr. M.R.T. Pauwels verbonden aan het Fiscaal Instituut Tilburg van de Tilburg University en werkzaam bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant.

2075

10 oktober 2014, nr. 13/02758

(Mrs. Feteris, Schaap, Koopman, Groeneveld, Wortel; na conclusie A-G Niessen tot gegrondverklaring van het beroep in cassatie)

ECLI:NL:HR:2014:2927

Aftrekbare kosten eigen woning. Erfpachtconstructie. GrondwaardePlan BV Is voor de toepassing van de fiscale bepaling op grond waarvan fiscaal aftrekbaar zijn de periodieke betalingen op grond van de rechten van erfpacht met betrekking tot de eigen woning, voldoende dat er een louter juridisch verband bestaat tussen de als canon aangeduide periodieke betalingen en het recht van erfpacht, doordat beide in één akte zijn opgenomen? Neen: dat is niet het geval indien de verplichting tot betaling van de canon in economische zin geen betrekking heeft op het houden en gebruiken van de eigen woning.

(Wet IB 2001 art. 3.120)

Cassatieberoep belanghebbende.

Hoge Raad, onder meer:

‘2.1.1. Belanghebbende is eigenaar van een perceel grond, bestaande uit de ondergrond van een woning en grasland, en van een daarop staande woning. (...)’

2.1.2. Op 11 mei 2005 hebben belanghebbende en GrondwaardePlan BV een overeenkomst gesloten (hierna: de overeenkomst). In de overeenkomst is onder meer vermeld:

“in deze overeenkomst wordt verstaan onder: De Blote Eigendom: de Onroerende Zaak belast met het Erfpachtrecht en het Opstalrecht;

De Grond: de tot de Onroerende Zaak behorende grond;

De Onroerende Zaak: (i) het woonhuis met schuur, ondergrond, erf, tuin en verder toebehoren, (...) (ii) het perceel tuin met toebehoren(...)

De Opstal: de op de Grond gebouwde opstal bestaande uit woonhuis en schuur;

Het Verkochte: de Blote Eigendom

Koop en verkoop

Artikel 1.

1.1. De Particulier verkoopt het Verkochte aan GrondwaardePlan die dit van de Particulier koopt.

1.2. Goederenrechtelijk zal de Transactie plaatsvinden als volgt:

a. De particulier zal de Onroerende Zaak aan GrondwaardePlan leveren die deze zal aanvaarden.

b. GrondwaardePlan zal het Erfpachtrecht

uitgeven aan de Particulier die dit zal aanvaarden

c. GrondwaardePlan zal het Opstalrecht vestigen ten gunste van de Particulier, die dit zal aanvaarden.

Koopprijs. De Levering.

Artikel 2.

2.1. De Koopprijs van het Verkochte welke door GrondwaardePlan aan de Particulier verschuldigd is, bedraagt (...) (€ 880.000).

(...)

Het Erfpachtrecht.

Artikel 5.

5.1. Het Erfpachtrecht omvat de uitsluitende bevoegdheid tot het gebruik van de Grond.

5.2. Het Erfpachtrecht is eeuwigdurend.

5.3. De Particulier is verplicht de Erfpachtcanon te betalen. De Erfpachtcanon bedraagt:

- voor de eerste 10 jaren € 99.312,36 (...) per jaar (...);

- voor de daaropvolgende jaren € 19.862,47 (...) per jaar(...).

(...)

Het Opstalrecht.

Artikel 6.

(...)

6.2. Het Opstalrecht is afhankelijk in de zin van artikel 3:7 BW van het Erfpachtrecht (...).

(...)

6.4. Voor het Opstalrecht is geen periodieke betaling verschuldigd.

Fiscale regelgeving.

Artikel 7.

7.1 Indien de fiscale regelgeving en/of de interpretatie daarvan zodanig wijzigt dat de aftrekbaarheid voor de inkomstenbelasting van de Erfpachtcanon met meer dan 20% wordt beperkt, heeft de Particulier het recht om, aan GrondwaardePlan, te verzoeken de nog niet verschenen termijnen van de Erfpachtcanon met 50% te doen verlagen. (...)

7.2 Indien de Particulier van zijn in lid 1 gemelde recht gebruik maakt is GrondwaardePlan verplicht dit verzoek toe te staan. (...)

(...)

Vervreemding door GrondwaardePlan.

Artikel 8.

8.1 Na 10 jaren na de Transactie of, indien dit eerder is, bij overlijden van de Particulier of diens echtgeno(o)t(e), heeft GrondwaardePlan het recht de Blote Eigendom aan de Particulier, dan wel, indien de Particulier is overleden, diens erfgenamen per aangetekend schrijven te koop aan te bieden. Door dit aanbod komt tussen GrondwaardePlan en de Particulier, dan wel diens erfgenamen, een koopovereenkomst tot stand met betrekking tot Het Verkochte op grond waarvan GrondwaardePlan verplicht is deze te leveren en de Particulier verplicht is deze binnen 60 dagen na het aanbod te aanvaarden. De Optiekoopprijs wordt vastgesteld op basis van Artikel 10.

(...)

8.3 GrondwaardePlan heeft het recht de Blote Eigendom aan een derde, niet zijnde de Erfpachter, te vervreemden, dan wel om transacties aan te gaan die kunnen leiden tot een zodanige vervreemding.

8.4 Indien de Blote Eigendom betrokken raakt in een onteigeningsprocedure heeft GrondwaardePlan eveneens het recht deze aan de Particulier te koop aan te bieden.

Door dit aanbod komt tussen GrondwaardePlan en de Particulier, dan wel diens erfgenamen, een koopovereenkomst tot stand met betrekking tot Het Verkochte (...). De Optiekoopprijs is zoals gemeld in Artikel 10; deze Optiekoopprijs wordt vermeerderd met een opslagpercentage over de Optiekoopprijs, gelijk aan het contant gemaakte negatieve renteverskil tussen het geldende rentetarief op de datum van afsluiten van deze overeenkomst en het rentetarief op de datum van beëindiging van de overeenkomst met inachtneming van de nog resterende looptijd tot het einde van de eerste tienjaarstermijn van de erfpachtsovereenkomst.

8.5 Indien GrondwaardePlan de Blote Eigendom wenst te vervreemden aan een ander dan aan de Particulier, zal hij bij wege van contractsovername als bedoeld in artikel 6:159 van het Burgerlijk Wetboek zijn rechten ten aanzien van deze overeenkomst aan de verkrijger overdragen en zijn verplichtingen ten aanzien van deze overeenkomst aan hem opleggen.

De Particulier verleent nu voor alsdan haar medewerking hieraan.

Uitoefening van de verkoopoptie

Artikel 10.

10.1 Indien GrondwaardePlan gebruik maakt van het recht de Blote Eigendom te koop aan te bieden aan de Particulier zoals in deze akte omschreven, komt daarmee een koopovereenkomst tot stand met betrekking tot Het Verkochte.

10.2 De Optiekoopprijs is gelijk aan de contant gemaakte waarde van de toekomstige erfpachtcanons. (...)

(...)

Baten en lasten/assuranties.

Artikel 17. De baten en lasten van het Verkochte zullen ten gunste, casu quo voor rekening van de Particulier blijven, zodat terzake geen verrekening plaatsvindt.”

2.1.3. Bij akte van 11 mei 2005 is het recht van erfpacht uitgegeven en is het opstalrecht gevestigd.

2.1.4. Belanghebbende heeft in zijn aangiften inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor de jaren 2005 tot en met 2007 telkens de betaalde erfpachtcanons in aftrek gebracht. De Inspecteur heeft die aftrek niet aanvaard.

2.2. Voor het Hof was onder meer in geschil of de door belanghebbende in de jaren 2005 tot en met 2007 betaalde erfpachtcanons aftrekbaar zijn. Het Hof heeft deze vraag ontkenkend beantwoord.

2.3.1. Het Hof heeft geoordeeld dat de overeenkomst qua economisch resultaat overeenkomt met een annuïteitenlening. Het heeft hiertoe redengevend geacht dat de waardeontwikkeling van de grond niet voor rekening en risico van de bank is, de (terug)koopprijs van de blote eigendom voor belanghebbende afhankelijk is van de vrijval van de contant gemaakte erfpachtverplichting, de volle eigendoms waarde van de grond van bijkomstige betekenis is geweest, belanghebbende door het sluiten van de overeenkomsten niet in diens gebruiksrechten en beschikkingmogelijkheden met betrekking tot de onroerende zaak (het woonhuis met ondergrond) is beperkt en de erfpachtverplichtingen afnemen als ware er sprake van een annuïteitenlening. Op grond hiervan is het Hof tot het oordeel gekomen dat het economische resultaat van de overeenkomst gelijk is aan dat van een annuïteitenlening. De canons zijn naar het oordeel van het Hof economisch gezien vergelijkbaar met annuïteiten, die een rente- en een aflossingsbestanddeel bevatten, naar de Hoge Raad begrijpt omdat de canons leiden tot eenzelfde economisch resultaat als de annuïteiten bij een annuïteitenlening.

2.3.2. Deze oordelen geven, voor zover in cassatie bestreden, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kunnen als verweven met waarderingen van feitelijke aard, voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Zij zijn ook niet onbegrijpelijk. Hierop stuit het eerste onderdeel van het middel af.

2.4.1. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat aftrek van de volledige erfpachtcanons niet aanvaardbaar is qua economisch resultaat en ook in strijd is met de strekking van artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001. Daarom is ten hoogste het rentebestanddeel in iedere erfpachtcanon aftrekbaar, aldus het Hof. Hiertegen richt zich het tweede onderdeel van het middel.

2.4.2. Volgens artikel 3.120, lid 1, Wet IB 2001 (tekst 2005 tot en met 2007, hierna: Wet IB 2001) zijn aftrekbare kosten met betrekking tot een eigen woning het gezamenlijke bedrag van (a) de renten van schulden, kosten van geldleningen daaronder begrepen, die behoren tot de eigenwoningschuld en (b) de periodieke betalingen op grond van de rechten van erfpacht, opstal of beklemming met betrekking tot de eigen woning.

2.4.3. Het middel berust kennelijk op de opvatting dat in gevallen waarin op de voet

van artikel 5:85, lid 2, BW in de akte van vestiging van een recht van erfpacht ten aanzien van een eigen woning de verplichting is opgenomen om op regelmatig terugkerende tijdstippen een canon te betalen, de betaling van die canon voor de toepassing van artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001 steeds moet worden aangemerkt als een periodieke betaling op grond van een recht van erfpacht met betrekking tot de eigen woning.

2.4.4. Volgens artikel 5:85, lid 1, BW is erfpacht een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft de onroerende zaak van een ander te houden en te gebruiken. Op grond van artikel 5:85, lid 2, BW kan in de akte van vestiging aan de erfpachter de verplichting worden opgelegd om aan de eigenaar op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom - de canon - te betalen. De in artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001 gebezigde woorden 'op grond van' en 'met betrekking tot' doen de vraag rijzen of voor toepassing van die fiscale bepaling voldoende is dat er een louter juridisch verband bestaat tussen de als canon aangeduide periodieke betalingen en het recht van erfpacht, doordat beide in één akte zijn opgenomen.

2.4.5. Het wettelijke systeem met betrekking tot de eigen woning komt in grote lijnen hierop neer dat alleen de kosten die samenhangen met de financiering van de aankoop van die eigen woning in aftrek worden toegelaten. In het verlengde daarvan is de strekking van artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001 om degene die door middel van een akte van erfpacht een eigen woning in de zin van (thans) artikel 3.111 Wet IB 2001 verwert, en die terzake van deze woning een periodieke canon moet betalen, materieel in eenzelfde fiscale positie te brengen als degene die eigenaar is van de ondergrond van zijn woning en de hypothecaire rentelasten terzake daarvan mag aftrekken (vergelijk *Kamerstukken II 1970/71, 10790, 32, toelichting op het amendement*). De wetgever is er daarbij van uitgegaan dat een erfpachter die een canon moet betalen economisch ongeveer in dezelfde positie verkeert als een eigenaar die voor zijn huis en ondergrond geld heeft opgenomen en hierover rente moet voldoen (*Kamerstukken II 1970/71, 10790, 8, p. 32*). Een zodanige erfpachtcanon is daarom aftrekbaar op vergelijkbare wijze als die rente. Gelet op de zojuist vermelde economische vergelijking tussen de erfpachter en de eigenaar van een woning met ondergrond, moet worden aangenomen dat de wetgever daarbij is uitgegaan van de situatie waarin de canon ook in economische zin betrekking heeft op de bevoegdheid de desbetreffende onroerende zaak te houden en te gebruiken.

2.4.6. In het licht van het voorgaande kan de

regeling van artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001 over aftrekbaarheid van periodieke betalingen op grond van een recht van erfpacht naar haar strekking niet worden toegepast in een geval waarin periodieke betalingen weliswaar zijn opgenomen in een akte van vestiging van een recht van erfpacht als bedoeld in Boek 5 BW, maar waarin de verplichting tot betaling van de canon in economische zin geen betrekking heeft op het houden en gebruiken van de eigen woning. In een zodanig geval is de canon niet aan te merken als een periodieke betaling op grond van een recht van erfpacht met betrekking tot de eigen woning in de zin van artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001.

2.4.7. Uit hetgeen hiervoor in 2.3 is overwogen volgt dat bij belanghebbende sprake is van een geval als zojuist bedoeld in 2.4.6. Het Hof heeft daarom terecht geoordeeld dat in ieder geval de aflossingscomponent in de onderhavige periodieke betalingen niet in aanmerking komt voor aftrek op de voet van artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001. Het tweede onderdeel van het middel faalt derhalve eveneens.

2.5.1. Het Hof heeft verder - in cassatie onbestreden - vastgesteld dat belanghebbende het ontvangen bedrag van € 880.000 niet heeft aangewend ter verwerving, verbetering of het onderhoud van de onroerende zaak. Op grond daarvan heeft het Hof geoordeeld dat ook het rentebestanddeel in de periodieke betalingen niet aftrekbaar is.

2.5.2. Hiertegen richt zich het derde middelonderdeel. Het onderdeel betoogt dat in ieder geval dit deel van de periodieke betalingen aftrekbaar is op de voet van artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001.

2.5.3. Gelet op hetgeen hiervoor in 2.4.6 is overwogen, komen de onderhavige periodieke betalingen in het geheel niet in aanmerking voor aftrek op de voet van artikel 3.120, lid 1, letter b, Wet IB 2001. Ook het derde onderdeel van het middel faalt daarom.' •

2076

10 oktober 2014, nr. 13/05775
(Mrs. Fierstra, Koopman, Groeneveld)
ECLI:NL:HR:2014:2924

Hof mocht getuigenaanbod passeren aangezien onduidelijk is wat getuigen in hoger beroep meer of anders kunnen verklaren ten opzichte van hetgeen zij reeds voor de rechtbank hebben verklaard. Aansluiting bij HR NJ 2005/270.

(Awb. art. 8:63)

Hoge Raad, onder meer:

'2.1.5. In de beroepsprocedure voor de rechtbank heeft belanghebbende schriftelijke verklaringen overgelegd van haar broer en [D]. Zij wenste daarmee te bewijzen dat zij van haar broer gelden ter bewaarneming heeft ontvangen, respectievelijk van derden gelden kreeg die voor [D] waren bestemd en ten behoeve van deze werden ontvangen.

2.1.6. In hoger beroep heeft belanghebbende een bewijsaanbod gedaan. Dat aanbod bestond in het horen van haar broer en [D] als getuigen.

2.2. Het Hof heeft geoordeeld dat het aan het bewijsaanbod voorbijgaat omdat het niet dan wel onvoldoende is gespecificeerd en onduidelijk is gebleven wat de broer van belanghebbende en [D] als getuigen kunnen toevoegen aan hetgeen reeds mondeling en schriftelijk is verklaard.

2.3.1. Het eerste middel betoogt dat het Hof ten onrechte aan het bewijsaanbod van belanghebbende voorbij is gegaan.

2.3.2. In hoger beroep zal van een partij die bewijs door getuigen aanbiedt in beginsel mogen worden verwacht dat zij voldoende concreet vermeldt op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zouden kunnen afleggen, doch zal in het algemeen niet mogen worden verlangd dat daarbij ook wordt vermeld wat daarover door getuigen zal kunnen worden verklaard.

Indien reeds getuigen zijn gehoord of schriftelijke verklaringen van de als getuigen aangeboden personen zijn overgelegd, zal de eis dat het bewijsaanbod voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn kunnen meebrengen dat nader wordt vermeld in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan (zie HR 9 juli 2004, nr. Co3/079HR, ECLI:NL:HR:2004:AO7817, NJ 2005/270).

2.3.3. 's Hof's oordeel dat onduidelijk is gebleven wat belanghebbendes broer en [D] als getuigen kunnen toevoegen aan hetgeen reeds mondeling en schriftelijk is verklaard, is feitelijk van aard en kan daarom in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk. 's Hof's kennelijk daarop voortbouwende oordeel dat het bewijsaanbod niet dan wel onvoldoende is gespecificeerd, geeft in het licht van het hiervoor in 2.3.2 overwogene geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kan, als verweven met waarderings van feitelijke aard, voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Het behoefde geen nadere motivering. Het eerste middel faalt.' •

2077

17 oktober 2014, nr. 13/06130
(Mrs. Feteris, Schaap, Van Loon, Koopman en Wortel)

ECLI:NL:HR:2014:2981

Immateriële schadevergoeding (wegens overschrijding redelijke termijn) ook mogelijk bij voortzetting procedure door erfgenamen (anders: het hof). Beperking van art. 6:106 lid 2 laatste volzin, BW niet van toepassing, omdat het (hoogst)persoonlijke karakter in het stelsel van schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn ontbreekt. Bij de bepaling of de redelijke termijn is overschreden geldt het gebruikelijke aanvangsmoment.

(EVRM art. 6; Awb art. 8:73; BW art. 6:106)

Hoge Raad, onder meer:

'2.1. Voor het Hof was onder meer in geschil of belanghebbenden als erfopvolgers vergoeding kunnen verzoeken van immateriële schade die is ontstaan als gevolg van de lange duur van procedures die de erflaterster aanhangig had gemaakt over aan haar opgelegde naheffingsaanslagen.

2.2. Het middel klaagt onder meer over het oordeel van het Hof dat, zo al aangenomen moet worden dat de erflaterster recht had op vergoeding van immateriële schade wegens spanning en frustratie veroorzaakt door de lange duur van de procedures, dit recht niet op belanghebbenden is overgegaan omdat niet aannemelijk is geworden dat de erflaterster bij leven aanspraak heeft gemaakt op vergoeding van deze schade. Het Hof heeft zich hierbij gebaseerd op het bepaalde in artikel 6:106, lid 2, BW.

2.3. Bij de beoordeling van deze klacht dient te worden vooropgesteld dat voor de toekenning van een schadevergoeding wegens het overschrijden van de redelijke termijn het ontstaan van spanning en frustratie – behoudens bijzondere omstandigheden – wordt verondersteld, en dat voor het bepalen van de hoogte van de ter zake toe te kennen schadevergoeding in beginsel niet van belang is in welke mate de betrokkene daadwerkelijk spanning en frustratie heeft ondervonden. Ook in de bijzondere gevallen waarin geen vergoeding wordt toegekend – met name indien de procedure over een zeer gering financieel belang gaat – wordt geabstraheerd van de vraag of daadwerkelijk spanning en frustratie is ondervonden (zie HR 29 november 2013, nr. 12/04301, ECLI:NL:HR:2013:1361, BNB 2014/5, en HR 20 juni 2014, nr. 13/01045, ECLI:NL:HR:2014:1461, BNB 2014/200).

2.4. Aldus is sprake van een stelsel waarin een concrete aantasting van de persoon van de benadeelde als bedoeld in artikel 6:106, lid 1, aanhef en onder b, BW geen wezenlijke rol meer speelt. Dit roept de vraag op of in een geval waarin de belanghebbende in de loop van de procedure overlijdt, de mogelijkheden voor diens erfgenamen om wegens de lange duur van die procedure vergoeding van immateriële schade te krijgen niettemin worden beperkt door de laatste volzin van artikel 6:106, lid 2, BW.

2.5. Op grond van die volzin is het recht op een vergoeding voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat niet vatbaar voor overgang onder algemene titel, tenzij de gerechtigde aan de wederpartij heeft meege-deeld aanspraak te maken op de vergoeding. De rechtvaardiging van dat voorschrift is gelegen in het (hoogst)persoonlijke karakter van de aanspraak (zie *Parl. gesch. Boek 6*, p. 378, 381 en 383). In verband met hetgeen hiervoor in 2.3 is overwogen, ontbreekt dat (hoogst)persoonlijke karakter in het stelsel van schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn. Om die reden staat de tweede volzin van artikel 6:106, lid 2, BW niet eraan in de weg dat aan erfgenamen op hun verzoek een schadevergoeding wordt toegekend in verband met de lange duur van de procedure, ook voor zover daarin een vergoeding besloten ligt voor een gedeelte van die duur waarin de erflater procespartij was en deze geen aanspraak op een zodanige vergoeding heeft gemaakt.

2.6. In gevallen als het onderhavige, waarin de belanghebbende in de loop van de procedure overlijdt en de procedure ten name van diens erfgenamen wordt voortgezet, brengen de hiervoor in 2.3 genoemde uitgangspunten en het arrest *Scordino* van het EHRM (EHRM 29 maart 2006, nr. 36813/97, AB 2006/294, (*Scordino vs. Italië*)) verder mee dat de in aanmerking te nemen termijn met betrekking tot de desbetreffende fase van de procedure ook ten aanzien van de erfgenamen moet worden geacht te zijn aangevangen op het moment waarop door de erflater tegen de beschikking van de inspecteur bezwaar is gemaakt, onderscheidenlijk (hoger) beroep dan wel beroep in cassatie is ingesteld.

2.7. Het hiervoor in 2.5 overwogene brengt mee dat het Hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot artikel 6:106, lid 2, BW. Het middel is daarom gegrond.

(...)' •

2078

17 oktober 2014, nr. 14/02332

(Mrs. Schaap, Koopman en Groeneveld)

ECLI:NL:HR:2014:2983

Jurisdictiegeschil. De Afdeling is bevoegd met betrekking tot beschikkingen die zijn genomen op grond van het Tijdelijk besluit tegemoetkoming buitengewone uitgaven (TBU). Aangezien de toekenning van de tegemoetkoming niet kan worden aangemerkt als heffing van belasting, is het TBU geen belastingwet in de zin van art. 2 lid 1 letter a AWR; evenmin is in het TBU de AWR van overeenkomstige toepassing verklaard. De beschikking TBU is wel een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb.

(Wet RO art. 77; AWR art. 2, 26; Awb art. 1:3)

Hoge Raad, onder meer:

‘2 Beoordeling van het jurisdictiegeschil

2.1. Tussen het Hof en de Afdeling is een geschil gerezen over de bevoegdheid het hoger beroep te behandelen in de in de aanhef van dit arrest vermelde procedure. Ingevolge artikel 77, lid 1, aanhef en letter d, van de Wet op de rechterlijke organisatie dient de Hoge Raad te beslissen of het Hof dan wel de Afdeling bevoegd is.

2.2. Het onderhavige jurisdictiegeschil ziet op een tegemoetkoming die de Inspecteur bij beschikking heeft vastgesteld op de voet van artikel 2, lid 4, van het Tijdelijk besluit tegemoetkoming buitengewone uitgaven (Besluit van 29 maart 2004, *Stb.* 2004, 152; hierna: TBU).

2.3. Het Hof heeft zich op het standpunt gesteld dat de in artikel 2, lid 4, TBU bedoelde beschikking (hierna: de beschikking TBU) geen belastingaanslag of voor bezwaar vatbare beschikking in de zin van artikel 26 AWR is. Dit betekent dat de algemene bestuursrechter op de voet van artikel 8:1 Awb bevoegd is van het geschil omtrent de beschikking TBU kennis te nemen. Ingevolge artikel 27h AWR (thans: artikel 8:105 Awb en de bij de Awb behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) kan daarom geen hoger beroep bij het Hof worden ingesteld, aldus nog steeds het Hof.

2.4.1. Ingevolge het TBU heeft een belastingplichtige aanspraak op een financiële tegemoetkoming indien bij de vaststelling van de aanslag inkomstenbelasting over het voorafgaande kalenderjaar buitengewone uitgaven in aanmerking zijn genomen, maar dit als gevolg van een laag inkomen niet of niet volledig heeft geleid tot een belastingvermindering. De rijksbelastingdienst is belast met de uitvoering van het TBU. De tegemoetkomin-

gen komen ten laste van de begroting van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). De toekenning van deze tegemoetkoming kan niet worden aangemerkt als heffing van belasting. Het TBU is daarom geen belastingwet in de zin van artikel 2, lid 1, letter a, AWR. Het TBU bevat verder geen bepaling waarin de AWR van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. De beschikking TBU is als gevolg daarvan niet aan te merken als een ingevolge de belastingwet genomen voor bezwaar vatbare beschikking als bedoeld in artikel 26, lid 1, aanhef en letter b, AWR. Het is evenmin een belastingaanslag in de zin van letter a van die bepaling. 2.4.2. Gelet op hetgeen in onderdeel 2.4.1 is overwogen staat tegen de beschikking TBU geen beroep open bij de belastingrechter. Het Hof heeft zich daarom terecht onbevoegd verklaard om het onderhavige hoger beroep in behandeling te nemen.

