

Recht op arbeid voor Turken in Europa: de Gümüſsen en het Europees Vestigingsverdrag

Pieter Boeles is medewerker van dit blad, advocaat te Amsterdam en bijzonder hoogleraar immigratierecht aan de Rijksuniversiteit Leiden.



De dezer dagen zoveel besproken Turkse kleermaker

Gümüſ wordt door de Nederlandse overheid gedwongen

zich te beroepen op een regeling voor langdurig

illegalen. Maar in artikel 10 van het Europees

Vestigingsverdrag staat niets meer of minder dan dat

staatsburgers van EVV-staten – dus ook Turkse

staatsburgers – het recht hebben om op het

grondgebied van andere EVV-staten als zelfstandige of in

loondienst arbeid te verrichten. De weigering van de

staatssecretaris van Justitie om de heer Gümüſs een

verblijfsvergunning te verstrekken is derhalve in strijd

met artikel 10 EVV.

Op 20 maart 1990 heeft Turkije het Europees Vestigingsverdrag (EVV) geratificeerd.¹ Dat verdrag geldt voor elf andere staten die tegenwoordig, op de EER-lidstaat Noorwegen na, alle lid zijn van de Europese Unie.² Nederland is daar één van. De toetreding van Turkije heeft indertijd weinig aandacht getrokken.³ Maar dat zegt nog niet dat die toetreding niet van groot belang zou kunnen zijn. Het komt wel vaker voor, dat de implicaties van internationale verplichtingen door de betrokken staten worden onderschat. De Securitelkwestie is daar het meest recente voorbeeld van. In dit artikel zal ik betogen dat Turkije met de toetreding tot op zekere hoogte een recht op vrij verkeer van Turkse werknemers en zelfstandigen in de EVV-staten heeft binnengehaald.

Het komt wel vaker voor, dat de implicaties van internationale verplichtingen door de betrokken staten worden onderschat. De Securitel-kwestie is daar het meest recente voorbeeld van.

De strekking van het in 1955 in het kader van de Raad van Europa tot stand gekomen EVV is, dat verdragsstaten natuurlijke personen met de nationaliteit van de verdragsstaten makkelijker toelaten voor tijdelijk of duurzaam verblijf⁴ omdat de banden tussen de lidstaten van de Raad van Europa een speciaal karakter dragen.⁵ In dat verband verdient artikel 10 EVV speciale aandacht. Deze bepaling luidt:

■ 'Iedere Verdragsluitende Partij machtigt onderdanen van andere Partijen tot het uitoefenen van op winst gerichte activiteit op voet van gelijkheid met haar eigen onderdanen, tenzij genoemde Verdragsluitende Partij ernstige economische of sociale redenen heeft om deze machtiging niet te verlenen. Deze bepaling is van toepassing op, doch niet beperkt tot, industriële, commerciële, financiële en agrarische activiteiten, ambacht en de vrije beroepen, ongeacht het feit of de betrokken persoon voor eigen rekening werkt of in dienst is van een werkgever'. ■

In deze bepaling staat niets meer of minder dan dat staatsburgers van EVV-staten, dus ook Turkse staatsburgers, het recht hebben om op het grondgebied van andere EVV-staten als zelfstandige of als werknemer arbeid te verrichten zonder dat daaraan andere beperkingen mogen worden gesteld, dan die welke de EVV-staat aan eigen burgers oplegt.⁶ Dus géén verplichting om een machtiging tot voorlopig verblijf aan te vragen in het land van herkomst, géén voorafgaande beoordeling door het ministerie van Economische zaken van het eventuele Nederlandse belang, geen tewerkstellingsvergunning, en géén belemmeringen bij het verkrijgen van een sofinummer of inschrijving bij de Kamer van Koophandel. Want dat wordt van eigen staatsburgers ook niet gevraagd. Nu hoort er bij het EVV ook een protocol en daarin bevinden zich bepalingen die ten aanzien van artikel 10 van betekenis zijn. Zo bepaalt Afdeling I van het Protocol dat de verdragsstaten aan de hand van nationale criteria mogen beoordelen wat deze ernstige economische en sociale toestand behelst. En in Afdeling V onder (a) staat, dat artikel 10 onderworpen zal zijn aan de voorwaarden voor binnenkomst en verblijf zoals die in artt. 1⁷ en 2⁸ van het EVV zijn omschreven. Uit die artikelen kan worden opgemaakt dat het gaat om de voorwaarde (a) dat redenen van openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden zich tegen verblijf niet mogen verzetten, en (b) dat het verblijf verenigbaar moet zijn met de economische en sociale toestand'.