2.4.3. Aangezien de beschikking TBU wel is aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, lid 1, Awb, staat tegen het onderhavige besluit op het daartegen gerichte bezwaar ingevolge artikel 8:1, lid 1, in verbindung met artikel 7:1, lid 1, Awb beroep open bij de algemene bestuursrechter. Aangezien de wet voor het hoger beroep in geschillen over een beschikking op grond van het TBU geen ander college als bevoegde hogereberoepsrechter aanwijst, brengt dit mee dat in dergelijke geschillen de Afdeling de bevoegde rechter in hoger beroep is.’ •

Raad van State

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. B. Klein Nulent en mr. drs. J. de Vries werkzaam bij de directie bestuursrechtspraak van de Raad van State. Volledige versies van deze uitspraken zijn te vinden op www.raad-vanstate.nl.

2079

22 oktober 2014, nr. 201307908/1/A3

(Mrs. Van der Beek-Gillessen, Vermeulen, Wissels)

ECLI:NL:RVS:2014:3770

Verbod op alcoholverkoop bij benzinstations niet discriminerend.

(IVBPR art. 26; EVRM art. 14; 12e EVRM-Protocol art. 1; Drank- en Horecawet (DHW) art. 22)

Uitspraak op het hoger beroep van: [appellante] vs. de uitspraak van Rechtbank Noord-Nederland van 18 juli 2013 in zaak nr. 12/768 in het geding tussen: [appellan-

te] en de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

(...)

2. De minister heeft [appellante] de in bezwaar gehandhaafde boete opgelegd wegens overtreding van artikel 22, eerste lid, aanhef en onder a, van de DHW, nadat een controleambtenaar op 24 november 2011 had vastgesteld dat in de vestiging van [appellante] aan de [locatie] te [plaats] (hierna: het tankstation) bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende drank werd verstrekt in een winkel die aan een benzinstation is verbonden.

(...)

4. [appellante] heeft aangevoerd dat het verbod om bij benzinstations alcoholhoudende dranken te verkopen, nu verkoop van deze dranken wel is toegestaan in wegrestaurants en supermarkten, in strijd is met het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 14 van het EVRM, artikel 1, eerste lid, van het Twaalfde Protocol bij het EVRM en artikel 26 van het IVBPR, en daarom buiten toepassing dient te blijven. (...)

(...)

4.4. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de wijziging van de DHW (*Kamerstukken II* 1997/98, 25969, 3, p. 1-12) is de centrale doelstelling van het alcoholmatigingsbeleid de preventie van gezondheidsrisico's en maatschappelijke problemen die voortvloeien uit het gebruik van alcohol. Overwegingen van volksgezondheid, jeugdbescherming, verkeersveiligheid, criminaliteitspreventie en openbare orde en veiligheid staan daarbij voorop. Naar het oordeel van de Afdeling is dit een gerechtvaardigd doel.

Om te komen tot alcoholmatiging en voorkoming van misbruik heeft de wetgever gekozen voor een breed scala aan maatregelen, waaronder kanalisering van de alcoholdistributie door middel van aanbodbeperkingen van alcoholhoudende dranken. Daarbij maakt de DHW onderscheid tussen bedrijven waarvoor geldt dat de verstrekking van alcohol een onmiskenbaar onderdeel is van de bedrijfsvoering, zoals horeca (inclusief wegrestaurants), bedrijven waarvoor geldt dat de alcoholverkoop een onderdeel is van hun levensmiddelenassortiment, zoals supermarkten, en andere bedrijven, waarvoor geldt dat zij geen alcoholhoudende dranken mogen verkopen, zoals benzinstations en bedrijven in de niet-levensmiddelensector. De wetgever heeft het verminderen van het aantal verkooppunten voor alcohol naar het oordeel van de Afdeling in redelijkheid een geschikt middel kunnen achten om de verkeersveiligheid, volksgezondheid en openbare orde en veiligheid te bevorderen. Zoals de

minister in zijn verweerschrift in hoger beroep onweersproken heeft gesteld, zijn nagenoeg alle ondernemingen aan de openbare weg gelegen. De wetgever is niet verplicht tot een alles of niets keuze, in die zin dat voor gelijkelijk alle aan de openbare weg gelegen ondernemingen die ook levensmiddelen aanbieden hetzij een verbod op de verkoop van alcoholhoudende drank zou moeten gelden hetzij bij al deze ondernemingen de verkoop van alcoholhoudende drank zou moeten worden toegestaan. Aan de wetgever komt, mede gegeven de hem toekomstende beoordelingsvrijheid, de ruimte toe om te kiezen voor het verminderen van het aantal verkooppunten en daartoe binnen de genoemde groep ondernemingen te onderscheiden tussen ondernemingen die wel alcoholhoudende drank mogen verkopen en die dat niet toegestaan is.

Bij het maken van onderscheid, waarbij sommige verkooppunten wel alcohol mogen verkopen en andere niet, heeft de wetgever in redelijkheid mogen differentiëren tussen enerzijds bedrijven waarvoor geldt dat de verstrekking van alcohol een onmiskenbaar onderdeel van de bedrijfsvoering is of waarvoor geldt dat de alcoholverkoop een onderdeel is van hun levensmiddelenassortiment, en anderzijds andere bedrijven, waarvoor geldt dat zij geen alcoholhoudende dranken mogen verkopen. De minister heeft zich op het standpunt mogen stellen dat wegrestaurants bedrijven zijn die horecadiensten aanbieden, vaak een multifunctioneel karakter hebben en derhalve vallen binnen de categorie van bedrijven waarvoor geldt dat de verstrekking van alcohol een onmiskenbaar onderdeel van de bedrijfsvoering is. De minister heeft zich voorts op het standpunt mogen stellen dat verkoop van alcohol bij benzinestations die primair worden bezocht om te tanken een vanuit een oogpunt van verkeersveiligheid onwenselijke combinatie oplevert omdat voort afbreuk wordt gedaan aan het beeld ondrent alcohol en verkeer dat de overheid ingang tracht te doen vinden. Dat de functiescheiding tussen wegrestaurants en tankstations is komen te vervallen, maakt dat niet anders nu niet is bestreden dat de wetgever daarmee niet heeft beoogd het onderscheid ten aanzien van de mogelijkheid tot alcoholverstrekking op te heffen. De minister heeft zich eveneens op het standpunt mogen stellen, dat hoewel supermarkten en benzinestations meer op elkaar zijn gaan lijken, zij nog steeds wezenlijk verschillend zijn, omdat benzinestations nu eenmaal primair zullen worden bezocht om het vervoermiddel van brandstof te voorzien en niet om de dagelijkse boodschappen te doen. De kern van de dienstverlening van benzinesta-

tions is het verstrekken van brandstof. Zoals de minister terecht heeft betoogd bestaat daardoor een onlosmakelijk, functioneel verband met het verkeer.

Tot slot is de Afdeling van oordeel dat de minister het verbod evenredig heeft kunnen achten ten opzichte van het daarmee beoogde doel. Blijkens de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 1997/98, 25969, 3, p. 11*) is bij de invoering van het verbod rekening gehouden met een verwachte omzetsdaling van ongeveer 1%. [appellante] heeft met hetgeen hij heeft overgelegd over het aandeel van de verkoop van alcoholhoudende drank in de omzet van supermarkten niet aannemelijk gemaakt dat de daadwerkelijke omzetsdaling bij benzinestations als gevolg van het verbod beduidend hoger ligt dan de verwachte 1%. De minister heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat dit verwachte percentage van de omzetsdaling het verbod niet disproportioneel maakt. Dat ook andere maatregelen denkbaar zijn die voor de benzinestations minder vergaande gevolgen hebben, maakt evenmin dat het verbod disproportioneel is.

4.5. Gezien het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de voornoemde discriminatieverboden uit het EVRM en het IVBPR niet zijn geschon- den en er derhalve geen grond bestaat artikel 22, eerste lid, aanhef en onder a, van de DHW onverbindend te verklaren wegens strijd met die verboden.

(...) •

2080

29 oktober 2014, nr. 201400399/1/A4
(Mr. Timmerman-Buck)
ECLI:NL:RVS:2014:3848

Toepassing art. 6:13 Awb bij omgevingsvergunning die ziet op een activiteit die behoort tot verschillende categorieën activiteiten als bedoeld in art. 2.1 en 2.2 Wabo.

(Awb art. 6:13; Wabo art. 2.1, 2.2)

Uitspraak op het hoger beroep van: [appellant], wonend te De Pol, gemeente Steenwijkerland, vs. de uitspraak van Rechtbank Overijssel van 16 december 2013 in zaak nr. 13/1026 in het geding tussen: [appellant] en het college van burgemeester en wethouders van Steenwijkerland.

Procesverloop

Bij besluit van 27 maart 2013 heeft het college aan [vergunninghouder] een omgevings-

vergunning verleend als bedoeld in art. 2.1 lid 1 aanhef en onder a, c en e, onder 2°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) voor het uitbreiden van een melkveehouderij met een mestraffinagesysteem op het perceel [locatie 1] te De Pol, gemeente Steenwijkerland.

Bij uitspraak van 16 december 2013 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. (...).

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

(...)

Overwegingen

(...)

2. [appellant] betoogt dat ten onrechte een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo is verleend, omdat hetgeen is aangevraagd volgens hem in strijd is met redelijke eisen van welstand. Verder volgt volgens hem ten onrechte niet uit de omgevingsvergunning hoe het mestraffinagesysteem zal worden gefundeerd. Hij stelt voorts dat ten onrechte een omgevingsvergunning voor het bouwen en gebruiken van een bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo is verleend, omdat op grond van het voorbereidingsbesluit 'Buitengebied Steenwijkerland', kenmerk 2012/58, van 20 juli 2012 een aanhoudingsplicht gold.

2.1. Ingevolge artikel 6:13 van de Awb kan geen beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 maart 2011 in zaak nr. 201006983/1/M2) vloeit uit dit artikel voort dat een belanghebbende geen beroep kan instellen tegen onderdelen van een besluit waarover hij geen zienswijze naar voren heeft gebracht, tenzij het niet naar voren brengen van een zienswijze hem redelijkerwijs niet kan worden verweten, en ligt het in de rede voor de toepassing van artikel 6:13 van de Awb elk van de in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo bedoelde toestemmingen die in een omgevingsvergunning zijn opgenomen, als besluitonderdeel op te vatten.

2.2. Het voorgaande lijdt geen uitzondering voor zover de betrokken vergunning ziet op een activiteit die behoort tot verschillende categorieën activiteiten als bedoeld in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo. [appellant]

heeft over de toestemmingen als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wabo geen zienswijzen naar voren gebracht. Niet is gebleken dat hem dit redelijkerwijs niet kan worden verweten. Gelet hierop is het beroep, voor zover het tegen voormelde toestemmingen is gericht, niet-ontvankelijk.

(...) •

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. J.E. Jansen, hoofd Wetenschappelijk bureau van de Centrale Raad van Beroep.

2081

15 oktober 2014, nr. 13/32 WW
(Mrs. Van den Hurk, Greebe, Van der Kolk)
ECLI:NL:CRVB:2014:3556

Ingangsdatum wettelijke rente, eenmalige uitkering.

(Awb art. 4:102)

(...)

Overwegingen

4.4. Op grond van de artikelen 4:97 en 4:98 van de Awb heeft appellant aanspraak op wettelijke rente over het in 3.1 genoemde bedrag vanaf de datum waarop het UWV in verzuim is. In artikel 4:102, tweede lid, van de Awb is bepaald dat een bestuursorgaan, indien een afwijzende beschikking tot betaling als gevolg van bezwaar of beroep wordt vervangen door een beschikking tot betaling van een door hem verschuldigde geldsom, wettelijke rente is verschuldigd vanaf het tijdstip waarop het in verzuim zou zijn geweest indien de beschikking op de laatste dag van de daarvoor gestelde termijn zou zijn gegeven.

4.5. Op grond van artikel 127a, derde lid, van de WW beslist het UWV over een aanvraag op grond van Hoofdstuk IV van de WW binnen zes maanden na de ontvangst daarvan. Niet is betwist dat de aanvraag van appellant op 19 oktober 2011 door het UWV in ontvangst is genomen. Dat betekent dat uiterlijk op 18 april 2012 op de aanvraag van appellant beslist had moeten worden.

4.6. Op grond van artikel 4:87 van de Awb betaalt het bestuursorgaan de verschuldigde geldsom binnen zes weken, tenzij de beschikking een later tijdstip vermeldt of bij of krachtens wettelijk voorschrift een andere

termijn voor de betaling is vastgesteld.

4.7. Volgens het UWV moet de ingangsdatum van de wettelijke rente worden vastgesteld op 31 mei 2012, namelijk zes weken na 18 april 2012. Op die datum is sprake van verzuim van het UWV, omdat dan na afloop van de beslistermijn van artikel 127a, derde lid, van de WW ook de betalingstermijn van artikel 4:87 van de Awb is verstreken. Het UWV kan zich voor de ingangsdatum van de wettelijke rente niet vinden in de lijn die in de rechtspraak van periodieke betalingen is uitgezet met ECLI:NL:CRVB:2012:BV1958 en ECLI:NL:CRVB:2013:2910. Volgens het UWV regelt sinds 1 juni 2009 artikel 4:87 van de Awb de betalingstermijn en volgt uit artikel 33, eerste lid, van de WW bij een voortdurende uitkeringsrelatie slechts de frequentie van de volgende betalingen.

4.8. Anders dan in ECLI:NL:CRVB:2012:BV1958 en ECLI:NL:CRVB:2013:2910 gaat het in het geval van appellant om de verschuldigdheid van wettelijke rente over een eenmalige betaling. Het UWV wordt gevolgd in zijn redenering dat artikel 33, eerste lid, van de WW - gelet op de bewoordingen van die bepaling - een regeling behelst voor periodieke betalingen van WW-uitkering. Hoewel uit artikel 68, eerste lid, van de WW volgt dat artikel 33, eerste lid, ook van toepassing zou zijn op de betaling van een uitkering op grond van Hoofdstuk IV van de WW, neemt de Raad tot uitgangspunt dat het eenmalige karakter van deze betaling ertoe leidt dat op grond van artikel 4:87, eerste lid, van de Awb een betalingstermijn geldt van zes weken en in dit geval geen betekenis toekomt aan de termijn genoemd in artikel 33, eerste lid, van de WW. 4.9. Uit 4.4 tot en met 4.8 volgt dat op 31 mei 2012 sprake is geweest van verzuim van het UWV, zodat vanaf deze dag wettelijke rente is verschuldigd. Bij de berekening van de wettelijke rente moet worden uitgegaan van het bruto bedrag van € 40.810,23. Telkens na afloop van een jaar moet het bedrag waarover de rente wordt berekend worden vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente. De wettelijke rente loopt tot de dag van de algehele voldoening. •

2082

31 oktober 2015, nr. 13/604 AKW
(Mrs. Van der Kade, Simon, Lenos)
ECLI:NL:CRVB:2014:3533

Het stopzetten van de kinderbijslag omdat de voorlopige toepassing van de exportbepaling in het verdrag op 1 januari 2012 is beëindigd is toegestaan.

(AKW art. 7b; Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Costa Rica inzake de controle van socialezekerheidsuitkeringen tot stand gekomen (*Trb.* 2004, 18); EVRM Eerste Protocol art. 1)

(...)

Overwegingen

4.1. Artikel 7b van de Algemene Kinderbijslagwet (AKW) is ingevoerd bij Wet beperking export uitkeringen (Wet BEU). Met laatstgenoemde wet is beoogd regelgeving tot stand te brengen waarmee wordt voorzien in de mogelijkheid de rechtmatigheid te controleren van uitkeringen die aan (of, in de AKW, in verband met) personen in het buitenland worden verstrekt. De Wet BEU is op 1 januari 2000 in werking getreden. Er is voorzien in een overgangstermijn van drie jaar voor diegenen die bij de inwerkingtreding van de wet reeds niet in Nederland woonden en een Nederlandse uitkering ontvingen, dan wel wier kinderen op 1 januari 2000 reeds in het buitenland woonden. Met betrekking tot de AKW betekent dit dat de Wet BEU onverkort geldt vanaf 1 januari 2003.

4.2. Ingevolge artikel 7b, eerste lid, van de AKW heeft de verzekerde geen recht op kinderbijslag voor een kind, indien dit kind op de eerste dag van een kalenderkwartaal niet in Nederland woont. Deze uitsluitingsgrond is niet van toepassing, aldus het tweede lid van dit artikel, indien het kind woont in een land waarin op grond van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie recht op kinderbijslag kan bestaan. Teneinde de rechtmatigheid van de uitkeringen te kunnen controleren zijn in dergelijke verdragen bepalingen opgenomen omtrent de controlebaarheid van gegevens en de handhaafbaarheid van het recht op uitkering. De Raad heeft in verschillende uitspraken reeds geoordeeld dat de toepassing van artikel 7b van de AKW geen ontoelaatbare inbreuk op het eigendomsrecht in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Eerste Protocol EVRM) noch een ontoelaatbaar onderscheid naar woonplaats in de zin van artikel 14 van het EVRM in samenhang met artikel 1 van het Eerste Protocol met zich brengt. Dit geldt zowel voor de beëindiging van de kinderbijslag na invoering van artikel 7b van de AKW als gevolg verhuizing van de kinderen naar het buitenland (ECLI:NL:CRVB:2011:BR4235) als voor de beëindiging van reeds toegekende kinderbijslag als gevolg van de invoering van artikel 7b (ECLI:NL:CRVB:2011:BR4248). In het geval van appellant is sprake van beëindiging van

de kinderbijslag als gevolg van de beëindiging van de voorlopige toepassing van een verdrag.

4.3. Op 1 december 2003 is het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Costa Rica inzake de controle van socialezekerheidsuitkeringen tot stand gekomen (*Trb.* 2004, 18, hierna het Verdrag). Kinderbijslag valt onder de materiële werkingssfeer van het Verdrag. Artikel 4, regelt de export van uitkeringen. Het eerste lid bepaalt dat het feit dat de uitkeringsgerechtigde of een lid van zijn gezin woont of verblijft op het grondgebied van een van de Verdragsluitende Partijen, geen belemmering vormt voor de uitbetaling van de uitkeringen binnen het kader van dit Verdrag. Het derde lid bepaalt dat het eerste lid onverlet laat Nederlandse wetgeving tot invoering van beperkingen ten aanzien van de betaling van kinderbijslagen met betrekking tot kinderen die wonen of verblijven buiten het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden, of tot uitsluiting van betaling daarvan. Artikel 14 regelt de inwerkingtreding van het Verdrag. Het derde lid bepaalt dat het Koninkrijk der Nederlanden artikel 4 voorlopig toepast vanaf de eerste dag van de tweede maand volgende op de datum van ondertekening van dit Verdrag, zonder dat dit een vergelijkbare verplichting voor de Republiek Costa Rica impliceert. De ondertekening heeft op 1 december 2003 plaatsgevonden. Het Verdrag is derhalve vanaf 1 februari 2004 voor Nederland van voorlopige toepassing. Op 2 mei 2004 is door de Staten-Generaal goedkeuring verleend.

4.4. Deze voorlopige toepassing heeft een, zij het tijdelijke, volkenrechtelijke rechtsbinding geschapen (zie ECLI:NL:CRVB:2006:AV0802). De voorlopige toepassing is geregeld in artikel 25 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Verdrag van Wenen). Op grond van artikel 91 van de Grondwet wordt het Koninkrijk der Nederlanden niet aan verdragen gebonden zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. De voorlopige toepassing heeft daarom voor Nederland een nadere uitwerking gekregen in artikel 15 van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

4.5. Artikel 15, lid 1 en lid 2, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen luidt:

‘1. Behoudens in het geval dat het gaat om een verdrag dat bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk kan, indien het belang van het Koninkrijk het vordert de regering bewerkstelligen dat een verdrag voor het Koninkrijk voorlopig wordt toegepast voorafgaande aan de inwerkingtreding van dat verdrag. 2. Met betrekking tot een

verdrag dat voor zijn inwerkingtreding de goedkeuring van de Staten-Generaal behoeft is voorlopige toepassing niet geoorloofd ten aanzien van bepalingen van dat verdrag welke afwijken van de wet of tot zo nodig afwijken noodzakelijk.

4.6. Blijkens de memorie van toelichting bij deze Rijkswet wordt voorlopige toepassing gebruikt, wanneer een snelle toepassing van de verdragsbepalingen in een gegeven situatie vereist is, terwijl de betrokken staten nog moeten voldoen aan de interne procedures die gelden met betrekking tot het zich binden aan een verdrag. Zij verplicht tot uitvoering van alle verdragsbepalingen, tenzij daaraan uitdrukkelijk beperkingen zijn gesteld. Deze verplichting is voorlopig, dat wil zeggen zij bestaat onder de ontbindende voorwaarde van beëindiging van de voorlopige toepassing, hetgeen zich voordoet wanneer het verdrag voor de betrokken staat in werking treedt of deze te kennen geeft toch geen partij te worden.

4.7. Het voorgaande betekent dat gedurende de voorlopige toepassing van artikel 4 van het Verdrag het verblijf van de kinderen in Costa Rica niet ingevolge artikel 7b van de AKW in de weg hoefde te staan aan toekenning van kinderbijslag aan appellant. Het verdragsrecht en de op de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen gebaseerde uiting van de regering artikel 4 van het Verdrag voorlopig toe te willen passen, neergelegd in artikel 14, derde lid van het Verdrag en *Kamerstukken* 2003/04, 29500, A en 1, vormden de basis van de toekenning.

4.8. In *Trb.* 2012, 30 van 14 februari 2012 is vermeld dat de voorlopige toepassing van de exportbepaling in een aantal verdragen op 1 januari 2012 is beëindigd. Daaraan ligt ten grondslag dat de regering heeft besloten niet langer te wachten op ratificatie door het andere land en de voorlopige toepassing van deze verdragen te beëindigen en geen sociale zekerheidsuitkeringen meer naar deze landen te exporteren. Het betreft de landen Bolivia, Botswana, Brazilië, Costa Rica, Gambia, Mali en Mexico (*Kamerstukken II* 2011/12, 33162, 3, p. 2). Het bestreden besluit tot beëindiging van de kinderbijslag vindt zijn grondslag dus niet in een beleidskeuze van de SVB doch in de in 4.4 en 4.5 weergegeven regelgeving en de hierop gebaseerde uiting van de regering de voorlopige toepassing van het Verdrag te willen beëindigen, zoals neergelegd in *Trb.* 2012, 30 van 14 februari 2012. De gronden van appellant die veronderstellen dat sprake is geweest van het zonder enige grondslag toekennen van kinderbijslag voor 2012 en het zonder enige grondslag beëindigen van de kinderbijslag in 2012 slagen mitsdien niet.

4.9. Met betrekking tot de stelling van appellant dat de beëindiging van de eenmaal ingezette voorlopige toepassing niet consistent is, wordt als volgt overwogen. In eerdere uitspraken, zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2011:BR4248, is geconstateerd dat met een aantal landen om verschillende redenen geen verdrag is gesloten als bedoeld in artikel 7b, tweede lid, van de AKW en is geoordeeld dat niet gesteld kan worden dat de Nederlandse Staat gehouden was en is alsnog het sluiten van een verdrag met deze landen te bevorderen, dan wel te handelen alsof er wel een verdrag is gesloten. Daarbij is verwezen naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), waaruit afgeleid kan worden dat de wetgever een grote ‘margin of appreciation’ heeft bij het inrichten en eventueel herinrichten van zijn sociaal zekerheidsstelsel (EHRM 8 juli 2003, *Hatton II vs. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 36022/97, r.o. 97 e.v. en 12 april 2006, nr. 65731/01, *Stec II en anderen vs. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 52 en 65). Uit het arrest *Carson II en anderen* van 16 maart 2010, nr. 42184/05, overweging 88, blijkt dat het EHRM van oordeel is dat het sluiten van bilaterale sociale zekerheidsverdragen de aangewezen methode is om de wederkerigheid van uitkeringen te kunnen waarborgen. Bij het afsluiten van dergelijke verdragen kunnen beide staten zoveel mogelijk rekening houden met de omstandigheden en belangen in hun staten. Dat hierdoor, afhankelijk van de woonplaats, verschillen kunnen ontstaan door de inhoud van een verdrag, dan wel het wel of niet af kunnen of willen sluiten van een verdrag, is volgens het EHRM onvermijdelijk. De Raad komt tot hetzelfde oordeel in het onderhavige geval waarin wel een verdrag tot stand is gekomen, de exportbepaling uit dat verdrag voorlopig is toegepast doch dit verdrag niet in werking is getreden. De Nederlandse Staat is niet gehouden deze voorlopige toepassing voort te zetten of ratificatie te bevorderen. De stelling van appellant dat de SVB voorheen zonder een werkend verdrag blijkbaar voldoende controle mogelijkheden zag, kan daaraan niet afdoen.

4.10. Uit het voorgaande volgt dat de beëindiging van de kinderbijslag met ingang van het derde kwartaal van 2012 niet in strijd is met artikel 7b van de AKW noch met het Verdrag. Het Verdrag is immers niet in werking getreden. Appellant heeft ter zitting het arrest *Ásmundsson* van het EHRM, 12 oktober 2004, nr. 60669/00 aan de orde gesteld. Dit wordt opgevat als een beroep op artikel 1 van het Eerste Protocol. Kortgehalve wordt dienaangaande in de eerste plaats verwezen naar de in 4.2 genoemde

uitspraken, waarin de beëindiging van het recht op kinderbijslag als gevolg van de invoering van de Wet BEU niet in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol werd geacht. In die uitspraken is overwogen dat de inbreuk op het eigendomsrecht door invoering van de Wet BEU geregeld is in een wet in formele zin, dat de doelstelling van de Wet BEU legitiem is, dat artikel 7b van de AKW een passend middel om de gestelde doelstelling te realiseren, dat de door de wetgever gemaakte afweging van belangen niet kennelijk onredelijk is, terwijl niet gezegd kan worden dat op betrokkenen een 'individual and excessive burden' wordt gelegd. Daarbij is in aanmerking genomen dat in de AKW is voorzien in een overgangsregeling van drie jaar, welke regeling, naar het oordeel van de Raad, een afdoende compensatie inhoudt voor de eventuele aantasting van het eigendomsrecht. De Raad ziet geen aanknopingspunten om tot een ander oordeel te komen in het geval van appellant, waarin de kinderbijslag is beëindigd als gevolg van de stopzetting van de voorlopige toepassing van een bepaling van een verdrag. Er is sprake van een in nationale en internationale regelgeving voorziene voorlopige toepassing van een bepaling van het Verdrag en de beëindiging daarvan. Naar het oordeel van de Raad kan niet gezegd worden dat de afweging van de publieke belangen en de belangen van betrokkenen bij de beslissing van de regering de voorlopige toepassing van de exportbepaling voor de AKW voor de landen waar die aan de orde was, te beëindigen, de rechterlijke toetsing aan artikel 1 van het Eerste Protocol niet kan doorstaan. De Raad is niet gebleken van omstandigheden om daar in het geval van appellant anders over te denken. De overgangsregeling van zes maanden die in het geval van appellant is toegepast, is weliswaar korter dan de overgangstermijn van drie jaar die gold bij de invoering van de Wet BEU, maar appellant heeft zijn recht op kinderbijslag verkregen lang nadat de Wet BEU in werking is getreden. Hij kon, bij het uitblijven van goedkeuring van het Verdrag door Costa Rica, niet de gerechtvaardigde verwachting hebben dat de voorlopige toepassing ongewijzigd zou worden voortgezet. Voorts heeft de Nederlandse overheid medio 2011 door middel van een persbericht melding gemaakt van de verandering in het recht op kinderbijslag voor kinderen in de desbetreffende landen. Niet gezegd kan worden dat op appellant een 'individual and excessive burden' wordt gelegd. Het beroep op specifiek het arrest van het EHRM in de zaak *Asmundsson* slaagt niet. In genoemd arrest was sprake van een regeling, bedoeld

als bezuinigingsmaatregel, die slechts een kleine groep gerechtigden trof. Het invoeren van de Wet BEU is niet gericht op bezuinigingen maar op de controle van de rechtmatigheid van uitkeringen. Van de afwenteling door de Staat van een last op een beperkt aantal getroffen is dan ook in het geheel geen sprake.

4.11. De stelling van appellant dat hij verkeerd of onvolledig is voorgelicht en, ware hij juist voorgelicht, mogelijk niet naar Nederland was geremigreerd, kan hem niet baten. Appellant beroept zich op een e-mail van de SVB van 14 februari 2007. Daarin wordt uiteengezet wat de voorwaarden zijn voor het ontvangen van kinderbijslag voor kinderen die buiten Nederland wonen, zoals het betalen van een onderhoudsbijdrage, en wordt inderdaad geen melding gemaakt van artikel 7b van de AKW en de voorlopige toepassing van het Verdrag. Echter, wel is uitdrukkelijk vermeld dat de e-mail slechts algemene informatie bevat. Er blijkt niet van een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging dat appellant recht op kinderbijslag heeft en zeker niet van een toezegging voor een periode tot in en na 2012, zodat het beroep van appellant op het vertrouwensbeginsel faalt.

5. Dit alles leidt tot de conclusie dat de grieven van appellant tegen de aangevallen uitspraak niet kunnen slagen. De aangevallen uitspraak komt voor bevestiging in aanmerking. •

2083

31 oktober 2014, nr. 13/1437 AOW (Mrs. Van der Kade, Simon, Lenos) ECLI:NL:CRVB:2014:3548

De wijziging van het ouderdomspensioen omdat de voorlopige toepassing van de exportbepaling in het verdrag op 1 januari 2012 is beëindigd is toegestaan.

(AOW Art. 8a, 9a, 62; Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Costa Rica inzake de controle van socialezekerheidsuitkeringen tot stand gekomen (*Trb.* 2004, 18); EVRM Eerste Protocol art. 1)

(...)

Overwegingen

4.7. In *Trb.* 2012, 30 van 14 februari 2012 is vermeld dat de voorlopige toepassing van de exportbepaling in een aantal verdragen op 1 januari 2012 is beëindigd. Daaraan ligt ten grondslag dat de regering heeft besloten niet langer te wachten op ratificatie door het

andere land en de voorlopige toepassing van deze verdragen te beëindigen en geen sociale zekerheidsuitkeringen meer naar deze landen te exporteren. Het betreft de landen Bolivia, Botswana, Brazilië, Costa Rica, Gambia, Mali en Mexico (*Kamerstukken II* 2011/12, 33162, 3, p. 2). Appellant kan om die reden worden gevolgd in zijn standpunt dat ten tijde van het ontstaan van het recht op ouderdomspensioen, artikel 4 van het Verdrag geen deel meer uitmaakte van het Nederlandse recht.

4.8. De rechtbank heeft geoordeeld dat betrokkene op grond van het overgangsrecht onverminderd recht heeft op ouderdomspensioen naar de norm van een ongehuwde. Appellant heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat overgangsregels worden gehanteerd die zijn ontleend aan het overgangsrecht dat gold bij de invoering van de Wet BEU. Ter zitting van de rechtbank heeft appellant gewezen op het overgangsrecht zoals dit is neergelegd in wetsvoorstel 33 162 (*Kamerstukken II* 2011/12, 33162, 2). De Raad begrijpt hieruit dat deze overgangsregels door appellant naar analogie worden gehanteerd als vaste gedragslijn. Artikel 62 van de AOW luidde destijds:

'De artikelen 8a en 9a zijn niet van toepassing op de pensioengerechtigde, die:

- a) op 31 december 1999 recht heeft op een ouderdomspensioen en op die dag niet in Nederland woont, en
- b) op 19 december 2005 dit recht op ouderdomspensioen uitsluitend nog heeft op grond van artikel 2 van de wet van 9 december 2004,

houdende goedkeuring van het voornemen tot opzegging van het op 28 juni 1962 te Genève tot stand gekomen Verdrag betreffende de gelijkheid van behandeling van eigen onderdanen en vreemdelingen met betrekking tot de sociale zekerheid (Verdrag nr. 118 aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie in haar zesenveertigste zitting; *Trb.* 1962, 122 en *Trb.* 1964, 23) (*Stb.* 2004, 715).'

Het voorgestelde artikel 62a van de AOW bepaalt dat de artikelen 8a, eerste lid, en 9a, eerste lid, niet van toepassing zijn op de pensioengerechtigde, op wie die artikelen als gevolg van de opzegging van een verdrag, de beëindiging van de voorlopige toepassing van een verdrag dan wel de beëindiging van een daarmee gelijk te stellen situatie van toepassing zouden worden, zolang de pensioengerechtigde blijft wonen in hetzelfde land als het land waar hij op de dag voor buitenwerkingtreding als gevolg van die opzegging respectievelijk op de dag voor de beëindiging woonde en blijft vol doen aan de voorwaarden voor het recht op

ouderdomspensioen. Hieruit kan worden afgeleid dat voor het overgangsrecht niet de datum van het toekennende besluit bepalend is doch het al dan niet bestaan van een recht op ouderdomspensioen op het tijdstip van het van toepassing worden van artikel 8a of 9a van de AOW. Nu betrokkene op – naar analogie - 31 december 2011 geen recht op ouderdomspensioen had, moet de conclusie zijn dat het overgangsrecht hem niet kan baten. De rechtbank wordt niet gevolgd in het oordeel dat betrokkene in een gelijke situatie verkeert als personen die op 31 december 2011 recht op ouderdomspensioen hadden.

4.9. Met betrekking tot artikel 1 van het Eerste Protocol wordt als volgt overwogen. Kortheidshalve wordt dienaangaande in de eerste plaats verwezen naar de in 4.2 genoemde uitspraken, waarin een lager recht op ouderdomspensioen in verband met de toepassing van - kort gezegd - de Wet BEU niet in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol werd geacht. In die uitspraken is overwogen dat de inbreuk op het eigendomsrecht door invoering van de Wet BEU geregeld is in een wet in formele zin, dat de doelstelling van de Wet BEU legitiem is, dat de artikel 8a en 9a van de AOW een passend middel zijn om de gestelde doelstelling te realiseren, dat de door de wetgever gemaakte afweging van belangen niet kennelijk onredelijk is, terwijl niet gezegd kan worden dat op betrokkenen een 'individual and excessive burden' wordt gelegd. Daarbij is in aanmerking genomen dat uiteindelijk is voorzien in een overgangsregeling van drie jaar, welke regeling, naar het oordeel van de Raad, een afdoende compensatie inhoudt voor de eventuele aantasting van het eigendomsrecht.

4.10. De Raad ziet geen aanknopingspunten om tot een ander oordeel te komen in het geval van betrokkene, waarin een lager ouderdomspensioen is toegekend als gevolg van de stopzetting van de voorlopige toepassing van een bepaling van een verdrag. Er is sprake van een in nationale en internationale regelgeving voorziene voorlopige toepassing van een bepaling van het Verdrag en de beëindiging daarvan. Wat er ook zij van de vraag of in het geval van betrokkene überhaupt sprake is van een possessie in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol gezien enerzijds het feit dat betrokkene ten tijde van de aanvang van zijn ouderdomspensioen niet aan de voorwaarden voor een ouderdomspensioen van 70% voldoet (vergelijk EHRM 10 november 2009, *Bladh vs. Zweden*, nr. 46125/06) en

anderzijds aan hem wel een pensioen naar die grondslag is toegekend (vergelijk EHRM 15 september 2009, *Moskal vs. Polen*, nr. 10737/05), ook indien een possession aanwezig wordt geacht, is de onderhavige inbreuk toelaatbaar. Weliswaar is in het geval van betrokkene geen overgangsregeling van toepassing doch betrokkene heeft drie maanden een ouderdomspensioen naar de 70%- norm ontvangen en hoeft het meerdere niet terug te betalen. Daarbij is van belang dat betrokkene recht op ouderdomspensioen heeft gekregen lang nadat de Wet BEU in werking is getreden. Hij kon, bij het uitblijven van goedkeuring van het Verdrag door Costa Rica, niet de gerechtvaardigde verwachting hebben dat de voorlopige toepassing ongewijzigd zou worden voortgezet. Voorts heeft de Nederlandse overheid medio 2011 door middel van een persbericht melding gemaakt van de verandering in het recht op ouderdomspensioen voor personen in de desbetreffende landen. Daar komt bij dat in het geval van betrokkene het ouderdomspensioen niet volledig is beëindigd doch is verlaagd van 70 naar 50% van het basisbedrag. Deze verlaging met 28% is beduidend minder dan de verlaging met 67% die in de zaak *Stefanetti* aan de orde was (EHRM 15 april 2014, nr. 21838/10 e.a., (*Stefanetti e.a. vs. Italie*)). Niet gezegd kan worden dat op betrokkene een 'individual and excessive burden' wordt gelegd. Dat betrokkene (vrijwillig) premie heeft betaald voor de AOW kan daar niet aan afdoen. Het (vrijwillig) betalen van premie leidt tot verzekerde jaren maar niet tot een recht op ouderdomspensioen naar een van de in artikel 9 van de AOW genoemde mogelijke normen. Ook personen die in Nederland wonen, worden - onafhankelijk van het aantal jaren dat premie is betaald en de hoogte daarvan - pas als zij pensioengerechtigd zijn op grond van hun persoonlijke omstandigheden (gehuwd of niet) in aanmerking gebracht voor een van de mogelijke normen. Voorts wordt ook recht op ouderdomspensioen opgebouwd als geen premie wordt betaald: naast in dienstbetrekking verrichte arbeid leidt ook louter ingezetenschap, zonder premiebetaling, tot verzekerde tijdvakken.

5. Dit alles leidt tot de conclusie dat het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak zal worden vernietigd. Het beroep wordt ongegrond verklaard. ●

2084

31 oktober 2014, nr. 14/2538 AOW, 14/2540 AOW
(Mrs. Van der Kade, De Vries, Akkerman)
ECLI:NL:CRVB:2014:3543

De rechtbank mocht ervan uitgaan dat appellant het besluit van 11 juni 2013 over de wijze van terugbetaling van het teruggevorderde bedrag niet betwistte. Appellant betwist dit besluit nu wel. Dit kan er niet toe leiden dat dit besluit nu alsnog bij de beoordeling van het hoger beroep inzake de terugvorderingsbesluiten wordt betrokken.

(Awb art. 4:125 lid 2)

(...)

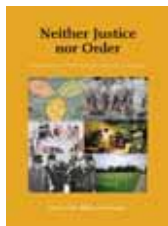
Overwegingen

4.1.1. De terugvorderingsbesluiten van 4 maart 2013 en van 26 april 2013 strekken tot de vaststelling van de verplichting tot betaling van een geldsom als bedoeld in afdeling 4.4.1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Besluit 3, waarbij is beslist over de wijze van terugbetaling van deze geldsom, is een bijkomende beschikking van hetzelfde bestuursorgaan omtrent verrekening, uitstel van betaling, verlening van een voorschot, vaststelling van de rente of gehele of gedeeltelijke kwijtschelding als bedoeld in artikel 4:125, eerste lid, van deze wet. Op grond van deze bepaling heeft het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de beschikking waarbij de verplichting tot betaling van een geldsom is vastgesteld, mede betrekking op een bijkomende beschikking, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist. Ten tijde van de behandeling van het beroep tegen de terugvorderingsbesluiten mocht de rechtbank ervan uitgaan dat appellant het besluit van 11 juni 2013 over de wijze van terugbetaling van het teruggevorderde bedrag niet betwistte. Hij was immers bij de totstandkoming van dat besluit daarmee akkoord gegaan. Er was daarom geen reden het beroep tegen de terugvorderingsbesluiten mede gericht te achten tegen het besluit van 11 juni 2013.

4.1.2. Zoals onder 3.2 is vermeld, heeft appellant op 15 mei 2014, hangende het hoger beroep, alsnog bezwaar gemaakt tegen het besluit van 11 juni 2013. Hij betwist dit besluit daarom nu wel. Dit kan er niet toe leiden dat dit besluit nu alsnog bij de beoordeling van het hoger beroep inzake de terugvorderingsbesluiten wordt betrokken. Dit zou in strijd zijn met het systeem van de Awb. ●

Neither justice nor order

Reflections on the state of the law of nations



This is the fifth and last volume in the series 'Footprints of the Twentieth Century', a critical assessment of the state of the law of nations. In the twen-

ty first century the world needs true global law anchored in the dignity of the human person rather than weak international law built on the interests of major sovereign states. One hundred years after the outbreak of the Great or First World War in 1914 and twenty five years after the peaceful end of the Cold War in 1989, little appears to have been learnt – from the scale of disasters that befell the world between the assassination in Sarajevo in 1914 and the annexation of Sebastopol in 2014.

The failure to learn from history largely comes from various ideologies of progress, enlightenment ideology in particular. The birth of modern international law, assumed to have taken place in 1648, was no moment of progress, nor was the Congress of Vienna in 1815. The peace of Westphalia reduced the law of nations to interstate law. Vienna legitimized the concept of demarcated linear boundaries. Decisions on war and peace needed no deeper justification than *raison d'état* as stated by the sovereign. Law-making was reserved to a few major powers. The so-called principle of the balance of power concealed policies of aggrandizement and domination. The leaders of all five major powers in Europe are to be held responsible for the outbreak of war in 1914. The entry into force of the Statute of the International Criminal Court in 2002, might be a first step towards international criminal justice for all and not just for the losers.

Nicknamed the 'international community' major sovereign powers offer a dismal record on dealing with such issues as human rights, the use of force, the abolition of nuclear weapons and peace in the Middle-East. Human right policies are still to be oriented to the common good, as understood in the Universal Declaration, rather than to blaming other

countries. Nuclear weapons can be abolished only by good example. Peace in the Middle-East cannot be found on the dead end road of a two-state solution. In the book one finds examples of persons who by their courage and dedication could and did make the difference. Among them are Henri Dunant, Ruth Klüger, Andrei Sacharov, Nelson Mandela and Pope John-Paul II. Justice and order need a transition from international law to global law to be realized. •

Frans A.M. Alting von Geusau

Footprint of the Twentieth Century, volume V

Wolf Legal Publishers 2014, 324 p., € 30

ISBN 978 94 6240 122 8

De Omgevingswet

Van kwaliteitseisen naar omgevingswaarden



De ontwikkeling van het omgevingsrecht staat op een belangrijk kruispunt als gevolg van het feit dat een Omgevingswet in voorbereiding is. De jaarlijkse studiedag van ACELS/

Centrum voor Milieurecht in december 2013 stond in het teken van een belangrijk instrument van die wet: de omgevingswaarde. Dit instrument komt echter niet uit de lucht vallen maar heeft vele voorgangers, waaronder de zogenoemde milieukwaliteitsnormen. Op de studiedag is zowel aandacht besteed aan de huidige rechtspraktijk inzake milieunormering als aan de toekomstige ontwikkelingen. In de bijdragen inzake de normen voor de verschillende sectoren van het omgevingsrecht wordt de grote diversiteit aan normen getoond. Die diversiteit betref zowel de objecten die worden genormeerd, de aard van de normen (inspanningsverplichtingen, grenswaarden enz.) en de wijze waarop de normen worden gekoppeld aan bevoegdheden. Met dit boek en de daaraan ten grondslag liggende studiedag, beoogt men een diepgaand en breed inzicht te geven in de inhoud, de betekenis en ontwikkeling van normen voor de omgevingskwaliteit. Daarbij staan de mogelijkheden, knelpunten en risico's van koppeling van deze normen aan bevoegdheden, in het bijzonder over de band van een programma of plan, centraal.

Op de genoemde studiedag werd ook

gevierd dat het *Tijdschrift voor Milieu en Recht* veertig jaar bestond. In het boek zijn de inleidingen van J.G. van den Broek en J.J. de Graeff opgenomen waarin wordt teruggekeken op de ontwikkeling van het milieurecht in de afgelopen veertig jaar. •

B. Krot en R. Uylenburg (red.)

Europa Law Publishing 2014, 136 p., € 32

ISBN 978 90 8952 159 0

Modern law of sales in the United States

This book aims to cover all the critical aspects of the law governing the sale of goods in the United States. It defines the scope of the law of sales, lays out the obligations of the seller and the buyer, discusses the allocation of risk, and addresses all the available remedies for breach of a sales contract. A sampling of cases are examined from various jurisdictions and levels of review in order to portray a picture of modern sales law and provide practical solutions to complications that may arise during a sale. •

Alissa Palumbo

International Commerce and Arbitration (volume 17)

Eleven international publishing 2014, 248 p., € 80

ISBN 978 94 6236 439 4

Wet continuïteit ondernemingen (delen I en II) en het bestuursverbod

Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Handelsrecht 2014

Dit boek bevat de vier preadviezen die zijn uitgebracht aan de Vereniging 'Handelsrecht' naar aanleiding van de wetsvoorstellen die beogen de continuïteit van ondernemingen en kwaliteit van bestuur te verbeteren: Reorganisatie van ondernemingen en pre-pack – prof. mr. dr. F.M.J. Verstijlen; Het buitengerechtelijk akkoord en het concept-voorstel WCO II – prof. mr. R.D. Vriesendorp; Het civielrechtelijk bestuursverbod: geen medicijn maar een placebo – mr. F.E. Keijzer en prof. mr. M.L. Lennarts; Bestuursverboden en toetsing van beleidsbepalers in de financiële sector – prof. mr. D. Busch en mr. A.J.A.D. van den Hurk. •

Prof. mr. D. Busch, mr. A.J.A.D. van den Hurk, mr. F.E. Keijzer, prof. mr. M.L. Lennarts, prof. mr. F.M.J. Verstijlen, prof. mr. R.D. Vriesendorp

Uitgeverij Paris 2014, 230 p., € 42,50

ISBN 978 94 6251 041 8

2086

Burgerlijk (proces)recht**Bedrijfsjuridische berichten**

Nr. 22, 6 november 2014

*Mr. dr. M.R. Ruygvoorn, Bb 2014/72***Vergoeding van positief of negatief contractsbelang bij afgebroken onderhandelingen?**

– De wijze van schadeberekening verschilt al naar gelang de juridische grondslag voor de aansprakelijkheid. Bij aansprakelijkheid als gevolg van ongelegitimeerd afgebroken onderhandelingen geldt sinds het arrest *Plas/Valburg* dat het positief contractsbelang voor vergoeding in aanmerking komt. Dat vergoeding van het positief contractsbelang in de praktijk steeds minder voorkomt, laat onverlet dat de mogelijkheid tot het verdienen van het positief contractsbelang uitgangspunt blijft. Enkele recente uitspraken uit de hogere feitenrechtpraak bevestigen dit, waarbij een recente uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden aantoont hoe flexibel het schadevergoedingsrecht is en hoe groot de rechterlijke vrijheid in dat verband.

PIV Bulletin

Nr. 5, november 2014

*Mr. A.N.L. de Hoogh***Zwaarwegende en steekhoudende bezwaren en het buiten rechte tot stand gekomen deskundigenrapport**

– Indien een deskundigenrapport in een letselschadezaak buiten rechte op gezamenlijk verzoek tot stand komt, betekent dat niet dat partijen per definitie aan de inhoud daarvan zijn gebonden. Desalniettemin kan het rapport niet zo maar door partijen en de rechter terzijde worden geschoven. Dit is alleen mogelijk, indien een van de partijen zwaarwegende en steekhoudende argumenten tegen het rapport inbrengt. Maar wanneer is daarvan sprake? Deze vraag staat in dit artikel centraal.

2087

Fiscaal recht**Juridisch up to Date**

Nr. 20, 6 november 2014

*Mr. T.J.A. Hendriks***Belastingplan 2015: de belangrijkste wijzigingen**

– Belastingplan 2015 is op Prinsjesdag aangeboden aan de Tweede Kamer. In december stemmen de Tweede en Eerste Kamer over deze plannen. Schr. bespreekt de belangrijkste wijzigingen die met dit plan worden voorgesteld. Eerst wordt ingegaan op de werkkostenregeling en de gebruikelijkloonregeling. Van beide regelingen wordt eerst een algemeen schets gegeven waarna de wijzigingen in 2015 worden besproken. Vervolgens bespreekt schr. de versobering van de pensioenopbouw en de afkoop levensloopregeling gevolgd door de Wet modernisering Vpb-plicht overheidslichamen. Tot slot is er aandacht voor twee milieu-belastingen te weten de energiebelasting en de afvalstoffenbelasting.

Weekblad Fiscaal Recht

143e jrg. nr. 7071, 6 november 2014

*Dr. mr. C. Maas, WFR 2014/1384***Belissen of motiveren? Over het gebruik van taalkundige argumenten in het fiscale recht**

– In de arresten van 23 mei 2014 over de bepalingen tegen handel in herinvesteringsreservelichamen is een hoofdrol weggelegd voor taalkundige wetsuitleg. Deze en andere recente uitspraken roepen daarmee de vraag op welke rol tekstuele argumenten precies spelen bij de uitleg van de belastingwet. In deze bijdrage demonstreert schr. aan de hand van de procedures waarin op 23 mei 2014 uitspraak is gedaan dat het zinvoller is om de taalkundige (of grammaticale) 'methode' van rechtsvinding te percipiëren en te gebruiken als een categorie argumenten om een reeds gekozen standpunt te onderbouwen dan als een wetenschappelijke methode om de inhoud van het recht vast te stellen en zo een standpunt te bepalen. Hij gaat daarbij in op zowel de positie van de procespartijen die hun belang verdedigen, als die van de rechter die het geschil moet beslechten.

*L.M.H. Jansen-Schrijvers, drs. J.M.C.**Hendriks, WFR 2014/1393***De informatiebeschikking; een actuele beschouwing**

– Rechtsbescherming is de belangrijkste overweging geweest om met ingang van 1 juli 2011 art. 52a Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) in te voeren. Het niet voldoen aan een inlichtingenverplichting kan immers leiden tot omkering en verzwaring van de bewijslast. Inmiddels zijn er meerdere procedures gevoerd over de informatiebeschikking. Dit artikel geeft aan de hand van jurisprudentie een actuele beschouwing op de informatiebeschikking. Schrs. constateren onder meer dat een procedure omtrent de informatiebeschikking kan leiden tot een ongewenste vertraging in de informatievergaring en pleiten voor een oplossing waarin zowel de beoogde rechtsbescherming als een efficiënte rechtsgang besloten liggen.

*Mr. J.H. Elink Schuurman MRE, prof.**dr. H. Vermeulen, WFR 2014/1399***Het regime voor de FBI in****de context van de Europese****staatssteunregels**

– In dit artikel bezien schrs. het regime voor de fiscale beleggingsinstelling (FBI) vanuit de Europese regelgeving met betrekking tot staatssteun. Zij leiden hun bijdrage in met een uiteenzetting van de relevante aspecten van het FBI-regime alsmede van het Europese leerstuk van de staatssteun. Daarin geven zij hun analyse met betrekking tot de kwalificatie van het FBI-regime als staatssteun. Tot slot gaan zij in op de vraag of de vervalsing van de mededinging van bepaalde ondernemingen überhaupt in het geding is. Het stuk is een reactie op de analyse die Vleggeert onlangs in *WFR* publiceerde.

2088

Handels- & economisch recht**Bedrijfsjuridische berichten**

Nr. 22, 6 november 2014

*Mr. L.A. van Amsterdam, Bb 2014/71***Over appels met peren vergelijken: de curator die een borgtochtvereenkomst aangaat heeft geen bijzondere zorgplicht jegens de borg**

– Sinds jaar en dag rust een bijzon-

dere zorgplicht op banken en andere financiële dienstverleners, zoals krediet- en beleggingsinstellingen (vgl. HR 24 januari 1997, *NJ* 1997/260, HR 23 mei 1997, *NJ* 1998/192, en HR 23 december 2005, *NJ* 2006/289). Uit HR 1 juli 1990, *NJ* 1991/759, volgt dat een bank deze bijzondere zorgplicht onder andere in acht moet nemen als een borgtochtvereenkomst met een particulier wordt aangegaan. In HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:679 kwam de vraag aan de orde of de reikwijdte van de bijzondere zorgplicht bij borgtocht kan worden opgerekt, in zoverre dat een particuliere borg ook een beroep op de bijzondere zorgplicht kan doen als de crediteur geen bank is. Het Gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem meende van wel, maar in cassatie bepaalde de Hoge Raad anders.

European Company Law

11e jrg. nr. 5, oktober 2014

G. Søgaaard

Introduction of a group definition in the new Accounting Directive: the impact on future accounting regulation



– After 35 years (Council Directive 78/660/EEC) and 30 years (Council Directive 83/349/EEC), these two accounting directives were repealed and

replaced by a new Directive 2013/34/EU on 20 July 2013. All member states must bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with the new Directive by 20 July 2015, and the new rules must be applied to financial statements for financial years beginning on 1 January 2016 or later.

S. Hanks, G. Romano, E. Tonelli

Madness of crowds or regulatory preconception?: The weak foundation of financial crowdfunding regulation in the US and Italy

– The purpose of this article is to compare US and Italian financial crowdfunding regulation. Emphasis is given on the protections crowd-funders.

E. Brodi, M. Motterlini

Choice architecture matters: the case of investor protection within the Italian crowdfunding market

– This contribution offers a behaviourally informed evaluation of the novel Italian crowdfunding regulation. In particular, the paper tests if, and to what extent, the strategy proposed by the Italian Financial Authority is truly effective under an investor protection perspective.

Juridisch up to Date

Nr. 19, 23 oktober 2014

Mr. G.J. van Midden

De staatssteunregels als contractueel breekijzer

– De Europese staatssteunregels beperken overheden in hun mogelijkheden om vastzittende gebiedsontwikkelingsprojecten vlot te trekken. Andersom kan het echter ook. Steeds vaker worden de steunregels juist aangewend om onder de in het kader van ontwikkelingsprojecten gemaakte afspraken uit te komen. In tijden van crisis bieden staatssteunregels vaak een welkom argument. In strijd met de steunregels verschaft voordelen kunnen namelijk de nietigheid van de onderliggende ontwikkeling- of samenwerkingsovereenkomst betekenen. Niet alleen concurrenten van begunstigde ondernemingen roepen de steunregels in om (in hun ogen) concurrentieverstorende steunmaatregelen aan te vechten, maar ook bij de afspraken betrokken partijen roepen de steunregels in om onder contractuele verplichtingen die zij zijn aangegaan uit te komen. Illustratief is de zaak *Montagne II/Gemeente Winsum*, waar de Gemeente Winsum zich met een beroep op de staatssteunregels van een in het kader van een grondtransactie opgestelde overeenkomst te bevrijden. In deze ontwikkeling past de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland in de zaak *Accolade/Ludinga*, die illustratief is voor de steeds meer instrumentele toepassing van de Europese staatssteunregels.

Markt & Mededinging

17e jrg. nr. 4, oktober 2014

Mr. J. Kohlen, mr. P. Kuipers

Stroomlijningwet – nieuwe bevoegdheden voor de reeds samengevoegde autoriteiten in ACM

– De Stroomlijningwet voor de bevoegdheden van Autoriteit Consument & Markt (ACM) is op 1 augustus 2014 in werking getreden. (*Stb.* 2014, 266; *Kamerstukken* 33 622).

Daarmee worden de toezichthoudende bevoegdheden van de drie in ACM opgegangene toezichthouders (NMa, OPTA en Consumentenautoriteit) gestroomlijnd. In de praktijk lijken de wijzigingen echter meer in te houden dan alleen stroomlijning; de kritiek dat bevoegdheden vooral worden opgerekt, is dan ook veel geuit. Redenen genoeg om de belangrijkste wijzigingen in de bevoegdheden van ACM nader te belichten. Daarbij rijst de vraag of ACM deze bevoegdheden ook ten volle gaat benutten voor het mededingingstoezicht of dat de andere twee gefuseerde toezichthouders – OPTA en Consumentenautoriteit – meer baat hebben bij deze nieuwe c.q. ‘gestroomlijnde’ bevoegdheden.

Prof. dr. W. Driehuis

Kwantificering van schadevorderingen in mededingingszaken

– De recentelijk aanvaarde Richtlijn betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen wegens inbreuken op de artt. 101 en 102 VWEU in nationale civiele rechtszaken wordt vergezeld van een gids voor het kwantificeren van de schade. De gids behandelt de meest gangbare methoden en technieken, maar spreekt geen expliciete voorkeur uit aan de hand van hun voor- en nadelen. Dit artikel bespreekt de inhoud van de gids en komt tot de conclusie dat de Commissie wel degelijk een bepaalde rangorde prefereert.

Mr. S. Tuinenga

Gas terug bij exclusiviteitsbedingen in de brandstofsector.

Exclusieve afnamebepalingen in toenemende mate onder druk door het mededingingsrecht?

– Recentelijk heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen inzake exclusieve-afnamebepalingen in contracten tussen leveranciers en afnemers van motorbrandstoffen. In de zaak *Mandje/Rab* oordeelde de Hoge Raad dat een exclusieve-afnamebepaling tussen een leverancier en een afnemer onder omstandigheden de strekking kan hebben de mededinging te beperken, terwijl de vaste lijn in de Europese jurisprudentie is deze bedingen aan een diepgaande effectanalyse te onderwerpen. In de zaak bevestigde de Hoge Raad een oordeel van het Hof Amsterdam dat een exclusieve-afnamebepaling voor twintig jaar het gevolg had de mede-

dinging te beperken, terwijl de vereiste diepgaande contextuele analyse van de effecten ontbrak.

Ondernemingsrecht

Nr. 15, 4 november 2014

Themanummer: Herziening SER-Fusiedragsregels

Mr. L.C.J. Sprengers,

Ondernemingsrecht 2014/126

Overheidssectoren ook onder de werking SER-Fusiedragsregels

– Wanneer de Wet normalisatie rechtspositie ambtenaren wordt aangenomen, krijgt het grootste deel van de ambtenaren een arbeidsovereenkomst en zijn de regels van het (collectief) arbeidsrecht ook van toepassing op overheidswerkgevers en de vakorganisaties. Dit is een reden om de werkingssfeer van de SER-Fusiedragsregels een wettelijke basis te geven en uit te breiden tot de overheidssectoren.

Mr. P.A.M. Witteveen,

Ondernemingsrecht 2014/127

Fusiedragsregels, vakbonden en wezenlijke invloed

– De SER-Fusiedragsregels 2000 worden aan een herziening onderworpen. Schr. analyseert diverse onderwerpen waar de Fusiedragsregels niet meer aansluiten op de behoeften van de hedendaagse transactiepraktijk. Hij bepleit aanpassing van de bepaling over samenloop met de WOR-adviesprocedure en verheldering van de voorschriften in een aantal specifieke fusie-situaties (veilingfusie, openbaar bod en prepack).

Dr. I. Zaal,

Ondernemingsrecht 2014/128

Naleving van de Fusiedragsregels: van openbare berisping naar harde sancties?

– Schr. geeft een overzicht van de mogelijkheden om de niet-naleving van de Fusiedragsregels te sanctioneren. Zij besteedt daarbij aandacht aan de procedure bij de Geschillencommissie Gedragsregels, het enquêterecht en de aansprakelijkheidsprocedure op grond van onrechtmatige daad. Voorts worden aanbevelingen gedaan voor de wijziging van de Fusiedragsregels.

Tijdschrift voor Curatoren

1e jrg. nr. 1, oktober 2014

Prof. mr. A.W. Jongbloed

Werken bekenden van de failliet niet mee? Dan is bewijsbeslag

mogelijk een oplossing!



– Niet iedere failliet werkt van harte mee en verleent curator en rechter-commissaris alle medewerking. De Faillissementswet kent diverse mogelijkheden om een beter inzicht te krijgen in de positie van de failliet. Maar die middelen bieden niet altijd voldoende soelaas en dat geldt temeer als het iemand in de omgeving van de failliet betreft die bijvoorbeeld over informatie beschikt die waardevol kan zijn voor de curator. Ook kan worden gedacht aan goederen die de failliet mogelijk bij een familielid of een bekende heeft ondergebracht. Als zo iemand niet mee wilde werken stond de curator vaak voor een zware opgave. Gelukkig heeft de Hoge Raad in 2013 de mogelijkheid voor een bewijsbeslag verruimd.

Mr. A. Steneker

Curator en overwaardearrangement

– Om tijdens faillissement een regresvordering uit een overwaardearrangement te kunnen verhalen op de opbrengst van zekerheden, is vereist dat die regresvordering vóór faillissement reeds bestond of is verkregen uit een vóór faillissement reeds bestaande rechtsverhouding tussen de borg en de schuldenaar. Toen nog ten onrechte uit het arrest *Bannenberg q.q./NMB-Heller* werd afgeleid (omdat het er stond) dat de regresvordering een reeds bestaande vordering is, werd zonder twijfel aan dit vereiste voldaan. Nu met het arrest *ASR/Achmea* duidelijk is geworden dat het altijd verkeerd is gelezen en dat een regresvordering toch echt een toekomstige vordering is, is ook duidelijk geworden dat de regresvordering alleen kan worden verhaald wanneer het overwaardearrangement kan worden aangemerkt als een rechtsverhouding met de schuldenaar.

Mr. J. Wind

Lossen (?)

– Er zijn twee gevallen aanwijsbaar waarin het de curator is toegestaan buiten de uitdelingslijst om een faillissementscrediteur van de gefailleerde direct te betalen, te weten de pand-/hypothekhouder ex art. 58 lid 2 Faillissementswet (Fw) en de retentor ex art. 60 lid 2 Fw. In beide gevallen wordt dat 'betalen' wel aangeduid

als 'lossing'. Wanneer mag of moet dat plaatsvinden?

Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken

Nr. 5, oktober 2014

Mr. W.C.M. Donner-Broersma,

TPV 2014/40

Pensioenversoberingen 2015 en compensatie: weet u het al?



– Als gevolg van fiscale wetswijzigingen wordt vanaf 1 januari 2015 de mogelijkheid om fiscaal gefaciliteerd pensioen op te bouwen wederom versoberd. Volgens De

Nederlandsche Bank wordt 95% van de Nederlandse pensioenregelingen geraakt door deze wijzigingen. Deze pensioenregelingen moeten tijdig worden gewijzigd ter voorkoming dat de regelingen met ingang van 1 januari 2015 fiscaal onzuiver worden, met alle (nadelige) fiscale consequenties van dien. Hierbij rijst de vraag of werkgevers verplicht zijn werknemers te compenseren voor de wijziging. En als er wordt gecompenseerd, hoe kan dit dan worden vormgegeven zonder dat dit strijdig is met gelijke behandelingswetgeving? Op deze vragen gaat schr. in onderhavig artikel nader in.

Mr. P.J.M. Akkermans, *TPV* 2014/41

Een 'recht' op collectieve waardeoverdracht: tegen (w)elke prijs?

– In art. 25 Pensioenwet is vastgelegd dat verzekeraars in de uitvoeringsovereenkomst de voorwaarden moeten opnemen die gelden bij beëindiging en dat daarbij een collectieve waardeoverdracht niet mag worden uitgesloten. In dit artikel bepleit schr. dat dit betekent dat in feite een recht op waardeoverdracht voor de werkgever bestaat, waarbij de overdrachtswaarde berekend moet worden op basis van de overeengekomen tariefvoorwaarden.

Mr. H. de Graaf CPL, *TPV* 2014/42

'De keuzevrijheid van de werknemer bij totstandkoming van de pensioenovereenkomst'

– In dit artikel wordt nader ingegaan op de keuzevrijheid in het huidige pensioenstelsel om wel of niet deel te nemen. Daarbij is de term 'deelnemer' onjuist omdat de keuze om deel te nemen immers nog niet is gemaakt. Dit artikel gaat over de keu-

zevrijheid van de werknemer om al dan niet deel te nemen in de pensioenregeling van de werkgever. De conclusie is dat die keuzevrijheid er in theorie misschien wel is maar in de praktijk niet. Schr. sluit deze bijdrage af met suggesties voor aanpassingen van de wet bij een stelsel waarin daadwerkelijk sprake is van keuzevrijheid.

Mr. P.C.E. van Rijsbergen,

mr. B. van Tilburg, TPV 2014/43

(On)gelimiteerde

goedkeuringsrechten bij pensioenfondsen niet werkbaar

– Op 1 juli 2014 is de Wet versterking bestuur pensioenfondsen volledig in werking getreden. De bedoeling van de wetwijziging is dat pensioenfondsen beter worden bestuurd en dat inspraak, verantwoording en transparantie zijn gewaarborgd. In deze bijdrage gaan schrs. in op de consequenties van deze nieuwe wetgeving ten aanzien van de wettelijke beperking dat goedkeuringsrechten alleen voorbehouden zijn aan organen van het pensioenfonds.

Dr. D.W.G.A. Broeders RBA, PA.

Minderhoud MA MSc, TPV 2014/44

Evenwichtige risicodeling in een toekomstbestendig pensioenstelsel

– Het doel van dit artikel is een heldere definitie van het begrip solidariteit te bieden. Onderscheiden worden twee verschillende soorten solidariteit: risicodeling en herverdeling. Risicodeling is economisch efficiënt: het verlaagt de kosten van pensioenopbouw en belegt risico's bij die deelnemers (of marktpartijen) die goed in staat zijn om deze te dragen. Bij herverdeling ligt dit complexer. Structurele waardeoverdrachten kennen soms maatschappelijk draagvlak. Herverdeling tussen generaties daarentegen zet het maatschappelijke draagvlak voor het pensioenstelsel onder druk. Dit artikel onderzoekt het verschil tussen risicodeling en herverdeling en classificeert risico's en collectiviteiten op verschillende manieren. Het artikel besluit met vier randvoorwaarden voor evenwichtige risicodeling. Afhankelijk van het type risico gaat het dan om de vorming van een homogeen collectief, het toepassen van prijsdifferentiatie, dan wel het hanteren van symmetrische verdeelregels of het marktconform verprijzen van de risico's.

Vennootschap & Onderneming

24e jrg. nr. 10, oktober 2014

Mr. J.L. Rothuizen

Valutaresultaten in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969



– Internationale handelsactiviteiten brengen met zich dat Nederlandse bedrijven vaak verplichtingen aangaan in andere valuta dan de eigen euro. Wisselkoersen

fluctueren zodat Nederlandse bedrijven, die grensoverschrijdend handelen naast de reguliere bedrijfsrisico's zoals slecht betalende debiteuren of verouderende voorraden, ook een koersrisico lopen. In deze bijdrage wordt besproken wat voor gevolgen dit koersrisico heeft voor de belastingheffing van de Nederlandse bedrijven. Er wordt een aantal voorbeelden gegeven van situaties waarin een koersrisico zich voordoet en er wordt besproken hoe hier in de praktijk fiscaal mee omgegaan kan worden. De valutarisico's kunnen worden afgedekt uit commerciële overwegingen. Van belang is hoe voor de vennootschapsbelasting met deze resultaten moet worden omgegaan. Een winstgevend buitenlands avontuur kan in de kosten lopen wanneer ondernemers hierop niet voorbereid zijn.

Mr. M. Zuidema, mr. C.A.M. Witlox

Het wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod

– Het wetsvoorstel voor de wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod is gelijktijdig met het wetsvoorstel herziening strafbaarstelling faillissementsfraude en het wetsvoorstel versterking positie curator ingediend en moet tot een herijking van het faillissementsrecht leiden. Met het wetsvoorstel wordt een mogelijkheid geïntroduceerd om bestuurders, die zich bezig houden met faillissementsfraude of die zich schuldig hebben gemaakt aan wanbestuur in de aanloop naar een faillissement, langs civielrechtelijke weg een bestuursverbod op te leggen. In deze bijdrage wordt het wetsvoorstel behandeld en wordt ingegaan op de verschillende gronden op basis waarvan een bestuursverbod kan worden

opgelegd. Ook worden de rollen van de verschillende partijen die het bestuursverbod kunnen vorderen behandeld als ook de partijen die het bestuursverbod kunnen handhaven. Het wetsvoorstel is alleen van toepassing op de faillissementen die na de inwerkingtreding van deze wet zijn uitgesproken. Faillissementen die nog niet helemaal zijn afgewikkeld, vallen dus niet onder het bereik van deze wet.

Mr. D.A. Viëtor, mr. D.A. Scheenjes

Bancaire aansprakelijkheid en doeloverschrijding in het kader van een acquisitiefinanciering: ING Commercial Finance/Aukema q.q.

– Art. 2:207c BW dat een verbod bevatte voor een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid om financiële steun te verlenen in het kader van de overname van haar aandelen, is afgeschaft. Per 1 oktober 2012 is een voor de acquisitiefinancieringspraktijk belangrijk obstakel weggenomen. Doel van de wetgever met de afschaffing van het steunverbod was de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van financiële steun neer te leggen bij het bestuur van de doelwitvennootschap. Volgens de wetgever is het primair aan het bestuur van de doelwitvennootschap om te beoordelen of het verstrekken van financiële steun in het belang van de vennootschap is en wat daarvan de gevolgen zijn voor haar financiële positie, zonder het bestuur een verzwaarde aansprakelijkheidsnorm op te leggen. Door de afschaffing van het steunverbod kan de bank die een acquisitiefinanciering heeft verstrekt in ruimere mate zekerheden bedingen. Een curator richt in toenemende mate zijn pijlen op de bank, bijvoorbeeld door jegens de bank een onrechtmatige daadactie in te stellen of door een beroep te doen op doeloverschrijding. De bank heeft vaak *deeper pockets* en kan meer verhaal bieden dan individuele bestuurders. Uit het arrest *ING Commercial Finance/Aukema q.q.* kan worden afgeleid dat de curator niet snel in een aansprakelijkheidsactie jegens de bank of een beroep op doeloverschrijding slaagt.

Mr. C. Jaspers

(Bestuurders)aansprakelijkheid: Spaanse Villa versus Tulip Air

– In het arrest van 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881

(*Spaanse Villa*) heeft de Hoge Raad in het kader van de aansprakelijkheid van bestuurders geoordeeld over de hoedanigheid waarin is gehandeld. De grens tussen het handelen in privé (buiten de bestuurstaak) en anderszids het handelen als bestuurder (uit hoofde van de bestuurstaak) is soms vaag en moet telkens aan de hand van de feiten worden getrokken waarbij de grondslag van de vordering – ernstig verwijtbaar handelen of schending van een persoonlijke zorgvuldigheidsnorm – een rol speelt, omdat de rechter niet buiten de door partijen bepaalde grenzen van de rechtsstrijd kan treden. Is vastgesteld dat in de hoedanigheid van bestuurder is gehandeld, dan geldt de maatstaf ernstig verwijtbaar handelen. Is vastgesteld dat in de hoedanigheid van privépersoon is gehandeld, dan geldt de maatstaf schenden van een persoonlijke zorgvuldigheidsnorm. Het gevaar van het omzeilen van de maatstaf ernstig verwijtbaar handelen ligt voor bestuurders handelend uit hoofde van hun bestuursfunctie niet op de loer. Schr. behandelt in deze bijdrage zowel het arrest *Spaanse Villa* als *Tulip Air* en wijst op de hoge drempel voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover de vennootschap en een derde.

WPNR

145e jrg. nr. 7037, 1 november 2014

Themanummer: Corporate litigation

– Corporate litigation staat voor dat deel van het ondernemingsrecht dat in procedures wordt uitgevochten. Het omvat zowel materieel als procesueel ondernemingsrecht. Naar aanleiding van de verschijning van het boek 'Corporate litigation bij de Ondernemingskamer' van prof. mr. Paul Storm vond op 13 februari 2014 een congres plaats. In dit themanummer zijn de daar gehouden voordrachten in bewerkte vorm opgenomen.

Mr. dr.s D.A.M.H.W. Strik

Internationale aspecten van de Ondernemingskamer

– Als het gaat om enquêtebevoegdheid in internationale concernverhoudingen valt op dat er drie lijnen zijn te identificeren: i) de bevoegdheid van een economisch gerechtigde om als verzoeker op te treden, ii)

de doorbraak van enquêtebevoegdheid in concernverhoudingen, en iii) de toepasselijkheid van de enquête-regeling op buitenlandse rechtspersonen en de internationale rechtsmacht van de Ondernemingskamer. In dit themanummer wordt de internationale dimensie als eerste behandeld.

Prof. mr. L. Timmermans

Der Ring des Nibelungen en het ondernemingsrecht

– In deze bijdrage stelt schr. dat het centrale thema van de Ring des Nibelungen te maken heeft met het ondernemingsrecht. Hij verdedigt dat in het ondernemingsrecht enerzijds structuurvragen spelen (het gaat dan voornamelijk om bevoegdheidsvragen, om machtsvragen dus) en anderzijds normen die aanduiden hoe men zich binnen de ondernemingsrechtelijke structuren dient te gedragen (het gaat hier om gedragsnormen waarin vragen van redelijkheid en billijkheid, van zorgplichten en van het rekening houden met elkaars belangen aan de orde zijn en waarin de omstandigheden van het geval van groot gewicht zijn).

Prof. mr. B.F. Assink

De 'economische werkelijkheid' in het Nederlandse ondernemingsrecht

– Een intrigerende ontwikkeling in het Nederlandse ondernemingsrecht, in het bijzonder in de rechtspraak, is de toenemende aandacht daarin voor de invloed van de zogenoemde 'economische werkelijkheid' op dat rechtsgebied. In deze bijdrage probeert schr. het denken over die werkelijkheid en die invloed een stap verder te brengen.

Prof. mr. H. Beckman

De jaarrekeningprocedure

– Schr. beoogt met deze bijdrage het hoofdstuk over de jaarrekeningprocedure in het boek van Paul Storm over 'Corporatie Litigation bij de Ondernemingskamer' onder aandacht te brengen. Hij doet dit door middel van het plaatsen van enkele aanvullende, soms kritische, kanttekeningen en observaties van zijn kant.

Mr. P.D. Olden

Pre-wired asset sale

– Schr. houdt in deze voordracht een transactiestructuur tegen het licht, waarbij aandeelhouders tegen hun wil worden uitgestoten. Het gaat om de zogenaamde *pre-wired*

asset sale na een openbaar bod op aandelen. Zijn conclusie is dat de *pre-wired asset sale* een vorm is van eigenrichting aan de goede kant van art. 2:8 BW.

2089

Jeugd-, relatie- & erfrecht

Tijdschrift Erfrecht

15e jrg. nr. 5, oktober 2014

Mr. K.M.L.L. van de Ven

Successiewetgeving in Europese beweging?



– Schr. bespreekt de aanbeveling die de Europese Commissie in 2011 aan de Europese lidstaten heeft gedaan op het terrein van de successiebelasting in grensoverschrijdende situaties. Ook de begin

2014 door de Commissie gehouden consultatieronde wordt in deze bijdrage besproken.

2090

Omgevingsrecht

Tijdschrift voor Bouwrecht

Nr. 11, november 2014

Mr. S. Hillegers, mr. T.E.P.A. Lam,

prof. mr. A.G.A. Nijmeijer

De verruiming van het vergunningvrij bouwen, de introductie van de mantelzorgwoning en andere wijzigingen in Bor en Bro

– Op 24 september 2014 is het Besluit van 4 september 2014 tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht en diverse andere algemene maatregelen van bestuur in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrennen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht in het Staatsblad gepubliceerd. Dit besluit heeft de landelijke media vooral gehaald door de verruiming van het vergunningvrij bouwen en de mogelijkheden om mantelzorgwoningen (vergunningvrij) te realiseren. Deze en andere interessante wijzigingen – die op 1 november 2014 in werking zijn getreden – worden in

deze bijdrage belicht.

Drs. D.B. Stadig, mr. E.A. Minderhoud
Herbestemming, regelgeving en gemeente (2)

– In januari 2011 hebben schrs. de voorloper van dit artikel gepubliceerd in *TBR*. Middels dit tweede overzichtsartikel willen schrs. informeren over de ontwikkelingen die zich nadien hebben voorgedaan en geven hierbij een overzicht van de huidige regels die relevant zijn voor het transformeren van leegstaande gebouwen.

Mr. F.A. van Doorn

Evenementen, wat doen we ermee?

– Hoe dienen we om te gaan in de ruimtelijke ordening met evenementen als het om de openbare ruimte gaat en wel in stedelijk gebied. Wat is relevant en wat niet? En wat betekent de stroom jurisprudentie waarmee we de afgelopen jaren zijn overspoeld? Gaat de nieuwe Omgevingswet nog verandering brengen? Over deze vraagstelling gaat deze bijdrage.

Dr. D. Muñoz Gielen

Uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling versus het kostenverhaal in de Omgevingswet

– Dit artikel analyseert in de eerste plaats de definitie van uitnodigingsplanologie zoals opgenomen in het wetsontwerp Omgevingswet, voor zover deze definitie relevant is voor het kostenverhaal van bouwplanoverstijgende openbare infrastructuur. In de tweede plaats analyseert dit artikel hoe bij uitnodigingsplanologie het kostenverhaal van bouwplanoverstijgende openbare infrastructuur wordt geregeld in het wetsontwerp Omgevingswet, en of er knelpunten zijn. Op basis hiervan doet dit artikel voorstellen voor wettelijke aanpassingen aan de Omgevingswet. Het artikel wordt afgesloten met een algemenere reflectie over andere mogelijke toekomstige regelgeving.

Mr. E. Verweij,

mr. D.C. Orobio de Castro

Kroniek van het Europese Aanbestedingsrecht

– Deze kroniek vat een aantal belangrijke uitspraken samen die door het Europese Hof van Justitie zijn gewezen op het gebied van het aanbestedingsrecht in de tweede helft van 2013 en de eerste helft van 2014 (t/m medio juli).

Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis

De AVA 2013 (1992): wijzigingen en rechtspraak (Deel 2)

– De Algemene Voorwaarden voor Aanneming van Werk 1992 (AVA) zijn in 2013 door de opsteller ervan, Bouwend Nederland, herzien. Wat houdt de herziening in? Aan die vraag is het eerste deel van dit artikel gewijd (*TBR* 2014/169). In dit tweede deel wordt door schr. een overzicht gegeven van recente uitspraken waarbij de AVA 1992 aan de orde is geweest.

Tijdschrift voor Curatoren

1e jrg. nr. 1, oktober 2014

Mr. F.A. Pommer, mr. M.J.W. van Ingen

De curator als milieuvervuiler.

De positie van de curator bij bestuursrechtelijke handhaving van milieuvoorschriften

– De curator wordt regelmatig geconfronteerd met een failliete onderneming die voor faillissement milieuovertredingen heeft begaan die daarna voortduren. Meestal hebben de overtredingen al aandacht van de overheid, die een handhavingstraject heeft opgestart tegen de failliete onderneming. De curator wordt dus geconfronteerd met een boedel waarin zich een inrichting bevindt die milieuovertredingen heeft begaan. Hiervoor wordt hij vervolgens door de overheid aangeschreven; de curator moet de overtredingen (doen) begaan, speelt een andere problematiek. In deze bijdrage wordt ingegaan op de voortdurende milieuovertreding; een toestand die strijdig is met de milieuwetgeving (waaronder bijvoorbeeld de omgevingsvergunning), welke toestand is ontstaan voor faillissement en die na faillissement voortduurt.

2091

Onderwijsrecht

NTOR

26e jrg. nr. 3, september 2014

G. Bruin

Verlengde kwalificatieplicht, van wens tot wettelijke bepaling?

– Kamerleden van de PvdA en CDA hebben een initiatiefwetsvoorstel ingediend ter introductie van de verlengde kwalificatieplicht. Het initia-



tiefwetsvoorstel regelt dat jongeren tot 21 jaar kunnen worden verplicht naar school te gaan tot ze een diploma hebben behaald op ten minste het niveau van mbo 2,

havo of vwo. Ondanks andere maatregelen die een soortgelijk doel als kwalificatieplicht beogen te realiseren, blijft de vraag naar verlenging van de kwalificatieplicht bestaan.

Daarbij komt de vraag op welke juridische aspecten relevant zijn om een bij wet te regelen kwalificatieplicht voor jongeren vanaf 18 jaar te kunnen rechtvaardigen. Om tot een antwoord op deze vraag te komen, wordt een beschrijving gegeven van de kwalificatieplicht en de samenhang ervan met de startkwalificatie.

Tevens wordt ingegaan op de wens om de kwalificatieplicht te verlengen. Daarop volgt een uiteenzetting van de belangrijkste juridische aspecten die van belang zijn om een bij wet te regelen verlenging van de kwalificatieplicht te kunnen rechtvaardigen. Of de verlenging van de kwalificatieplicht is te rechtvaardigen, moet worden beoordeeld door de wetgever.

2092

Rechtspleging & procesrecht

Rechtstreeks

Nr. 2, Oktober 2014

M. van Opijnen

Rechtspraakdata: open, linked en big

– De begrippen 'open data', 'linked data' en 'big data' spelen een centrale rol bij ontwikkelingen rondom het toegankelijk maken van rechtspraakdata. Schr. bespreekt recente ontwikkelingen op dit gebied, na eerst deze begrippen te hebben uitgelegd. Hierbij is aandacht voor Uri's, nummers waarmee gegevens uniek en persistent kunnen worden geïdentificeerd, en het creëren, de kwaliteit en de betekenis van links. Vervolgens wordt een beknopte beschrijving gegeven van het Model for Automatic Rating of Case Law, een door schr. ontwikkeld model dat het classificeren naar jurisprudentiële waarde van rechterlijke uitspraken mogelijk maakt.

Afgesloten wordt met een blik op de toekomst en de rol die open, linked en big data (mogelijk) gaan spelen.

D. Reiling

Rechtspraak en digitalisering (deel 2): De acht meest gestelde vragen over KEI IT

– Momenteel is men bezig de rechtspraak te digitaliseren. Dat gebeurt met het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI). Dit programma richt zich op het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht. Schr. heeft jarenlange ervaring met het ontwikkelen van IT voor de rechtspraak en werkt vooral aan KEI-IT-Civiel en eKanton. Zij beantwoordt in deze bijdrage een achttal vragen rondom het KEI-programma. Hierbij wordt ingegaan op wat IT in de rechtspraak inhoudt, waar de ontwikkelingen naar toe gaan, wat het effect op de doorlooptijden en de toegang tot het recht is, wat er gebouwd wordt, of rekening gehouden wordt met het feit dat rechtspraak maatwerk, waarom IT in de rechtspraak zo lastig is en of Nederland achterloopt met informatisering van rechtspraak. Schr. is van mening dat rechtspraak succesvol is te digitaliseren, maar dan moeten rechters IT mogelijkheden bezien vanuit de eigen informatieprocessen.

2093

Sociaal Recht

Bedrijfsjuridische berichten

Nr. 22, 6 november 2014

Mr. M.A. Goldschmidt, mr. D.J. Rutgers, Bb 2014/73

Hoge Raad beantwoordt

prejudiciële vraag over loonaanspraak bij arbeidsongeschiktheid

– De Hoge Raad geeft in zijn arrest antwoord op de eerste arbeidsrechtelijke prejudiciële vraag. De Hoge Raad oordeelt dat een werknemer, hoewel gedeeltelijk arbeidsongeschikt, op de voet van art. 7:629 lid 3, aanhef en onder c, BW geen aanspraak heeft op zijn gehele loon indien hij weigert passende werkzaamheden te verrichten.

2094

Staats- & bestuursrecht

Rechtskundig Weekblad

78e jrg. nr. 9, 1 november 2014

S. Storm

Een loopje met de lopende zaken

– (België) Sinds de rechtsfiguur van de regering van lopende zaken op het einde van de jaren 60 zijn intrede in de Belgische rechtsorde deed, waren we getuige van steeds omvangrijker wordende perioden waarin deze figuur van toepassing was. Dit fenomeen gaat, vooral recentelijk, gepaard met wijzigende rechtsgevolgen. Met oog voor deze evolutie schetst schr. de huidige stand van zaken.

2095

Straf (proces)recht, penitentiaal recht & criminologie

Panopticon

35e jrg. nr. 6,

november-december 2014

S. van Roeyen, T. Vander Beken

Een wet is om aan te houden.

Het beslissingsproces van onderzoeksrechters in het kader van de voorlopige hechtenis



– (België) Studies over de beslissingsprocessen in de stadia voorafgaand aan de straftoemeting zijn zeldzaam. Nochtans zijn het beslissingen die de verdere afhandeling van een strafzaak diepgaand kunnen beïnvloeden en op zichzelf van belang zijn omwille van de ingrijpende gevolgen die ze voor rechtsonderhorigen kunnen hebben.

Dit is zeker het geval voor beslissingen van onderzoeksrechters om verdachten in voorlopige hechtenis te plaatsen of een invrijheidstelling onder voorwaarden op te leggen. Deze beslissingen zijn niet alleen indringend maar blijken ook een invloed te hebben op de straftoemeting en verdere rechtsgang. Dit artikel rapporteert over een empirisch onderzoek dat inzicht wil verschaf-

fen in het beslissingsproces van onderzoeksrechters in het kader van de voorlopige hechtenis. De conclusie luidt dat voor onderzoeksrechters de risico-elementen uit de wet belangrijk zijn en zij lijken de wet ook in die zin toe te passen. De wet op de voorlopige hechtenis (WVH) wordt in sommige gevallen gebruikt als een instrument om de maatschappij in brede zin te beschermen tegen allereerste categorieën gevaarlijke mensen. In de toepassing en interpretatie van deze wetgeving hebben onderzoeksrechters de neiging binnen hetzelfde beslissingskader te blijven.

T. Decorte

De Belgische 'Cannabis Social Clubs'. Middenweg tussen zwarte markt en commerciële beschikbaarheid?

– (België) Cannabis Social Clubs (CSC's) zijn verenigingen zonder winstoogmerk die op een collectieve wijze een beperkte hoeveelheid cannabis produceren ten behoeve van het persoonlijke gebruik van hun volwassen leden. De clubs hanteren een aantal procedures om de kwaliteit van de cannabis die ze produceren te bewaken. Ze willen naar eigen zeggen een veilig alternatief bieden voor de zwarte markt. Het CSC-model is halverwege de jaren 90 ontstaan in Spanje. In dit artikel richten schrs. de aandacht op de CSC's in België, die naar het Spaanse model werden opgericht. Het centrale doel van deze bijdrage is om de organisatie en de dagelijkse werking van de Belgische clubs, alsook de maatschappelijke reacties hierop, te beschrijven.

Proces

93e jrg. nr. 5, oktober 2014

T. van Ham, O.M.J. Adang, H.B.

Ferwerda, Th. Doreleijers, A. Blokland

Grootschalige ordeverstoringen rondom evenementen. Oorzaken, plegers en handvatten voor de beleidsplan- en politiepraktijk



– Onderzoek naar wetenschappelijke verklaringen voor het ontstaan en escaleren van groepsgeweld. Daarbij wordt ingegaan op de daderprofielen. Op basis van dit

onderzoek worden handvatten gegeven voor overheidsbeleid en optreden van de politie in toekomstige gevallen van dergelijk geweld.

D. de Ruyter, S. Hissel, C. Bijleveld
Gevangenisstraffen van moeders en de belangen van kinderen

– De detentie van een ouder heeft over het algemeen ingrijpende gevolgen voor kinderen. Moeders moeten in beginsel niet worden gedetineerd. Hun detentie leidt tot ernstige schade voor het kind. Het belang van het kind rechtvaardigt deze doorbreking van het gelijkheidsbeginsel.

D. Huininga, M. van der Woude
Draaideurvreemdelingen in de strafrechtketen?

– In de praktijk is het niet eenvoudig criminele illegale vreemdelingen uit te zetten en van de uitgezette vreemdelingen keert een groot aantal weer illegaal terug naar Nederland. Onderzoek wordt gedaan naar de motieven om terug te keren naar het illegale bestaan in ons land. Het onderzoek is beperkt van omvang. Familiebanden met legaal in Nederland verblijvenden spelen een rol.

M. Valk

Zwijgen is zilver, spreken is goud. De weigerende observandus en de voorgestelde wijziging van artikel 37a Sr

– In de praktijk doet zich het verschijnsel voor van de weigerende observandus. Het wetsvoorstel dat de mogelijkheid van rapportage over een weigerende observandus wil verruimen, biedt geen soelaas. Wel moet worden gedacht aan het intensiveren van de observatie en aan invoering van een twee fasen-proces voor dit soort gevallen. Tevens moet het imago van de terbeschikkingstelling worden opgepoetst.

Strafblad

12e jrg. nr. 5, november 2014

Mr. Tj.E. van der Spoel

De berechting van internationale misdrijven in Nederland

– In deze bijdrage wordt het juridisch kader geschetst waarin internationale misdrijven door de Nederlandse strafrechter worden berecht.



Naast materieelrechtelijke aspecten die in de berechting aan de orde komen, wordt tevens aandacht besteed aan de toepassing en invulling van het Nederlands straf-

procesrecht daarbij.

Mr. drs. T.P.E.E. van Groenigen

Grensoverschrijdende aspecten van de militaire strafrechtspraak

– Een bespreking van een aantal internationale aspecten van het militaire strafrecht, die samenhangen met het grensoverschrijdende karakter van de operationele bezigheden van de krijgsmacht.

Mr. M. Koole

Creatief binnen een andere rechtsmacht. Getuigen horen in het buitenland

– In dit artikel is er aandacht voor de rechter-commissaris die getuigen hoort in het buitenland. Hij werkt dan in een andere rechtsmacht en kan daardoor niet alle Nederlandse voorschriften toepassen.

Mr. H.C.M. van Bruggen, prof. mr. dr. W.N. Ferdinandusse, mr. C. Nij Bijvank

De positie van slachtoffers van internationale misdrijven in Nederlandse strafzaken

– Dit artikel gaat over de positie van slachtoffers in de Nederlandse opsporing en vervolging van internationale misdrijven. Zowel de positie van het slachtoffer als de benadeelde partij als die van de getuige komt aan de orde.

Prof. dr. A.L. Smeulders

Betrouwbaarheid van getuigenbewijs in WIM-zaken

– De bewezenverklaring rust in WIM-zaken (Wet internationale misdrijven) vrijwel uitsluitend op getuigenbewijs. In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van welke problemen zich ten aanzien van getuigenbewijs hebben voorgedaan en hoe de WIM-rechter daarin heeft geoordeeld.

Dr. R. Horselenberg, A.W.E.A. de Zutter

Tijd, Training en Tolk. De drie T's die leiden naar meer valide getuigenverklaringen in het internationaal strafrecht

– Met relatief simpele ingrepen kunnen getuigenverklaringen in het internationaal strafrecht betrouwbaarder en meer valide worden: sneller verhoren, het trainen van verhoorders en het trainen van tolken.

Drs. S. Huiberts-van Dijk,

mr. M. Simmer

Opsporing en internationale misdrijven: de zoektocht naar documenten

– In zaken op het gebied van internationale misdrijven heeft getuigenbewijs een prominente positie. De belasting voor deze getuigen is echter groot. Mede daarom is het belang van andersoortig bewijs aanzienlijk. Dit artikel richt zich op het proces van het verkrijgen van documentair bewijs. Welke bronnen betreft het hier en welke uitdagingen zijn er in het ontsluiten van deze bronnen?

Mr. dr. K. Veegens

Bewijslast inzake extraordinary rendition en foltering. Een Europees Nederlands perspectief

– *Extraordinary rendition*, het 'illegaal' transporteren van veronderstelde terroristen naar geheime detentiecentra in landen waar foltering aan de orde van de dag is, is een uitwas van Amerika's strijd tegen terrorisme. Dit artikel bespreekt twee zaken waarin het EHRM en de Nederlandse rechter uitspraak hebben gedaan in zaken betreffende *rendition* en foltering.

Mr. T.D.M. Buruma, prof. mr. G. Sluiter

Te goed van vertrouwen? Het gebruik van tussenpersonen in het strafrechtelijk onderzoek naar internationale misdrijven

– Deze bijdrage richt zich op de problematiek van de bijstand van burgers (tussenpersonen) aan het onderzoek door aanklager en verdediging naar internationale misdrijven, bij het ICC en in de Nederlandse WIM-zaken.

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

Staatsblad

Uitvoeringsbesluit Wmo

2096 - Besluit houdende regels ter uitvoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Uitvoeringsbesluit Wmo 2015)

– Het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 stelt regels ter uitvoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015. De belangrijkste onderdelen van het besluit betreffen: wanneer vreemdelingen in aanmerking komen voor een maatwerkvoorziening, de bijdrage in de kosten van een maatwerkvoorziening of persoonsgebonden budget, de continuïteit van de hulpverleningsrelatie en de afspraken met zorgverzekeraars. Een deel is gereserveerd voor bepalingen over het Advies- en Meldpunt Huiselijk Geweld en Kindermishandeling (AMHK) die in het Besluit Jeugdwet zijn opgenomen en toegevoegd.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Besluit van 27-10-2014, *Stb.* 2014, 420

Uitzondering exportverbod kinderbijslag

2097 - Besluit houdende aanpassing van het Besluit regels export uitkeringen in verband met een andere vormgeving van de exportbeperking in de Algemene Kinderbijslagwet – Dit besluit regelt dat in de gevallen waarin het kind in een land woont niet zijnde in Nederland, de Europese Unie, de Europese Economische Ruimte of Zwitserland, voor de verzekerde die werkzaamheden in het algemeen belang verricht ook recht op kinderbijslag bestaat. Dit ziet op de situatie dat het kind in hetzelfde land woont als de verzekerde en de situatie dat de verzekerde (op grond van een verdrag) recht op kinderbijslag zou hebben indien hij in Nederland zou wonen.

slag zou hebben indien hij in Nederland zou wonen.

Besluit van 16-10-2014, *Stb.* 2014, 421

Nieuwe wetsvoorstellen

Eigen bijdrage veroordeling

2098 - Wetsvoorstel (05-11-2014) tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de eigen bijdrage van veroordeelden aan de kosten van de strafvordering en de slachtofferzorg

– Dit wetsvoorstel voorziet in een regeling waarbij plegers van strafbare feiten een bijdrage betalen aan de kosten van de strafvordering in de vorm van een vast, forfaitair bedrag. Daarnaast wordt in dit wetsvoorstel bepaald dat een deel van de opbrengsten van de bijdrage ten goede komt aan de slachtofferzorg. De voorgestelde regeling geeft uitvoering aan het Regeerakkoord waarin is opgenomen dat de kosten van het strafproces waar mogelijk worden verhaald op de daders.

Voor wat betreft de kosten van de strafvordering gaat het onder meer om de kosten gemaakt door de politie, het openbaar ministerie, het NFI, het NIFP, de kosten gemaakt door de reclassering ten behoeve van de advisering aan de rechter en de kosten van de berechting. Onder deze laatste kosten moeten niet alleen de kosten voor de rechtspraak worden begrepen, maar ook bijvoorbeeld de kosten voor het oproepen van getuigen en deskundigen. Iedere bijdrageplichtige zal een vast, forfaitair bedrag verschuldigd zijn. Dit zal worden vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. De hoogte ervan zal niet afhankelijk zijn van de vraag of er sprake is geweest van een hoger beroep en/of een cassatieberoep, mede omdat of er een rechtsmiddel wordt ingesteld niet (alleen) veroorzaakt wordt door (het gedrag van) de verdachte; ook het openbaar ministerie kan hoger beroep of beroep in cassatie instellen. Dit is ook in overeenstemming met het Regeerakkoord waarin staat dat het zal gaan om 'griffierechten die zullen worden geheven

voor strafzaken in eerste aanleg'. Wel is de minister voornemens te differentiëren, bijvoorbeeld naar het soort rechter (kantonrechter, enkelvoudige kamer of meervoudige kamer) dat de verdachte veroordeelt.

Uitgangspunt van de voorgestelde regeling is dat de bijdrage wordt betaald door degene die de kosten ook heeft veroorzaakt. In overeenstemming hiermee zal de bijdrage gelden voor gewezen verdachten wier zaak is geëindigd met oplegging van een straf of maatregel door de rechter of met toepassing van artikel 9a Sr. Aldus is aangesloten bij het criterium uit artikel 591a Sv. Uit het feit dat het gaat om de beëindiging van «de zaak» volgt dat de bijdrageplichtige de bijdrage reeds verschuldigd is wanneer hij voor één van de hem (cumulatief) ten laste gelegde feiten een straf of maatregel krijgt opgelegd. Daar staat tegenover dat als de bijdrageplichtige voor meerdere (cumulatief) ten laste gelegde feiten wordt veroordeeld, hij slechts eenmaal de bijdrage voor de kosten van de strafprocedure daarvoor betaalt. Jeugdige veroordeelden worden uitgezonderd van de plicht tot betaling van een eigen bijdrage, omdat dit zich niet verhoudt tot het nationaal en internationaal erkende pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht. Wat betreft de inning is gekozen voor een administratieve procedure. De bijdrage zal door (of namens) de Minister van VenJ worden geïnd. Dit betekent evenwel niet dat er geen sprake is van rechterlijke controle. Tegen de (verkeerd vastgestelde) eigen bijdrage, de beslissing om (g)een betalingsregeling te treffen of (geen) uitstel van betaling te verlenen kan – na een bezwaarprocedure – worden opgekomen bij de bestuursrechter; de desbetreffende hoofdstukken uit de Awb zijn van toepassing. De bijdrage wordt pas geïnd nadat de rechterlijke uitspraak in de strafzaak in kracht van gewijsde is gegaan (onherroepelijk is). Er is voor gekozen om niet al bij de vaststelling, maar pas bij de inningsprocedure eventueel rekening te houden met de inkomenspositie van de bijdrageplichtige. Dan bestaat de mogelijkheid om (op verzoek van de betrokkene) een betalingsregeling te treffen of uitstel van betaling te verlenen (zie artikel 4:94 Awb).

De minister wil voorkomen dat de bijdrageregeling toelating tot de schuldsanering (natuurlijke personen) verhindert en op die manier mogelijk in de weg staat aan de resocialisatie en rehabilitatie van de betrokkene en ook aan het betalen van de onderhavige bijdrage. Voorgesteld wordt daarom de Faillissementswet zodanig aan te passen dat wordt verhelderd dat onder een schuld die voortvloeit uit een onherroepelijke veroordeling niet wordt verstaan een nog openstaande vordering in verband met de bijdrage in de kosten van de strafvordering en de slachtofferzorg. De minister wil bovendien mogelijk maken dat hij – onder strikte voorwaarden – kan meewerken aan een minnelijk traject. Daarmee wordt voorkomen dat er een rechterlijke procedure wordt gestart, terwijl op voorhand duidelijk is dat de rechter de vordering van de schuldenaar toe zal kennen. Bovendien kan aldus alsnog een deel van de bijdrage worden geïnd en naar verwachting een hoger bedrag dan wanneer daadwerkelijk een schuldsaneringstraject onder de WSNp wordt gestart.

Kamerstukken II 2014/15, 34 067, nrs. 1-4

Eigen bijdrage opsluiting

2099 - Wetsvoorstel (05-11-2014) tot wijziging van de Penitentiaire beginselenwet, de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden, de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen en enige andere wetten in verband met de eigen bijdrage voor verblijf in een justitiële inrichting – Dit wetsvoorstel maakt het in de eerste plaats mogelijk een eigen bijdrage te vragen aan gedetineerden voor hun verblijf in een penitentiaire inrichting. Hierop worden twee uitzonderingen gemaakt. De eerste uitzondering geldt voor personen in vreemdelingenbewaring, omdat hier geen sprake is van verblijf op een strafrechtelijke titel. Een tweede uitzondering wordt gemaakt voor verblijf in de inrichting gedurende de periode van de ondergane verzekering, klinische observatie of voorlopige hechtenis. Voor deze periode zal geen eigen bijdrage verschuldigd zijn indien de zaak is geëindigd zonder oplegging van straf of maatregel of

indien een sanctie is opgelegd voor een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten.

Daarnaast zal voor het verblijf in een tbs-instelling een eigen bijdrage worden gevraagd. De minister acht het wenselijk om op dit punt aan te sluiten bij de regeling die geldt voor gedetineerden en zo geen verschil in rechtspositie te laten ontstaan. De eigen bijdrage zal uitsluitend gelden voor het verblijf; geen bijdrage zal worden geheven voor de verpleging en behandeling. De eigen bijdrage voor verblijf in een tbs-instelling bedraagt maximaal € 11.860, terwijl hiervan de bijdrage die reeds verschuldigd is op grond van een uitgezeten detentie moet worden afgetrokken.

Ten slotte wordt een ouderbijdrage ingevoerd voor ouders van jeugdigen die in een justitiële jeugdinrichting verblijven. Het wordt redelijk geacht dat de onderhoudsplichtige ouders bijdragen in de kosten van het verblijf wanneer deze voor rekening van de overheid komen. Hiermee wordt de discrepantie opgeheven met de Wet op de jeugdzorg. Die wet kent thans een ouderbijdrage in de kosten van het verblijf van de jeugdige in een instelling of inrichting.

De hoogte van de eigen bijdrage zal worden vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Het zal voor gedetineerden en ter beschikking gestelden gaan om een vast bedrag per dag (€ 16). De maximale bijdrage is vastgesteld op € 11.860 (dat is gelijk aan 2 jaar lang bijdragen). Dit maximum geldt per detentieperiode. Uitgangspunt bij de tenuitvoerlegging is dat vrijheidsbenemende straffen zo veel mogelijk aaneengesloten ten uitvoer worden gelegd. Het maximumbedrag geldt derhalve per periode waarin straffen aaneengesloten ten uitvoer worden gelegd.

Nadat de uitspraak van de rechter onherroepelijk is geworden staat, indien de betrokkene voorlopig gehecht is geweest, vast in hoeverre hij daarvoor een eigen bijdrage moet betalen en kan deze worden geïnd. Indien aan de betrokkene een vrijheidsbenemende sanctie wordt opgelegd, zal hij, nadat zijn sanctie ten uitvoer is gelegd, een beschikking ontvangen met de hoogte van de verschuldigde bijdrage en kan deze worden geïnd. De bijdrage wordt door

(namens) de Minister van VenJ geïnd. De Awb is van toepassing.

De bijdrage die ouders van jeugdigen die in een justitiële jeugdinrichting verblijven, verschuldigd zijn, zal worden geregeld overeenkomstig de Jeugdwet en het bijbehorende Besluit Jeugdwet.

Een aantal voorzieningen zijn getroffen voor mensen met beperkte financiële middelen of zelfs (grote) schulden. In de eerste plaats is een maximale eigen bijdrage bepaald, die overigens voor veel gedetineerden niet aan de orde zal zijn omdat het grootste gedeelte van de opgelegde gevangenisstraffen korte straffen betreft. Verder zal een standaardbetalingsregeling worden aangeboden bij de oplegging van de bijdrage en kan op verzoek van de betalingsplichtige een individuele betalingsregeling worden getroffen dan wel uitstel van betaling worden verleend. Daarnaast is voorzien in een kwijtscheldingsbevoegdheid.

Zie wat betreft de inning en afbetalingsmogelijkheden verder het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de eigen bijdrage van veroordeelden aan de kosten van de strafvordering en de slachtofferzorg (*Kamerstukken 34 067*).

Kamerstukken II 2014/15, 33 068, nrs. 1-4

Maritieme ongevallen

2100 - Wetsvoorstel (05-11-2014) houdende regels ten aanzien van de bestrijding van maritieme ongevallen, met inbegrip van wijziging van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten, ter uitvoering van het op 18 mei 2007 tot stand gekomen Verdrag van Nairobi inzake het opruimen van wrakken (Wet bestrijding maritieme ongevallen)

– Dit wetsvoorstel strekt tot uitvoering (implementatie) van het op 18 mei 2007 tot stand gekomen Verdrag van Nairobi inzake het opruimen van wrakken, hierna aan te duiden als het Verdrag. Zie hierover het goedkeuringswetsvoorstel van het Verdrag (*Kamerstukken 34 057, en NJB 2014/2047, afl. 39*). De implementatie krijgt hoofdzakelijk gestalte in de vorm van de Wet bestrijding maritieme ongevallen (WBMO), waarin de gang van zaken na het ontstaan van

een wrak wordt geregeld, met name een meldingsplicht voor de kapitein alsmede voorschriften voor het opruimen van het wrak en (losgeslagen) lading door de geregistreerde eigenaar van het schip of, voor zover nodig, vanwege de Minister van Infrastructuur en Milieu. Ook bevat de WBMO de verzekeringsplicht voor de kosten van een en ander. Dit wordt aangevuld met de toevoeging van een afdeling aan titel 6, van Boek 8 BW over de aansprakelijkheid voor de kosten van het markeren en opruimen van wrak en (losgeslagen) lading. De WBMO bevat ook enige geactualiseerde voorschriften voor overheidsoptreden dat nodig kan zijn voor ongevallen en voorvallen waarbij geen wrak ontstaat. Veel hiervan is ontleend aan de Wet bestrijding ongevallen Noordzee (Wet BON), die komt te vervallen. Daarnaast worden de Wrakkenwet en andere wetten aangepast.

Kamerstukken II 2014/15, 34 069, nrs. 1-4

2101

Vervolgstukken

Wet forensische zorg

Brief van de Staatssecretaris van VenJ (06-11-2014) over het wetsvoorstel tot vaststelling van een Wet forensische zorg en daarmee verband houdende wijzigingen in diverse andere wetten.

– Brief over de vragen en opmerkingen tijdens de eerste termijn van de Eerste Kamerbehandeling.

Kamerstukken I 2014/15, 32 398, K

Normalisering rechtspositie ambtenaren

Nader voorlopig verslag (11-11-2014) over het initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht.

Kamerstukken I 2014/15, 32 550, E

Verticale integratie zorg

Memorie van antwoord (10-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging

van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten aanbieden door zorgaanbieders waarin zij zelf zeggenschap hebben.

Kamerstukken I 2014/15, 33 362, F

Financieel-economische criminaliteit

Memorie van antwoord (11-11-2014) en eindverslag (11-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten met het oog op het vergroten van de mogelijkheden tot opsporing, vervolging, alsmede het voorkomen van financieel-economische criminaliteit (verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit).

Kamerstukken I 2014/15, 33 685, C-D

Warenwetswijzigingen

Tweede nota van wijziging (30-10-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Warenwet in verband met het verhogen van het maximum bedrag van de bestuurlijke boete en enkele andere wijzigingen waaronder regels inzake het aanprijzen van het aanbrengen van een tatoeage of piercing en wijziging van de Warenwet BES in verband met het eenduidig regelen van de bevoegdheden van de toezichthouders en de eilandbesturen.

Kamerstukken II 2014/15, 33 775, nr. 8

Opzegging Haags Erfrechtverdrag

Eindverslag (11-11-2014) over het wetsvoorstel tot goedkeuring van het voornemen tot opzegging van het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging.

Kamerstukken I 2014/15, 33 854, A

Onderwijstoezicht

Brief van het lid Bisschop (06-11-2014), advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en reactie van de initiatiefnemers (04-07-2014 en 04-09-2014), voorstel van wet zoals gewijzigd n.a.v. het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (06-11-2014) en memorie van toelichting zoals gewijzigd n.a.v. het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (06-11-2014)

over het initiatiefwetsvoorstel van het lid Bisschop tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet primair onderwijs BES, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet voortgezet onderwijs BES en de Wet op het onderwijstoezicht in verband met een doeltreffender regeling van het onderwijstoezicht.

– Brief over de medeverdediging van dit initiatiefvoorstel door de leden Van Meenen en Rog (nr. 4).

Kamerstukken II 2014/15, 33 862, nrs. 4-7

Verzamelwet pensioenen 2014

Nader voorlopig verslag (10-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en enkele andere wetten in verband met het van toepassing worden van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen op De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten en in verband met enkele andere wijzigingen (Verzamelwet pensioenen 2014).

Kamerstukken I 2014/15, 33 863, D

Langdurige Zorg

Brief van de voorzitter van de vaste commissie voor VWS (07-11-2014) en nader voorlopig verslag (11-11-2014) over het wetsvoorstel met regels inzake de verzekering van zorg aan mensen die zijn aangewezen op langdurige zorg (Wet langdurige zorg).

– Brief over de Publiekscampagne hervorming langdurige zorg.

Kamerstukken I 2014/15, 32 891, I-J

Spoor in beweging - verblijfsverbod stations

Eindverslag (11-11-2014) over de wijziging van de Spoorwegwet en de Wet personenvervoer 2000 in verband met een tweede tranche van uitvoeringsmaatregelen van het kabinetsstandpunt 'Spoor in beweging', waaronder regels inzake bijzondere spoorwegen en vereenvoudiging van het vergunningenregime hoofdspoorwegen, en in verband met de invoering van een verblijfsverbod voor voorzieningen openbaar vervoer.

Kamerstukken I 2014/15, 33 904, B

Bedrijveninvesteringszones

Memorie van antwoord (07-11-2014) en eindverslag (11-11-2014) over het

wetsvoorstel houdende regels voor bedrijveninvesteringszones (Wet op de bedrijveninvesteringszones).

Kamerstukken I 2014/15, 33 917, C-D

Wijzigingswet financiële markten 2015

Memorie van antwoord (07-11-2014) en eindverslag (11-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015).

Kamerstukken I 2014/15, 33 918, C-D

Inkoopregeling AOW

Voorlopig verslag (07-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene Ouderdomswet in verband met wijziging van de voorwaarden voor de vrijwillige verzekering over een achterliggende periode.

Kamerstukken I 2014/15, 33 928, B

Verkorting duur voortgezette uitkering Appa

Voorlopig verslag (11-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers en van de Wet schade-loosstelling leden Tweede Kamer in verband met een verkorting van de duur van de voortgezette uitkering en in verband met enkele wijzigingen van technische aard (Wet verkorting duur voortgezette uitkering Appa).

Kamerstukken I 2014/15, 33 946, B

Elektronische vispas

Voorlopig verslag (11-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Visserijwet 1963 om de mogelijkheid op te nemen om gegevens van de schriftelijke toestemming voor sportvisserij op de binnenwateren elektronisch te kunnen verstrekken in plaats van uitsluitend op schrift.

Kamerstukken I 2014/15, 33 947, A

Quotum arbeidsbeperkten

Nader verslag (11-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet financiering sociale verzekeringen in verband met een heffing bij het niet voldoen aan de quotumdoelstelling (Wet banenafspraken en quotum arbeidsbeperkten).

Kamerstukken II 2014/15, 33 981, nr. 10

Brief- en telecommunicatiegeheim

Verslag (07-11-2014) over het wetsvoorstel tot verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim.

Kamerstukken II 2014/15, 33 989, nr. 5

Wederkoop kabelaanbod

Brief van de Minister van EZ (10-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet en de Mediawet 2008 omtrent verplichtingen voor aanbieders van programmadiensten.

– Brief met het verzoek tot een spoedige behandeling van het wetsvoorstel.

Kamerstukken I 2014/15, 33 991, A

Kansspelen op afstand

Verslag (07-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand.

Kamerstukken II 2014/15, 33 996, nr. 5

Belastingwet 2015

Tweede nota van verbetering (05-11-2014), lijst van vragen en antwoorden (10-11-2014), brief van de Staatssecretaris van Financiën (07-11-2014) en verslag van een wetgevingsoverleg (11-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2015).

– Brief ter beantwoording van vragen, gesteld in het wetgevingsoverleg van 3 november 2014 (nr. 29).

Kamerstukken II 2014/15, 34 002, nrs. 23, 28, 29 en 33

Goedkeuring Eigen Middelenbesluit EU

Verslag (07-11-2014) over het wetsvoorstel tot goedkeuring van het op 26 mei 2014 te Brussel tot stand gekomen Besluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie (*Trb.* 2014, 157).

Kamerstukken II 2014/15, 34 023, nr. 4

Wet studievoorschot

Brief van de Minister van OCW (05-11-2014), brief van de Minister van EZ (11-11-2014) en tekst van het gewijzigd wetsvoorstel (11-11-2014) tot wijziging van onder meer de Wet studiefinanciering 2000 in verband met de introductie van een nieuw stelsel van studiefinanciering in het hoger onderwijs en de uitvoering van een toekomstgerichte onderwijsagenda voor het hoger onderwijs (Wet studievoorschot hoger onderwijs).

– Brief met de reactie van de minister op de amendementen, ingediend op 5 november 2014 (nr. 58) en brief bij de aanbieding van de doorrekening van het Centraal Planbureau (CPB) “Aflossing en inkomenseffecten studievoorschot” (nr. 61).

Kamerstukken II en I 2014/15, 34 035, nrs. 58, 61 en A

OV-chipkaartsysteem

Verslag (05-11-2014) over de wijziging van de wet personenvervoer 2000 in verband met de invoering van delegatiebepalingen voor de regulering van het systeem van vervoersbewijzen, betaalwijzen en betaaldienstverlening in het openbaar vervoer.

Kamerstukken II 2014/15, 34 042, nr. 5

Versterking positie ouders kinderopvang

Verslag (07-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen in verband met de aanpassing van het klachtrecht voor ouders, de wijziging van het adviesrecht van de oudercommissie en enkele andere aanpassingen (Wet versterking positie ouders kinderopvang en peuterspeelzalen).

Kamerstukken II 2014/15, 34 045, nr. 5

Banktoezicht - SSM

Verslag (12-11-2014) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (*PbEU* 2013, L 287) (Uitvoeringswet verordening banktoezicht).

Kamerstukken II 2014/15, 34 049, nr. 5

2102

Nota's, rapporten & verslagen

Vreemdelingenbewaring

Brief van de Staatssecretaris van VenJ (25-09-2014) (nr. 1913) over een pilot waarin wordt bezien of bij de besluitvorming over inbewaringstelling van bepaalde groepen vreemdelingen met een schakel minder in de keten kan worden gewerkt en verslag van een schriftelijk overleg (vastgesteld 03-11-2014) (nr. 1914) over de pilot in bewaring stellen door Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V).

– De doelstelling van de pilot waarbij de DT&V voor bepaalde groepen vreemdelingen op bepaalde locaties de bevoegdheid krijgt om deze vreemdelingen in bewaring te stellen is om te onderzoeken of de bewaring voor de groep uitgeprocedeerde asielzoekers die zich in de caseload van DT&V bevindt effectiever en efficiënter kan plaatsvinden. De pilots vinden plaats in Ter Apel (politie-eenheid Noord Nederland) en Gilze (politie-eenheid Zeeland-West Brabant). De pilots starten op 1 oktober 2014 en duren een jaar. Voor elke pilotlocatie zijn twee ambtenaren van de DT&V aangewezen die gedurende de pilot bevoegd zijn de bewaringsmaatregel aan een vreemdeling op te leggen. De uitvoerende ambtenaren hebben bij de politieacademie een training gevolgd voor het opleggen van de maatregel.

De vragen en opmerkingen vanuit diverse fracties over deze pilot zijn op 30 september 2014 aan de Staatssecretaris van VenJ voorgelegd. Bij brief van 30 oktober 2014 zijn de vragen beantwoord. De staatssecretaris meldt in zijn antwoorden het volgende. Op grond van de Vreemdelingenwet 2000 komt de bevoegdheid om een vreemdeling in bewaring te stellen toe aan de Minister (Staatssecretaris) van VenJ. De Minister kan van deze bevoegdheid mandaat verlenen. Blijkens artikel 5.3, eerste lid, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 is mandaat verleend aan de met het

toezicht op de uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 belaste politieambtenaren en ambtenaren van de KMar, die tevens hulpofficier van justitie zijn. Met ingang van 1 september 2014 is dit mandaat uitgebreid tot ambtenaren van de DT&V die over de benodigde deskundigheid beschikken en daartoe door de minister zijn aangewezen. De medewerkers die het besluit tot inbewaringstelling mogen nemen volgen ofwel aan de Politieacademie dat onderdeel van de opleiding tot hofv dat gaat over de inbewaringstelling van vreemdelingen, ofwel er wordt op een andere wijze gezorgd dat zij beschikken over de relevante kennis om op juiste wijze te toetsen of oplegging van vreemdelingenbewaring rechtmatig kan plaatsvinden. De rechtswaARBorgen zijn daarbij identiek aan die welke gelden bij een inbewaringstelling door de politie. Gegeven deze achtergrond is toetsing aan de wettelijke normen zonder meer gewaarborgd op een vergelijkbaar niveau als dat nu plaatsvindt door de politieambtenaar of ambtenaar van de KMar die tevens hofv is. De DT&V-ambtenaren die de bevoegdheid hebben gekregen om in bewaring te stellen, zullen dat niet doen in zaken waar zij zelf als verantwoordelijke regievoerder bij betrokken zijn of zijn geweest. Ook de inbewaringstellingen door de ambtenaren van de DT&V kennen een rechterlijke toets op korte termijn na de inbewaringstelling. Net als bij elke andere inbewaringstelling wordt voorafgaand aan de inbewaringstelling de advocaat ingelicht. Deze kan onmiddellijk beroep instellen, welk beroep door de rechtbank in de regel na tien dagen, maar uiterlijk binnen veertien dagen, wordt behandeld.

Kamerstukken II 2014/15, 19 637, nrs. 1913 en 1914

Drug Monitor

Brief van de Staatssecretaris van VWS (04-11-2014) bij de aanbieding van het Jaarbericht 2013/14 van de Nationale Drug Monitor.

– Het rapport, dat als bijlage bij deze brief is te vinden, beschrijft de meest recente ontwikkelingen in het gebruik van alcohol, drugs, tabak, slaap- en kalmeringsmiddelen en geeft een overzicht van de laatste ontwikkelingen in aan alcohol- en

drugsgebruik gerelateerde criminaliteit.

Kamerstukken II 2014/15, 24 077, nr. 334

Belastingontwijking

Brief van de Algemene Rekenkamer (06-11-2014) bij de toezending van het door de Rekenkamer vastgestelde rapport 'Belastingontwijking; Een verdiepend onderzoek naar belastingontwijking in relatie tot de fiscale regels en het verdragenennetwerk'.

– Het rapport is raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl en als bijlage bij deze brief te vinden.

Kamerstukken II 2014/15, 25 087, nr. 78

Bestrijding IS

Verslag van een technische briefing (vastgesteld 06-11-2014) van de vaste commissies voor BuZa, VenJ en Defensie en de algemene commissie voor BHenO over de artikel 100-brief van de Minister van BuZa d.d. 24 september 2014 over deelneming aan internationale strijd tegen ISIS (*Kamerstuk 27 925*, nr. 506).

– De briefing werd gegeven door generaal Middendorp, Commandant der Strijdkrachten, de heer Kuiper, plaatsvervangend directeur MIVD, dhr. Geerts, directeur-generaal Politieke Zaken, de heer Swartbol, directeur-generaal Internationale Samenwerking en de heer Schoof, Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid. Van de gesprekken met deze personen brengen de commissies stenografisch verslag uit.

Kamerstukken II 2014/15, 27 925, nr. 522

IS-infiltrant als vluchteling

Brief van de Minister van VenJ (31-10-2014) over mogelijk misbruik van vluchtelingenstromen door ISIS of andere jihadistische organisaties.

– Tussen de vreemdelingenketen (COA, IND en DT&V), de Nationale Politie en de AIVD zijn afspraken gemaakt over het melden van signalen dat een vreemdeling mogelijk een gevaar vormt voor de nationale veiligheid. Het gaat daarbij onder meer om signalen van betrokkenheid bij terrorisme, radicalisering en jihadisme. Het kan dus ook gaan om signalen dat leden van ISIS of andere jihadistische organisaties zich onder de asielinstroom mengen. Integraal onderdeel van deze afspraken is te borgen dat medewerkers in de vreemdelingenketen relevante signa-

len onderkennen. Binnen de vreemdelingenketen wordt daarom geïnvesteerd in het veiligheidsbewustzijn van hun medewerkers zodat medewerkers alert zijn op dergelijke signalen en weten op welke wijze dit signaal kan worden doorgeleid naar de AIVD of de Nationale Politie. Dit gebeurt zowel bij medewerkers die asielzoekers spreken in het kader van hun procedure, als medewerkers die asielzoekers begeleiden gedurende hun verblijf en vertrek. In voorkomende gevallen, waarbij vreemdelingen kunnen worden gerelateerd aan terrorisme en radicalisering (bijvoorbeeld op basis van een ambtsbericht van de AIVD), worden door de IND vreemdelingrechtelijke mogelijkheden gezien en eventuele vreemdelingrechtelijke acties ondernomen. Hierbij kan worden gedacht aan het weigeren, intrekken en/of niet verlengen van een verblijfsvergunning, ongewenst verklaren en het weigeren dan wel intrekken van het Nederlanderschap.

Kamerstukken II 2014/15, 29 754, nr. 269

Evaluatie pilots eerstelijns rechtsbijstand en selectie voor tweede lijn

Brief van de Staatssecretaris van VenJ (04-11-2014) bij de aanbieding van het evaluatierapport van de pilots ter zake de eerstelijns rechtsbijstand.

– De evaluatie van de pilots is betrokken bij de gedachtenvorming en uitwerking van de versterking van de eerste lijn. Mede op basis van de resultaten zijn een aantal keuzes gemaakt die zijn verankerd in het wetsontwerp tot wijziging van de Wet op de rechtsbijstand in verband met de stelselvernieuwing rechtsbijstand, dat inmiddels in consultatie is gegeven (zie over dat voorstel de rubriek Nieuws van de vorige aflevering, *NJB* 2014/2015, afl. 39, p. 2831). In een brief van 12 juli 2013 zijn de pilots inzake de eerstelijns rechtsbijstand aangekondigd waarbij is aangegeven dat als uitgangspunt zou gelden dat in de eerstelijns rechtsbijstand selectie aan de poort zal worden uitgevoerd door juridische professionals. Voor invulling van de rol van selectiefunctionaris werden twee opties overwogen, namelijk de advocatuur (niet in loondienst) en een selectiefunctionaris, niet zijnde advocaat, die bij de eerstelijns voorzie-

ning in dienst is. Door middel van de pilots is onderzocht welke van beide opties uit het oogpunt van kwaliteit en kosten de voorkeur heeft. Tevens is onderzocht in hoeverre het efficiënt is om eenvoudige rechtsbijstand met een korte doorlooptijd (maximaal drie uur) vanuit de eerste lijn te laten verlenen. Op zes pilotlocaties is de werkwijze rond selectie aan de poort getest aan de hand van twee modellen: op drie vestigingen is de rol van selectiefunctionaris ingevuld door een advocaat en op drie andere vestigingen door een medewerker van het juridisch loket. In de pilots is door selectiefunctionarissen aan de hand van een fictief beoordelingskader, dat anticipeert op voorgenomen regelgeving, onderzocht of een rechtzoekende voor een toevoeging in het kader van tweedelijns rechtsbijstand in aanmerking komt of dat die rechtzoekende door middel van de eerste lijn geholpen kan worden zijn juridische probleem of geschil op andere wijze op te lossen. De pilots geven richting aan het antwoord op de vraag welke vormgeving het zogenaamde spreekuur in de eerste lijn moet krijgen. Rechtzoekenden die onder de inkomensgrenzen vallen van de Wet op de rechtsbijstand (hierna: de *Wrb*) en die in aanmerking willen komen voor rechtsbijstand in de zin van de *Wrb*, worden binnen het vernieuwde stelsel in beginsel verplicht naar het spreekuur te gaan ten behoeve van verlening van rechtsbijstand. In het spreekuur kan de vraag aan de orde komen of de rechtzoekende in aanmerking komt voor verdergaande rechtsbijstand binnen de eerste lijn, de zogenaamde eenvoudige behandeling, of via een toevoeging (tweedelijns rechtsbijstand). Uit de evaluatie van de pilots blijkt het spreekuur een goede voorziening te zijn waar de toets op het uitgangspunt dat zaken die in de eerste lijn kunnen worden opgelost daar thuis horen en niet moeten doorstromen naar de tweede lijn, plaats kan vinden. Medewerkers van het juridisch loket hebben in de pilots meer geschillen opgelost die naar huidige recht toevoegwaardig zijn (39%) dan advocaten (23%). Als een toevoegwaardige zaak tijdens de pilots in de eerste lijn definitief werd opgelost was de kostenbesparing gemiddeld het grootst

als de rechtsbijstand door een medewerker van het juridisch loket werd verleend. Uit het evaluatierapport wordt verder afgeleid dat het op kwalitatief adequate wijze verlenen van eerstelijns rechtsbijstand niet vraagt om competenties die exclusief zijn voorbehouden aan de advocatuur. Advocaten onderscheiden zich met name van medewerkers van de eerstelijns voorziening doordat zij hun cliënt kunnen vertegenwoordigen, en in bijzondere en complexe zaken een gespecialiseerde oplossing kunnen aanreiken. In veel zaken die in de pilots behandeld zijn, bleken deze elementen voor een bevredigende oplossing van het geschil niet noodzakelijk. Ook een medewerker van de eerstelijns voorziening kan derhalve binnen die eerste lijn rechtsbijstand bieden die uit kwalitatief oogpunt niet onder doet voor rechtsbijstand die door een advocaat wordt geboden. Belangrijk is ook het oordeel van rechtzoekenden in de pilots. Zij blijken zeer tevreden over de rechtsbijstand die tijdens het spreekuur in de pilot is geboden. Zowel advocaten (rapportcijfer 8,2) als medewerkers (rapportcijfer 8,6) worden door rechtzoekenden zeer goed beoordeeld; gemiddeld krijgt het spreekuur het rapportcijfer 8,4 van rechtzoekenden. De pilots hebben de bewindsman gesterkt in het idee dat het versterken van de eerste lijn, inclusief het verlenen van eenvoudige rechtsbijstand, een belangrijk onderdeel moet worden van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand al is de huidige eerste lijn nog in onvoldoende mate geëquipeerd voor de voorgestelde vernieuwing, zowel in kwalitatieve als in organisatorische zin. In de pilotsituatie is derhalve niet een model voor de vernieuwde eerste lijn integraal getoetst, maar is ervaring opgedaan met relevante onderdelen voor de invulling van het spreekuur en met besluitvorming in het spreekuur ten aanzien van de eenvoudige behandeling. Wel kiest de staatssecretaris ervoor de verlening van eerstelijns rechtsbijstand te doen plaatsvinden door medewerkers van de eerstelijnsvoorziening. Naar aanleiding van de pilots is hij overigens tot de conclusie gekomen dat de term selectiefunctionaris, waarmee de toekomstige functionaris in de eerste lijn tot op heden werd aangeduid, bij

nader inzien niet zo gelukkig is. Een meer passende aanduiding is medewerker van de eerstelijnsvoorziening. Selectie wordt namelijk een onderdeel van de taken van deze medewerker, maar deze zal ook worden ook belast met het verlenen van rechtsbijstand in het spreekuur. De verdere vormgeving en inrichting van de versterking van de eerste lijn zal de komende tijd nog veel aandacht vragen. Zo is onder meer van belang dat zorgvuldig wordt bekeken welk type zaken voor eenvoudige behandeling in aanmerking komt. Ook de competenties van de medewerkers die de eenvoudige behandeling gaan verrichten, waaronder de benodigde mate van deskundigheid, behoeven nog verdere uitwerking. Op basis van de pilotsresultaten zijn de algemene lijnen voor de inrichting van de eerste lijn, de in dat kader gemaakte keuzes en de te verwachten kostenbesparing, nader uitgewerkt. Deze zijn neergelegd in het genoemde wetsvoorstel en bijbehorende memorie van toelichting dat in consultatie is gegeven.

Kamerstukken II 2014/15, 31 753, nr. 89

Evaluatie Wet inburgering in het buitenland

Brief van de Minister van SZW (05-11-2014) over de evaluatie van de gewijzigde Wet inburgering in het buitenland.

– Het betreft een evaluatie van de wijzigingen die de laatste jaren zijn opgetreden in de Wet inburgering in het buitenland. Daarvoor is gebruik gemaakt van de volgende onderzoeken: de Evaluatie Wet Inburgering Buitenland, door Regioplan; de Eindrapportage behoefteonderzoek migranten voor vertrek naar Nederland, door BMC; Huwelijksmigratie in Nederland. Achtergronden en leefsituatie van huwelijksmigranten, door het Sociaal Cultureel Planbureau; de Monitor basisexamen inburgering buitenland (MIEB) 2013, door Significant en de Korte evaluatie zelfstudiepakket en voorlichtingsmateriaal, eveneens door Significant. Al deze rapporten zijn als bijlage bij deze brief te vinden. De minister concludeert dat het verhogen van het taalniveau en de toevoeging van de toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen aan het basisexamen inburgering in het buitenland als effect hebben

gehad dat de taalbeheersing van huwelijks- en gezinsmigranten bij aankomst in Nederland is verhoogd. Daarbij zijn er eerste indicaties die erop lijken te wijzen dat de wijzigingen in het basisexamen ervoor zorgen dat inburgeraars in Nederland een betere basis hebben voor hun inburgeringsexamen, en sneller inburgeren. De veranderingen in het basisexamen vormen geen onneembare drempel: het slagingspercentage voor het examen is hoger dan bij de invoering werd verwacht. Ook laagopgeleiden en mensen die niet gealfabetiseerd zijn in het Latijnse schrift kunnen het examen halen. Voor personen die, ondanks inspanningen om zich voor te bereiden op het examen, het examen redelijkerwijs niet kunnen maken of halen, bestaat een ontheffingsmogelijkheid via de hardheidsclausule. Personen met een medische indicatie kunnen een ontheffing op medische grond krijgen. Voor kandidaten die meermaals zakken voor het examen kunnen de oplopende kosten een probleem vormen. Mede om die reden worden deelcertificaten ingevoerd, zodat kandidaten goedkoper en gericht een nieuwe examenpoging kunnen doen. Ongeveer een kwart van de bevroegde kandidaten gaf aan dat het zelfstudiepakket niet verkrijgbaar is in een taal die zij voldoende beheersen. Om die reden gaat de minister het zelfstudiepakket in meer talen laten vertalen. Tot slot blijft het verplichtende karakter van het basisexamen inburgering in het buitenland van belang: uit onderzoek blijkt dat kandidaten die het examen niet verplicht hoeven af te leggen, zich slechts minimaal voorbereiden op hun komst naar Nederland, en kandidaten die zich wel hebben voorbereid, zien hier achteraf de meerwaarde van in.

Kamerstukken II 2014/15, 32 005, nr. 5

Jeunesse versus Nederland

Brief van de Staatssecretaris van VenJ (30-10-2014) over de gevolgen van de uitspraak van het EHRM in de zaak *Jeunesse* voor het beleid.

– Op 3 oktober jl. deed de Grote Kamer van het EHRM uitspraak in de zaak *Jeunesse versus Nederland*. Het EHRM volgt volgens de bewindsman in haar uitspraak de vaste lijn van de jurisprudentie over artikel 8 EVRM.

Dat wil zeggen dat gezinsleven opgebouwd gedurende illegaal verblijf geen bescherming onder artikel 8 EVRM toekomt, behoudens in zeer uitzonderlijke omstandigheden. Het EHRM concludeert dat er in deze individuele zaak sprake is van elementen die cumulatief en in context uitzonderlijk zijn. Het EHRM zet de ingeslagen weg, die als basis geldt voor het toelatingsbeleid, voort. Om die reden volgt uit de uitspraak dan ook geen noodzaak voor een beleidswijziging. Wel is van belang het juiste gewicht toe te kennen aan de elementen die het Hof in deze zaak, in hun combinatie, heeft meegewogen als bijzondere omstandigheden. Het EHRM geeft daarmee een verdergaande invulling aan hoe de belangenafweging op basis van artikel 8 EVRM er uit moet zien. In de uitspraak gaat het om de elementen nationaliteit, actieve rol van de overheid, subjectieve belemmeringen voor vertrek en het belang van het kind. Het EHRM legt nadruk op het feit dat zowel de echtgenoot als de kinderen van mevrouw Jeunesse allen de Nederlandse nationaliteit bezitten en dat mevrouw Jeunesse Nederlandse is geweest en dat zij de Nederlandse nationaliteit door toetscheiding aan Suriname, en dus niet door eigen toedoen, heeft verloren. Het EHRM is van oordeel dat zij hierdoor niet op een lijn gesteld kan worden met migranten die nimmer de Nederlandse nationaliteit hebben bezeten. Het EHRM hecht veel waarde aan een actieve inzet van de overheid ter voorkoming van het voortduren van onrechtmatig verblijf. In het voordeel van betrokkene speelt dat zij 16 jaar in Nederland heeft verbleven en dat haar verblijfplaats steeds bekend is geweest bij de autoriteiten. Zij heeft geen criminele antecedenten en gedurende die 16 jaar is er, naar het oordeel van het EHRM, van overheidswege weinig ondernomen om haar verblijf te beëindigen. Het EHRM acht een actieve inspanning van de overheid dus essentieel. Daarom zal de bewindsman de betrokkenheid van de Dienst Terugkeer en Vertrek bij reguliere zaken uitbreiden. Naast de weging of er een objectieve belemmering bestaat die zich verzet tegen het uitoefenen van gezinsleven buiten Nederland, moeten ook

subjectieve elementen worden beoordeeld. Op zichzelf is dit ook een voortzetting van bestaande jurisprudentie. Het EHRM beoordeelt het belang van het kind niet als zelfstandig element in deze zaak. Het is een onderdeel, niet doorslaggevend van de optelsom van factoren die een bijzondere omstandigheid vormen. De uitspraak geeft dus al met al geen reden tot aanpassingen in het gezinsherenigingsbeleid.

Kamerstukken II 2014/15, 32 317, nr. 254

Persoonsgegevens

Brief van de Staatssecretaris van VenJ (03-11-2014) over de stand van zaken over de onderhandelingen in Brussel over de Algemene verordening gegevensbescherming en de richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging.

– In de brief wordt verslag gedaan van de onderhandelingsronden die in juli en september 2014 hebben plaatsgevonden. Zes vergaderdagen zijn gewijd aan de verordening, één vergaderdag aan de richtlijn. Het Italiaanse Voorzitterschap concentreert zich in de eerste maanden op Hoofdstuk IV van de verordening. In dat hoofdstuk zijn de verplichtingen voor de verantwoordelijke en de bewerker neergelegd. Omdat deze verplichtingen veel administratieve lasten en nalevingskosten genereren is dit hoofdstuk voor Nederland een belangrijk onderwerp. Nederland heeft zorgen over het, in vergelijking met de huidige richtlijn, zeer hoge niveau van administratieve lasten en nalevingskosten. Een volgend onderwerp is het arrest van het Hof van Justitie van 13 mei 2014, C-131/12, inzake Google Spain SL en Google Inc/AEPD en Mario Costeja Gonzalez. Het Voorzitterschap vraagt de lidstaten om een eerste indruk van het arrest en de consequentie voor de voortzetting van de onderhandelingen. Nederland vraagt zich af of het op dit moment al mogelijk is de wetgever een zinvolle formulering aan te reiken, zeker als die gebaseerd is op de kern van arrest. Nederland vindt dat de wetgever een andere verantwoordelijkheid heeft dan de rechter. In de eerste plaats is nog onduidelijk of het arrest het recht om te worden vergeten al definitief vastlegt of juist het beginpunt is van een verdere ontwikkeling. In de tweede plaats is

er, in elk geval in de publieke opinie in Nederland overwegend kritisch gereageerd op het arrest. De afweging tussen gegevensbescherming en vrijheid van meningsuiting door het Hof van Justitie wordt niet overal als overtuigend gezien. De oplossing lijkt Nederland dan eerder in een verdere nuancering van de jurisprudentie te liggen dan in optreden van de wetgever. De raads werkgroep van 30 september 2014 wordt besteed aan de uitwerking van de opdracht die de informele JBZ Raad van juli 2014 heeft gegeven om de voorwaarden waaronder de verwerking van gegevens door de overheid plaatsvindt in de verordening nader uit te werken. Nederland was al ingenomen met de ruimte die voor de overheidsverwerkingen die in de loop van de onderhandelingen is bereikt. Dat neemt echter niet weg dat de bevoegdheid om voor overheidsverwerkingen specifiekere, misschien zelfs strengere voorschriften vast te stellen niet hoeft te worden afgewezen. Ontevreden blijft Nederland met vormgeving van de bepalingen over de verwerking van persoonsgegevens in archieven en ten behoeve van statistische, wetenschappelijke en historische doeleinden. Nederland is in het bijzonder ontevreden over het voorstel voor gegevensverwerking in het kader van wetenschappelijk onderzoek. Allereerst ziet Nederland geen enkele reden voor het opleggen van de voorwaarde dat het verwerken van persoonsgegevens als wetenschappelijke methode alleen mag worden gehanteerd wanneer het onderzoeksdoel niet op andere wijze bereikt kan worden. Het zelfde geldt voor de uitspraak van de Raad van State over pseudonimisering van persoonsgegevens bij het verrichten van wetenschappelijk onderzoek. Dergelijke vraagstukken behoren niet bij de wetgever te liggen.

Kamerstukken II 2014/15, 32 761, nr. 75

Criminaliteit en rechtshandhaving 2013

Brief van de Minister van VenJ (05-11-2014) bij de aanbieding van de jaarlijkse publicatie 'Criminaliteit en rechtshandhaving' en het WODC rapport 'Naar Nationale Veiligheidsindices'.

– Zie over het rapport 'Criminaliteit en rechtshandhaving' de rubriek

Nieuws van de vorige aflevering (*NJB* 2014/20151, afl. 39, p. 2832). In het NVI-rapport wordt een nieuwe methode gepresenteerd om de ontwikkelingen in criminaliteit, overlast en onveiligheidsbeleving in Nederland op een zo betrouwbaar mogelijke manier in kaart te brengen. Het vernieuwende aan deze methode is de wijze waarop de ontwikkeling van criminaliteit wordt berekend. Zo wordt voor elk delicttype de beste statistische bron gekozen die de ontwikkeling zo betrouwbaar mogelijk beschrijft, bijvoorbeeld de geregistreerde politiecijfers of de Veiligheidsmonitor (VM). Vervolgens worden voor zover mogelijk de ontwikkelingen van de verschillende delicttypen gewogen naar ernst en omvang en waar mogelijk samengevoegd tot één criminaliteitsindex, dan wel in een apart indexcijfer gepresenteerd. Voor het beschrijven van de ontwikkeling in overlast en onveiligheidsbeleving is zoveel mogelijk de werkwijze van de VM (CBS, 2014) aangehouden. De reeksen met indexcijfers starten waar mogelijk in 2005, het startjaar van de Veiligheidsmonitor Rijk (een voorloper van de VM). Als ijkjaar voor de ontwikkelingen van veiligheid (met indexcijfer 100) is waar mogelijk uitgegaan van 2012, het startjaar van dit kabinet en van de huidige VM. Bij een enkel indexcijfer is gekozen voor een ander ijkjaar, bijvoorbeeld omdat er geen cijfers over 2012 beschikbaar waren. De bedoeling is om de NVI jaarlijks te actualiseren en tegelijk met de C&R uit te brengen.

Kamerstukken II 2014/15, 33 173, nr. 8

Buurtrechten

Begeleidende en Initiatiefnota (04-11-2014) van het lid Tanamal (PvdA) over buurtrechten.

– Met deze initiatiefnota wil de initiatiefnemer bewoners in de gelegenheid stellen om meer betrokken te zijn bij de eigen buurt. Buurtinitiatieven bieden buurtbewoners mogelijkheden om regie te voeren op zaken die voor hen van belang zijn. Ze zijn kleinschalig en geven directe zeggenschap aan de mensen waar het om gaat. Buurtbewoners moeten hierin ondersteund worden. In de nota wordt gepleit voor een start met buurtrechtexperimenten voor de domeinen zorg, welzijn en

leefbaarheid. Dat vergt een gestructureerde inspanning. Buurtrecht-experimenten brengen collectieven van buurtbewoners in positie om zeggenschap over eigen buurt te krijgen. Bovendien bieden buurtrecht-experimenten kansen om te zien wat buurtbewoners nodig hebben om geslaagde initiatieven van de grond te krijgen. Dit leidt tot de volgende beslispunten: De regering inventariseert samen met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) welke gemeenten mee willen doen aan het buurtrecht-experiment in de domeinen zorg, welzijn en leefbaarheid en streeft naar deelname van zowel grote, middelgrote en kleine gemeenten; De regering onderzoekt samen met de VNG wat participerende gemeenten nodig hebben en of het buurtrecht-experiment binnen bestaande wettelijke kaders kan worden uitgevoerd of dat een experi-

menteerwet noodzakelijk is; De regering wijst, in samenspraak met de VNG een ministerie aan dat verantwoordelijk wordt voor de interdepartementale coördinatie van het buurtrecht-experiment; De regering zorgt voor een proces- en uitkomstmonitor van het buurtrecht-experiment waaruit na afloop kan worden geconcludeerd wat er nodig is om meer ruimte te bieden aan buurtinitiatieven die zorg, welzijn en leefbaarheid in eigen buurt verbeteren.

Kamerstukken II 2014/15, 34 065, nrs. 1 en 2

Activering opkomstplicht

Begeleidende brief en Initiatiefnota (04-11-2014) van het lid Van Klaveren (Bontes/VanKlaveren) over activering van de opkomstplicht.

– Met deze initiatiefnota stelt de indiener voor om de opkomstplicht voor de Nederlandse militaire dienst weer te activeren. Dit houdt in dat de huidige opschorting binnen de

Kaderwet Dienstplicht moet worden beëindigd. De dienstplicht zal voor zowel mannen als vrouwen gelden. Een commissie moet worden ingesteld om te bepalen hoe de dienstplicht weer in werking kan treden. Om de volgende redenen wil de indiener de opkomst weer invoeren: het versterken van de band tussen de Nederlandse krijgsmacht en de Nederlandse samenleving; het opvoedkundige en disciplinerende effect dat het op de samenleving zal hebben; het bijbrengen van tucht, goede manieren, besef voor hiërarchie, teamgeest en discipline, wat de criminaliteit onder allochtone jongeren fors zal terugdringen; operationele voordeel voor de krijgsmacht, zoals voldoende aanwas en aanhoudende doorstroming van militairen, waarbij de krijgsmacht niet afhankelijk is van de arbeidsmarkt.

Kamerstukken II 2014/15, 34 066, nrs. 1 en 2

AANWIJZINGEN VOOR AUTEURS

Het verdient aanbeveling vóór het inzenden van artikelen contact op te nemen met het redactiebureau; dit kan dubbel of vergeefs werk voorkomen.

Het NJB kent verschillende soorten hoofdartikelen. Voor alle artikelen geldt dat de auteur in de eerste alinea's duidelijk maakt aan de NJB-lezers waarom dit artikel interessant is om verder te lezen.

- **Wetenschappelijke artikelen:** omvang inclusief notenapparaat 3 000 tot maximaal 5 000 woorden. Uitgebreidere versies kunnen op de NJB-site worden geplaatst. Deze artikelen voldoen aan de maatstaven van het wetenschappelijk forum. Zij vermeerderen de bestaande kennis met relevante nieuwe inzichten die methodisch worden verantwoord.
- Auteurs van wetenschappelijke artikelen kunnen de redactie verzoeken hun artikel aan peer review te laten onderwerpen. Meer informatie op www.njb.nl onder Voor Auteurs
- **Lessen voor de praktijk:** indicatie van de omvang inclusief notenapparaat 2 500 woorden. Dit is een analyse van een expert met als doel de praktijk te informeren over 'best practices'.
- **Focus:** indicatie van de omvang inclusief notenapparaat 2500 woorden. Deze artikelen geven een schets en ordening van interessante actuele ontwikkelingen in een deelgebied.
- **Essays:** indicatie van de omvang 3 000 woorden. Dit is een prikkelende beschouwing over een breder onderwerp. Verwijzingen staan bij voorkeur in de tekst zelf.

- **Opinies** zijn in beginsel gebonden aan de omvang van één pagina. Dit is 800 woorden.
- Bijdragen voor de rubriek **O&M** omvatten maximaal 1200 woorden.
- Bijdragen voor de rubriek **Reacties** blijven binnen de 600 woorden en een naschrift binnen de 300 woorden.

- Noten kunnen alleen bij artikelen worden geplaatst; daarin geen meningen, toelichtingen of andere uitweidingen, maar alleen vindplaatsen.
- Meestal ontvangt de auteur binnen 1 maand bericht of de inzending zal worden geplaatst.
- Artikelen of andere bijdragen die elders in dezelfde of vrijwel dezelfde vorm zijn of worden gepubliceerd worden niet aanvaard. Bij inzending dient vermeld te worden of en waar het artikel of de andere bijdrage eveneens ter plaatsing is aangeboden.
- Auteurs die bij een zaak of onderwerp waarover zij in het NJB willen schrijven, betrokken zijn of zijn geweest, dienen dat in een voetnoot te vermelden met een korte uitleg van de aard van hun betrokkenheid.
- Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het NJB impliceert toestemming voor openbaarmaking en veelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.

Een uitgebreide toelichting op het bovenstaande is te lezen in de brochure Schrijven voor het NJB, te vinden op www.njb.nl onder Voor Auteurs

2103

Geen adviesrecht, maar een uitgebreider spreekrecht

Het kabinet komt terug van het aanvankelijke plan om slachtoffers in het strafproces een adviesrecht te geven. Begin dit jaar stuurde het een wetsvoorstel naar de Afdeling advisering van de Raad van State waarin dat adviesrecht was neergelegd. Nu blijkt dat er onvoldoende steun voor is, is het adviesrecht omgebogen naar een uitgebreider spreekrecht voor het slachtoffer.

Het aanvankelijk voorgestelde adviesrecht maakte het mogelijk dat het slachtoffer tijdens de zitting zijn opvatting over de mogelijke bewezenverklaring, de kwalificatie van het feit, de schuld van de verdachte en de passende straftoemeting kenbaar kon maken en dat dat bovendien processuele gevolgen had. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en het overgrote merendeel van de uitgebrachte adviezen maakten duidelijk dat het onderscheid tussen het adviesrecht en het uitgebreide spreekrecht, in de praktijk

vaak niet goed aan te brengen zou zijn en als te juridisch en formeel werd ervaren. Uit de door de adviesorganen geopperde mogelijkheden kon de regering geen gemeenschappelijk draagvlak afleiden en daarom leek het niet zinvol in de huidige situatie de praktijk met deze nieuwe figuur voor welke klaarblijkelijk weinig animo bestaat, te belasten. In de versie die nu bij de Tweede Kamer is ingediend, is er voor gekozen om de bestaande belemmering in het spreekrecht op te heffen en overeenkomstig de afspraak in het regeerakkoord zo min mogelijk te normeren.

Onbelemmerd spreekrecht

Het onderhavige wetsvoorstel strekt ertoe de omvang van het spreekrecht te verruimen door de bestaande belemmering dat alleen mag worden gesproken over de gevolgen die het slachtoffer of de nabestaande zelf heeft ondervonden, op te heffen. Onbelemmerd spreekrecht heeft tot gevolg dat aan het slachtoffer geen beperkingen worden opgelegd over

hetgeen hij in het kader van de strafzaak aan de orde wil stellen. De thans bestaande feitelijke situatie dat het slachtoffer dat in het kader van de uitoefening van het spreekrecht een belastende verklaring aflegt, op verzoeking van de officier van justitie, verzoek van de verdediging of ambtshalve door de rechtbank, als getuige kan worden beëdigd, blijft evenwel gehandhaafd. De rechter zal een beslissing moeten nemen over het zonder meer accepteren van de afgelegde verklaring van het slachtoffer of over gaan tot beëdiging van het slachtoffer als getuige. De rechter doet dat op grond van zijn verantwoordelijkheid voor de volledigheid van het onderzoek op de terechtzitting en de orde in de zittingzaal neergelegd in artikel 272, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. •

Bron: het Wetsvoorstel ter aanvulling van spreekrecht slachtoffers, voorzien van memorie van toelichting en nader rapport, zoals op 13-11-2014 op www.rijksoverheid.nl is gepubliceerd.

2104

Modelregels EU-bestuursrecht

Een groep academici verenigd in het *Research Network on EU Administrative Law* (ReNEUAL) heeft een set modelregels opgesteld voor het bestuurlijk optreden van de EU-instellingen en agentschappen. De bestuursrechtelijke regels die EU-instellingen en agentschappen hanteren verschillen nu sterk en het Europees Parlement pleitte eerder al voor een uniforme aanpak.

ReNEUAL heeft zich daar aan gezet en presenteerde de set in het Europees Parlement. De opstellers gingen bij de presentatie nadrukkelijk in op de kwestie van de rechtsgrondslag en op de vraag of de regels ook van toepassing zouden moeten zijn op administratieve procedures van de lidstaten bij de uitvoering van EU-recht.

Rechtsgrondslag

Als rechtsgrondslag voor het voorstel past artikel 298 van het EU-Werkingsverdrag dat bepaalt dat de EU-wetgever bepalingen kan vaststellen voor een "open, doeltreffend en onafhankelijk Europees ambtenarenapparaat". Dit kan worden gecombineerd met andere rechtsgrondslagen als de artikelen 15 (transparantie), 16 (gegevensbescherming) en 312 (financie-

ring) van het EU-Werkingsverdrag.

Nationale procedures

In de groep is lang gediscussieerd of de regels ook van toepassing zouden moeten zijn op administratieve procedures van de lidstaten bij de uitvoering van EU-recht. ReNEUAL

meent dat bepleitbaar is dat dit kan worden gebaseerd op artikel 298. Het lijkt hen echter politiek niet realistisch dat de lidstaten dit nu zullen accepteren en zij pleiten ervoor dat in eerste instantie dan ook niet te doen. Door geleidelijke ontwikkeling van de modelregels

voor instellingen en agentschappen op basis van rechtspraak zou de acceptatiekansen voor lidstaten vervolgens kunnen groeien. •

Bron: www.minbuza.nl/ecer/ alwaar doorgelinkt kan worden naar de Model Rules

2105

Commandeur in de Orde van Oranje-Nassau



Tijdens zijn afscheidszitting op 30 oktober 2014 is scheidend president *Geert Corstens* koninklijk onderscheiden. Hij werd benoemd tot Commandeur in de Orde van Oranje-Nassau. Hij kreeg de onderscheiding voor zijn inspanningen om als president de positie van de Hoge Raad te versterken en voor zijn vele andere maatschappelijke nevenactiviteiten. •

Hoogleraar



Mr. dr. Hans van Meerten, senior associate in de pensioengroep van internationaal advocatenkantoor Clifford Chance, wordt per 1 januari 2015 benoemd tot bijzonder hoogleraar Internationaal Pensioenrecht aan de Universiteit Utrecht, Faculteit Recht, Economie, Bestuur & Organisatie. De leerstoel is ingesteld door Instituut GAK en is de eerste in zijn soort. Van Meerten wordt aangesteld voor een periode van vijf jaar en combineert zijn hoogleraarschap met zijn werkzaamheden voor Clifford Chance. Als hoogleraar Internationaal Pensioenrecht richt hij zich op de invloed van EU-regelgeving en -wetten op de Nederlandse pensioenindustrie. Van Meerten is sinds 2011 werkzaam bij Clifford Chance en adviseert cliënten over pensioenpoo-

ling-structuren in Nederland en het buitenland (IORPs). Van 2008 tot 2010 was Van Meerten, toen werkzaam voor de rijksoverheid, medeauteur van de wetgeving ten aanzien van de Premie Pensioen Instelling (PPI). Hij was tevens betrokken bij de Brusselse onderhandelingen betreffende Solvency II en die over het EU-Verdrag van Nice en de Europese Grondwet. Van Meerten publiceert regelmatig over pensioen en financiële wetgeving en -toezicht. In 2004 promoveerde hij in Europees recht aan de Erasmus Universiteit. •

Advocatuur



Reinier Kleipool en *Jeroen van der Schrieck* zijn benoemd tot partner bij De Brauw Blackstone Westbroek.



Kleipool is als kandidaat-notaris actief op het gebied van het ondernemingsrecht, in het bijzonder in internationale fusies en overnames. Hij adviseerde onder meer Ahold bij de overname van Bol.com, Omnicom bij de beoogde fusie met Publicis en Klépierre bij het openbaar bod op Corio, en deed Amerikaanse M&A-ervaring op bij Cravath, Swaine & Moore in New York.

Van der Schrieck is een procesadvocaat met bijzondere aandacht voor corporate litigation. Hij adviseerde de Nederlandse Spoorwegen in het

Personalia

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

geschil met AnsaldoBreda over de Fyratreinen en vertegenwoordigt onder meer het voormalig management in de nasleep van het faillissement van KPNQwest. Van der Schrieck heeft daarnaast ruime ervaring in de transactiepraktijk van De Brauw. •

Erelid NVR II



Tijdens de jaarvergadering 2014 hebben de leden van de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijkend en Internationaal Insolventierecht (NVR II) unaniem ingestemd met het voorstel om *prof. mr. Bob Wessels* te benoemen tot erelid van de NVR II, vanwege zijn vele verdiensten voor de vereniging. De NVR II heeft als doelstelling het bevorderen van de belangstelling voor en de kennis van het rechtsvergelijkende en internationale insolventierecht. Wessels was tot zijn emeritaat begin 2014 verbonden aan de Universiteit Leiden (Leiden Law School) en initiatiefnemer, mede-oprichter en eerste voorzitter van NVR II (2011-2011). Hij is als voorzitter opgevolgd door *prof. mr. P.M. Veder* (Radboud Universiteit, Nijmegen). •

Wilt u dat uw (juridische) proefschrift of dat van iemand die u kent aangekondigd wordt in deze rubriek dan kunt u het proefschrift en een samenvatting sturen naar het redactie-bureau; zie colofon.

Oraties

Op 21 november 2014 om 16.00 uur zal *prof. dr. E. (Elaine) Mak*, hoogle-raar Empirische studie van het publiekrecht, i.h.b. van rechtsstatelijke instituties aan de Erasmus School of Law, haar oratie houden ter gelegenheid van de aanvaarding van haar ambt. De oratie is getiteld: 'The Possibility of a European Judicial Culture'.

Mak presenteert in haar oratie een theoretisch kader en een methode voor de analyse van het functioneren van rechters in de Europese rechtsorde. Voor het publiekrecht is hierin innovatief dat naast de bestudering van rechtsregels, rechterlijke uitspraken en wetenschappelijke literatuur, informatie wordt vergaard door middel van interviews en andere sociaal-wetenschappelijke onderzoeksmethoden. Deze benadering is waardevol bij de bestudering van twee uitdagingen voor de rechtspraak.

De eerste betreft de internationalisering van het recht. In Europa heeft zich een gelaagd systeem ontwikkeld van regels en wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende instituties. Nationale rechters en de Europese hoven in Luxemburg en Straatsburg dienen in dit systeem invulling te geven aan hun eigen rol en bevoegdheden en vorm te geven aan hun onderlinge verhoudingen. Het blijkt dat de rechtsontwikkeling wordt beïnvloed door 'open' en gereserveerde benaderingen van individuele rechters ten aanzien van de convergentie van rechtssystemen. Rechters in Europa hebben bovendien te maken met veranderende maatschappelijke verwachtingen over het functioneren van de rechtspraak, waardoor standaarden als 'onafhankelijkheid' en 'integriteit' opnieuw moeten worden ingevuld. In beide gevallen bestaat een Europese uitdaging, nu door de Europese Commissie wordt gestreefd naar de

realisatie van een gedeelde 'cultuur' tussen rechters, advocaten en het universitaire rechtenonderwijs in de EU-lidstaten. Met het oog op de verdere ontwikkeling van Europees en nationaal recht in de rechtspraak beoogt toekomstig onderzoek van Mak bij te dragen aan een duidelijker institutioneel kader, zowel voor de taakuitoefening van rechters als voor de legitimering van hun uitspraken in de samenleving. •

Plaats: Aula, Campus Woudestein, Erasmus Universiteit

Promoties

Private militaire en veiligheidsbedrijven



Private militaire en veiligheidsbedrijven ('private military and security companies' oftewel PMSCs) worden tegenwoordig ingezet door verschillende actoren in conflictgebieden. Niet alleen internationale organisaties, NGOs en andere bedrijven maar ook staten maken hier regelmatig gebruik van. Deze ondernemingen zijn gespecialiseerd in het uitvoeren van een breed scala aan militaire en veiligheidstaken en houden zich bezig met onder andere het bewaken van gevangenen, trainen van staatstroepen en soms zelfs actieve deelname aan gewapende conflicten. In de media en in de literatuur worden werknemers van PMSCs vaak bestempeld als wetteloze en bloeddorstige huurlingen en er zijn incidenten geweest waarbij slachtoffers onder burgerbevolking vielen als gevolg van hun optreden. Voor zijn promotieonderzoek heeft

Evgeni Moyakine – die op 17 november 2014 promoveerde aan Tilburg University – in 2010 een Mozaïekbeurs van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) ontvangen. Hier heeft hij vier jaar lang onder de begeleiding van promotores prof. dr. W.J.M. van Genugten en prof. dr. mr. N.M.C.P. Jägers aan gewerkt. Hij stelt in zijn werk een cruciale vraag: 'in hoeverre zouden staten op grond van internationaal recht aansprakelijk gesteld moeten worden en daadwerkelijk aansprakelijk gehouden kunnen worden voor het wangedrag van PMSCs dat in conflictgebieden plaatsvindt en als schendingen van internationaal recht aangemerkt kan worden?' In zijn studie onderzoekt hij de kwestie van staatsaansprakelijkheid vanuit twee invalshoeken: de toerekening van misdrijven van PMSCs en hun personeel als private actoren aan staten en een aantal positieve verplichtingen van staten onder zowel internationaal humanitair recht als mensenrechten. De nadruk wordt gelegd op de omstandigheden en de reikwijdte van deze toerekening en de toepassing van positieve staatsverplichtingen. Vaak kunnen staten die bij het gebruik van PMSCs in conflictgebieden betrokken zijn, hun aansprakelijkheid vermijden als deze bedrijven en hun werknemers internationaal recht schenden. Onder internationaal gewoonterecht en de Ontwerppartikelen inzake Staatsaansprakelijkheid aangenomen door de Commissie voor Internationaal Recht heeft de toerekening van dit wangedrag aan staten in twee gevallen de grootste kans van slagen. Ten eerste kunnen de handelingen van private militaire en veiligheidsbedrijven en hun personeel worden toegerekend als ze overheidstaken uitvoeren en daartoe bij wet gemachtigd zijn. In dit verband kunnen contracten gesloten tussen PMSCs en staten samen met mogelijke certificatie- en licentiemechanismen als dergelijke wetgeving gezien worden. Er is ook sprake van de geslaagde toerekening als staten "overall control" over PMSCs uitoefenen waarbij het niet vereist is aan te tonen dat de ondernemingen aan de effectieve staatscontrole onderworpen zijn. Mits het niet mogelijk is om schendingen van internationaal recht aan staten in kwestie toe te rekenen, bieden positieve staatsverplichtingen een alternatieve route naar de aansprakelijkheid. Er zijn verschillende resultaats- en inspanningsverplichtingen die in verschillende mate aan alle drie typen staten toekomen: contracterende staten die PMSCs inhuren, gastheerstaten waar deze bedrijven actief zijn en thuisstaten waar ze gevestigd zijn. Onder de categorie positieve verplichtingen vallen bijvoorbeeld de rechtsplechten van gevangennemende mogelijkheden bij

hun behandeling van krijgsgevangenen en staatsverplichtingen om mensenrechtenschendingen te voorkomen en te bestraffen. Als er een bepaald resultaat niet bereikt wordt of positieve maatregelen niet genomen worden, dan voldoen staten niet aan hun internationaalrechtelijke verplichtingen en moeten hier de aansprakelijkheid voor dragen. Naast de kwestie van staatsaansprakelijkheid bespreekt Evgeni Moyakine in zijn proefschrift onder andere typen misdragingen van militaire en veiligheidsbedrijven en hun werknemers, morele implicaties van de inzet van deze private actoren in gewapende conflicten door staten, het fenomeen van de privatisering van oorlog en veiligheid en zijn historische ontwikkelingen, het rechtsraamwerk waarin PMSCs in conflictgebieden functioneren, de rechtsstatus van hun personeel in gewapende conflicten en andere onderwerpen. Hij concludeert dat het staatsaansprakelijkheidsrecht een belangrijke middel biedt om schendingen van internationaal recht die door PMSCs en hun personeel begaan kunnen worden, te voorkomen en ervoor te zorgen dat zowel staten als deze bedrijven in overeenstemming met internationaal recht handelen. •

Evgeni Moyakine

***The privatized art of war
Private military and security
companies and state responsibility
for their unlawful conduct in
conflict areas***

School of Human Rights Research Volume 67

Intersentia 2014

ISBN 978 17 8068 281 5

The colonization of Africa



Over recent decades, the responsibility for the past actions of the European colonial powers in relation to their former colonies has been subject to a lively debate.

In this book, the question of the responsibility under international law of former colonial States is addressed. Such a legal responsibility would presuppose the violation of the international law that was applicable at the time of colonization. In the 'Scramble for Africa' during the

Age of New Imperialism (1870-1914), European States and non-State actors mainly used cession and protectorate treaties to acquire territorial sovereignty (*imperium*) and property rights over land (*dominium*). The question is raised whether Europeans did or did not on a systematic scale breach these treaties in the context of the acquisition of territory and the expansion of empire, mainly through extending sovereignty rights and, subsequently, intervening in the internal affairs of African political entities. If this is the case, then the question arises whether this offers a legal basis to invoke the responsibility of the former colonizing powers in contemporary international law. For this study, three cases involving three leading European State powers are studied: the colonization of Nigeria by Great Britain, of Equatorial Africa by France and of Cameroon by Germany. Treaty-making practices between European colonial powers and African rulers are examined to reveal the legal dimensions of colonialism and to explore grounds and possibilities on which responsibility for violation of the law during the colonization of Africa can be based.

In her PhD Thesis, *Mieke van der Linden* argues that European colonial powers impaired the sovereignty of the native ruler, breached their obligations under the treaties they concluded with native polities and violated customary international law. On the basis of customary international law, European States were bound to observe their obligations towards the rights of African nations. More concretely, European States had a legal duty to observe the obligations they consented to in cession and protectorate treaties with African rulers. But they failed to do so. The excessive interpretation and employment of sovereign rights on the side of the European colonial powers after the conclusion of cession and protectorate treaties disrespected sovereignty and, subsequently, property of the original population of Africa.

The establishment of responsibility for the illegality of Africa's colonization is confronted with two difficulties: the identification of the injured and responsible parties and the

supersession of rights and obligations. In this light, the passage of time turned out to be invincible; it is too complex to establish responsibility, in general, for this wrong in the past. The establishment of such a responsibility would affect legal security, create injustice and violate the law itself. Van der Linden concludes that the establishment of responsibility is impossible, that the applicability of remedies is excluded and, thus, that apologies do not have to be offered either.

Van der Linden argues for an alternative for responsibility to give colonization a place in the history of international law, namely, the recognition of the illegal nature of the European acquisition and partition of Africa. Until recently, the determining impact of the acquisition and partition of this continent by European colonial powers on the nature, creation and development of international law is not acknowledged by its agents. This is unfortunate, because it has underlined the civilization or the cultural difference argument as justification and basis of international law. In the context of the colonization of Africa, this assumption of the divided world view of the civilized and the non-civilized underlying the further development of international law should be recognized. This enables international law and its agents to reflect on and abandon its biased and a-historic nature. Although the establishment of responsibility for the illegal acquisition and partition of Africa by European States at the end of the 19th century is impossible, this does not mean that the legacy of the European acquisition of Africa – as a historical wrong – in (the nature of) international law cannot be redressed.

The PhD Thesis defence took place on 19 November 2014 at Tilburg University. Supervisors were prof. dr. R.C.H. Lesaffer and prof. dr. W.J.M. van Genugten. •

Mieke van der Linden

***The acquisition of Africa
(1870-1914): the nature of
nineteenth-century international law***

Een handelsuitgave wordt binnenkort verwacht

28 11 2014**Audiovisuele Media en minderjarigen 5.0**

Jongeren consumeren media in toenemende mate 'on demand' online, via telefoon, tablet etc. Daarbij worden ze ook geconfronteerd met choquerende en schadelijke inhoud. Anders dan traditionele televisie is dit domein vrijwel ongereguleerd. In dit seminar verkennen (Europese) beleidsmakers, toezichthouders en de sector zelf aan de hand van inzichten uit de (toezichts)wetenschap of, en zo ja, onder welke voorwaarden, (co)reguleringsarrangementen in de effectieve en toekomstbestendige bescherming van minderjarigen kunnen voorzien. Daarbij ligt de focus in het bijzonder op de rol van private actoren. RENFORCE en CIER organiseren in samenwerking met Juridisch Utrecht PAO (Universiteit Utrecht) dit symposium, dat zich met name richt op personen uit de advocatuur, rechtelijke macht, (rechts)wetenschap, beleidsmakers uit de sector en het openbaar bestuur. •

Tijd: vrijdag 28 november van 13.00 tot 17.30 uur

Plaats: Raadzaal, Achter Sint Pieter 200 te Utrecht

Aanmelding: via: r.rampersad@uu.nl. Aanmelden kan tot 21 november.Inlichtingen: via: <http://renforce.rebo.uu.nl/actueel>.

Deelname kost € 95. Leden van de rechterlijke macht, werknemers van de universiteit, rijksambtenaren, leden van de Staten Generaal en studenten hebben gratis entree. Er kunnen 4 NOvA punten worden behaald.

01 12 2014**Debat over moeders in detentie**

IDTV Docs, Human en Humanitas organiseren de première van de documentaire van Buiteloor van Heemstra: 'Zodra ik buiten kom'. Hierin wordt een groep vrouwen gevolgd die zo goed als het kan moeder proberen te zijn voor hun kinderen aan de andere kant van de gevangenis muur. Ze moeten veel overwinnen, ook op zichzelf, tijdens de voorbereiding op hun terugkeer naar de maatschappij. Maar allemaal hebben ze één doel duidelijk voor ogen: een goede moeder zijn. Na afloop van de film volgt onder leiding van Clair Polak een debat met politici, wetenschappers, betrokkenen vanuit Justitie en ex-gedetineerden over moeders in detentie. Hoe

pakt beleid uit in de praktijk voor moeders achter tralies en, in het verlengde daarvan, voor hun kinderen? Kan het beter? Zijn er concrete maatregelen waardoor de band tussen moeder en kind beter inhoud kan krijgen? Human zendt de film uit op dinsdag 9 december a.s., ca. 23 uur op NPO2. •

Tijd: maandag 1 december vanaf 15.00 uur

Plaats: De Nieuwe Liefde, Da Costakade 102 te Amsterdam

Aanmelding: via: docs@idtv.nl

Inlichtingen: via: HUMAN, Annelies de Korver, tel: 035-6722035 of e-mail: annelies.de.korver@human.nl. Zie ook: www.omroephuman.nl/2doc/zodra-ik-buiten-kom

03 12 2014**Integriteit: Een maatschappelijk probleem?**

Corruptie en wetsovertredingen lijken in Nederland langzaam gemeengoed te worden. Bij verrassend veel instellingen is sprake van schendingen van integriteit. Soms is het opzettelijke oplichting, verduistering of 'ordinair' graaien. De dader declareert uitbundig, leeft en reist op kosten van de zaak. Eigen belang gaat voor algemeen belang. De klant, de burger, de belastingbetaler betaalt het gelag en vraagt zich af hoe dit allemaal kan. Controlemechanismen werken niet; preventie schiet tekort. De Kamer houdt regelmatig enquêtes (ICT, woningbouwcorporaties) waarvan de uitkomsten steeds vaker machteloos klinken. Zo kan het echt niet, maar hoe dan wel? Dit seminar wordt gehouden in het kader van het 60-jarig bestaan van Lionsclub Leiden Noordwijk en wordt uitgevoerd in samenwerking met Transparency International Nederland, de Faculteit der Rechtsgeleerdheid en 'Honours Academy' van de Universiteit Leiden. Het richt zich op feiten en inzichten, verklaringen en eventuele oplossingsrichtingen. Daarbij komen onder andere de volgende vragen aan bod: Verandert Nederland in een corrupt land, waar onder- en bovenwereld zijn verknoopt? Hebben verschijnselen, zoals bijv. fraude en beleidsfiasco's, iets met elkaar gemeen? Gaat het om onbedoelde systeemfouten of (ook) om corruptie c.q. criminaliteit? Wat is de gewenste rol van de overheid? Wat is de rol van de rechtspraak? En in welke richtingen moet naar oplossingen worden gezocht? •

Tijd: woensdag 3 december van 13.30 tot 17.30 uur

Plaats: Universiteit Leiden, Faculteit der Rechtsgeleerdheid (Grotiuszaal), Steenschuur 25 te Leiden

Aanmelding: via: leiden@lions.nl

Inlichtingen: het seminar heeft een beperkt open karakter en is toegankelijk voor max. 120 deelnemers.

09 12 2014**Bijeenkomst Werkgroep Rechtsbijstand in Vreemdelingenzaken (WRV)**

Tijdens deze bijeenkomst van de Werkgroep Rechtsbijstand in Vreemdelingenzaken (WRV) wordt een nieuw jubileum gevierd van de Werkgroep met het thema '40 jaar WRV en het belang van goede migratierecht advocatuur in Nederland'. Kees Groenendijk spreekt over de effecten van de WRV en toekomstig nut, Gerrit Hoogvliet geeft een reactie. Verder staan op het programma verblijfsrechtelijke consequenties van de Wet inburgering, richtlijn 2004/38/EU en toezicht op de vreemdelingenadvocatuur. •

Tijd: dinsdag 9 december van 12.30 tot 18.00 uur

Plaats: Regardz Meeting Center De Eenhoorn, Barchman Wuytierslaan 2 te Amersfoort

Aanmelding: via: <http://www.migratiweb.nl>

Inlichtingen: via: Ellen Malaihollo, e-mail: migratierecht@forum.nl of tel: 030-2974 218. Deelname kost € 320 voor WRV-leden en € 450 voor niet-WRV-leden.

12 12 2014**Erfenisvakdag najaar 2014**

Het doel van de Erfenisvakdagen is het creëren van een interdisciplinaire community rond erfrechtelijke thema's en het onder de aandacht brengen van mediation als eigentijdse begeleidingsmethode bij de afwikkeling van nalatenschappen. Dit keer is het thema 'De dynamiek van nalatenschapsmediation' gekozen. Nalatenschapsmediation integreert preventie en de oplossing van conflicten, en gaat verder. Er is meer aandacht voor het conflict tussen het ik en de ander (en) maar ook tussen het ik, het voortleven en nabestaan in relatie tot de familie. Nalatenschapsmediators helpen de deelnemers onbekende wegen te ontdekken en verlengen bestaande. De sprekers behandelen ieder vanuit de eigen professionele invalshoek de menselijke, zakelijke en juridische aspecten die spelen bij de begeleiding van mensen die geconfronteerd worden met een komend overlijden – de ante mortem-mediation

– alsook bij de afwikkeling van een nalatenschap: post mortem-mediation. Thema's die aan de orde komen, zijn onder andere: erfrecht en de invloed van nalatenschapsmediation; de opbouw van nalatenschapsmediation (structuur) rouw en rouwprocessen; de belan-

gen van de erfgenamen. Tijdens deze Erfenisvakdag wordt tevens het nieuwe handboek van Annette M. van Riemsdijk gepresenteerd waarin deze tweeledigheid alsook de methodologie van nalatenschapsmediation, worden uiteengezet. •

Tijd: vrijdag 12 december van 10.00 tot 17.00 uur

Plaats: Amstel Hotel Amsterdam, Professor Tulp plein 1 te Amsterdam

Aanmelding: via: www.meetings.maklu.nl. Het aantal beschikbare plaatsen is beperkt.

Inlichtingen: deelname kost € 295. Het betreft 5 opleidingsuren voor notarissen, mediators en advocaten.

Agenda kort

21 11 2014

IBPA seminar

NJB 2014/1506, afl. 28, p. 2013

21 11 2014

Symposium Actualiteiten CMR 2014

NJB 2014/1767, afl. 33, p. 2340

21 11 2014

Google en het recht om vergeten te worden

NJB 2014/1902, afl. 36, p. 2621

21 11 2014

Paul Scholten Symposium

NJB 2014/1996, afl. 38, p. 2759

27 11 2014

Arbeidsrecht; presentatie NGB Reeks deel III

NJB 2015/1996, afl. 38, p. 2759

27 11 2014

'Vergeet mij (niet), Google'

NJB 2014/2054, afl. 39, p. 2836

28 11 2014

Symposium Handhaven in de grote stad

NJB 2014/1722, afl. 32, p. 2283

28 11 2014

Dynamiek en pluralisme in het recht en de multiculturele samenleving

NJB 2014/1825, afl. 34, p. 2421

28 11 2014

Audiovisuele Media en minderjarigen 5.0

NJB 2014/2107, afl. 40, p. 2914

08 09 t/m 02 12 2014

EIPA seminars

NJB 2014/1506, afl. 28, p. 2011

01 12 2014

Debat over moeders in detentie

NJB 2014/2107, afl. 40, p. 2914

02 12 2014

Symposium NSCR

NJB 2014/1767, afl. 33, p. 2341

03 12 2014

Mensenhandel en prostitutie

NJB 2014/1902, afl. 36, p. 2621

03 12 2014

Integriteit: Een maatschappelijk probleem?

NJB 2014/2107, afl. 40, p. 2914

04 12 2014

Toekomst van de rechtsstaat in de Eerste Kamer

NJB 2014/1996, afl. 38, p. 2759

04 en 05 12 2014

The treatment of psychopathy

NJB 2014/1957, afl. 37, p. 2692

04 en 05 12 2014

Legal responses to transnational and international crimes

NJB 2014/2054, afl. 39, p. 2836

09 12 2014

NGB-Extra

NJB 2014/1996, afl. 38, p. 2760

09 12 2014

Bijeenkomst Werkgroep Rechtsbijstand in Vreemdelingenzaken (WRV)

NJB 2014/2107, afl. 40, p. 2914

10 12 2014

Jaarvergadering Vereniging voor

Een uitgebreide versie van deze agenda is te raadplegen op www.njb.nl.

Burgerlijk Recht

NJB 2014/2054, afl. 39, p. 2836

11 12 2014

GIS-lezing

NJB 2014/19567, afl. 37, p. 2692

11 12 2014

Papieren werkelijkheid of effectief geschut?

NJB 2014/2054, afl. 39, p. 2836

12 12 2014

eHealth Law conference

NJB 2014/1415, afl. 27, p. 1914

12 12 2014

Najaarsvergadering NVvP

NJB 2014/1902, afl. 36, p. 2622

12 12 2014

Privacy in het bestuursrecht

NJB 2014/2054, afl. 39, p. 2836

12 12 2014

Rechtsvinding en de evolutie van het recht

NJB 2014/2054, afl. 39, p. 2837

12 12 2014

Procesrecht op de schop

NJB 2014/2054, afl. 39, p. 2837

12 12 2014

Erfenisvakdag najaar 2014

NJB 2014/2107, afl. 40, p. 2914

15 12 2014

VU Symposium Grensdoden en Mensenrechten

NJB 2014/1722, afl. 32, p. 2284

Raad van State

De Raad van State is onafhankelijk adviseur van regering en parlement voor wetgeving en bestuur en de hoogste algemene bestuursrechter van Nederland.

Werken bij de Raad van State betekent betrokken zijn bij maatschappelijk relevante thema's en werken in een organisatie die volop in beweging is. De Raad van State heeft ongeveer 650 medewerkers in dienst, onder wie 280 juristen.

.....

De wetgevingsjuristen en medewerkers administratie ondersteunen de leden van de Afdeling advisering in hun werk als (wetgevings)adviseur. De directie Advisering bestaat uit vier sectoren. Elke sector bereidt de adviezen voor van een aantal ministeries.

Bij de directie Advisering is een vacature voor de functie van:

Jurist (v/m)

minimaal 28,80 uur per week

FUNCTIE-INHOUD

U draagt bij aan de totstandkoming van adviezen door toetsing van ontwerpregelgeving op beleids-analytische, juridische en wetstechnische aspecten. Verder werkt u mee aan de voorbereiding van voorlichting op het terrein van wetgeving en bestuur.

FUNCTIE-EISEN

- U heeft een academische opleiding Nederlands recht.
- U heeft ten minste enige jaren werkervaring als wetgevingsjurist.
- U heeft affiniteit met sociaal-economische en/of marktordeningsvraagstukken.
- U heeft een sterk ontwikkeld analytisch vermogen, een brede maatschappelijke belangstelling, een goede schrijfvaardigheid en u kunt snel tot de kern van de zaak komen.

SALARIS EN ARBEIDSVOORWAARDEN

Afhankelijk van opleiding en ervaring is aan deze functie een salaris verbonden van maximaal € 4.964,76 bruto per maand bij een 36-urige werkweek (schaal 12, BBRA 1984). Daarnaast ontvangt u 8% vakantietoeslag en een dertiende maand. Afhankelijk van kennis en ervaring kan inschaling plaatsvinden in de schalen 11 of 12.

De Raad van State biedt goede secundaire arbeidsvoorwaarden zoals een openbaarvervoerskaart voor

woon- en werkverkeer en de mogelijkheid om een deel van uw arbeidsvoorwaarden zelf samen te stellen.

INFORMATIE EN SOLLICITATIE

Algemene informatie over de Raad van State is te vinden op de website www.raadvanstate.nl.

Nadere informatie over deze functie kunt u inwinnen bij de heer mr. A. Weggeman, directeur Advisering, telefoon 070 - 426 42 65 of e-mail: a.weggeman@raadvanstate.nl.

Informatie over de sollicitatieprocedure kunt u inwinnen bij mevrouw C. Bloemenveld, personeelsconsulent, telefoon 070 - 426 41 54.

Uw schriftelijke sollicitatie met c.v. kunt u, onder vermelding van vacaturnummer PZ-2014/11 en de functie, sturen naar:

Raad van State
Afdeling Personele Zaken
T.a.v. mevrouw C. Bloemenveld, personeelsconsulent
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Indien u per e-mail wilt solliciteren, kunt u uw sollicitatie met c.v. sturen naar vacatures@raadvanstate.nl, t.a.v. mevrouw C. Bloemenveld.

De sollicitatietermijn sluit op 6 december 2014. Een assessment kan deel uitmaken van de procedure.

Acquisitie naar aanleiding van deze advertentie wordt niet op prijs gesteld.