Die bepalingen kunnen echter niet wegnemen dat artikel 10, dat gaat over arbeid als zelfstandige of in loondienst, moet worden gezien als een *lex specialis* ten opzichte van het algemenere artikel 2. Artikel 10 bevat niet voor niets een veel strengere maatstaf dan artikel 2. Artikel 10 gunt de ver-

dragsstaten alleen een uitzonderingsmogelijkheid als het gaat om *ernstige* economische of sociale redenen.⁹ Het enkele feit dat Nederland net als alle Europese landen een restrictief immigratiebeleid voert kan niet als zo'n ernstige economische of sociale reden worden opgevoerd. Dat restrictieve beleid geldt immers in zijn algemeenheid ten aanzien van alle derdelanders. Het zal moeten gaan om een expliciet beroep op een uitzonderlijke en dwingende economische of sociale situatie die rechtvaardigt dat in een in het EVV overeengekomen geprivilegeerde behandeling toch niet wordt toegepast. Het zal bovendien nodig zijn dat de actuele economische en sociale toestand wordt bezien. Die is immers geen statisch gegeven, maar fluctueert. Zo'n ernstige situatie zal zich in een periode waar het economische poldermodel wereldwijd ten voorbeeld strekt in Nederland niet licht voordoen. Gezien de samenhang tussen artikel 10 en artikel 2 kan worden vastgesteld, dat het verblijf van werknemers en zelfstandigen geacht kan worden verenigbaar te zijn met de economische en sociale toestand van een verdragsstaat zolang er geen sprake is van een 'ernstige economische of sociale redenen'.

Een Turkse zelfstandige of werknemer kan zich er dus tegenover Nederland op beroepen dat hij krachtens artikel 10 EVV gemachtigd is dit werk te verrichten op voet van gelijkheid met Nederlanders, mits hij geen inbreuk maakt op de openbare orde (etc), tenzij Nederland op grond van nationale criteria tegenover de nationale rechter in redelijkheid kan volhouden dat er ernstige economische of sociale redenen zijn om die machtiging niet te verlenen.

Dat is tamelijk wezenlijke verschuiving ten opzichte van de huidige opvattingen over de rechtspositie van Turken. De dezer dagen zoveel besproken Turkse kleermaker Gümüş, die (zonder dat overigens te beseffen) iets doet waartoe hij door Nederland krachtens het EVV is gemachtigd, wordt door de Nederlandse overheid gedwongen zich te beroepen op een regeling voor langdurig illegalen. De grote solidariteit die het gezin Gümüş heeft weten te mobiliseren is deels gebaseerd op collectieve verbazing dat een hardwerkende all-round kleermaker die voorziet in de behoeften van de buurt waar hij is gevestigd niet in Nederland zou mogen blijven. In het licht van het Europees Vestigingsverdrag is

Een Turkse zelfstandige of werknemer kan zich er tegenover Nederland op beroepen dat hij krachtens artikel 10 EVV gemachtigd is werk te verrichten op voet van gelijkheid met Nederlanders, mits hij geen inbreuk maakt op de openbare orde, tenzij Nederland op grond van nationale criteria tegenover de nationale rechter in redelijkheid kan volhouden dat er ernstige economische of sociale redenen zijn om die machtiging niet te verlenen.

die verbazing ten aanzien van deze Turkse ambachtsman goed te begrijpen.

Om de een of andere reden is artikel 10 EVV nooit naar volle waarde geschat.¹⁰ Voor een deel kan dat worden verklaard doordat de meeste staten die bij het EVV partij waren ook al lidstaat waren bij de EEG, waarbinnen het vrij verkeer van werknemers en de vrijheid van vestiging betrekkelijk probleemloos tot stand kwam. Voor een ander deel kan de verklaring daarin worden gezocht, dat uitleg van het EVV niet op initiatief van individuen kon worden voorgesteld aan een internationale rechterlijke instantie zoals het Hof van Justitie van de EG.¹¹ De Nederlandse regering heeft in 1976 weliswaar ter gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel voor de Wet Arbeid Buitenlandse Werknemers tegenover de Tweede Kamer verklaard dat zich toen ernstige economische en sociale redenen als bedoeld in artikel 10 EVV voordeden, maar die uitspraak is toen niet door een onafhankelijke rechter op houdbaarheid getoetst.¹²

Bovendien is pas betrekkelijk onlangs, mede dankzij het EG-Hof, het inzicht ontstaan dat een gelijke-behandelingsnorm zoals die van artikel 10 EVV een verblijfsrecht meebrengt. In de zaak Raulin baseerde het Hof van Justitie EG het verblijfsrecht van studenten op het verbod van discriminatie naar nationaliteit zoals dat in het toenmalige artikel 7 EEG-verdrag was neergelegd.¹³ En op 7 juli 1992 verklaarde het Hof de Studentenrichtlijn nietig omdat de grondslag niet moest worden gezocht in artikel 235 EEG-verdrag maar in artikel 7 lid 2 dat de Raad bevoegdheid geeft regels te geven om discriminatie naar nationaliteit te verbieden.¹⁴ In artikel 44 lid 3 van het Associatieverdrag tussen de EG en Polen staat dat de EG-lidstaten voor de vestiging van Poolse vennoten en onderdanen een behandeling verlenen 'die niet minder gunstig is dan die welke aan de eigen vennootschappen en onderdanen wordt verleend.' Die bepaling wordt in de Vreemdelingencirculaire – terecht – zonder voorbehoud zo uitgelegd dat daaruit voor Poolse zelfstandigen een verblijfsrecht voortvloeit.¹⁵ De basis van het verblijfsrecht is het effectiviteitsbeginsel. De voorgeschreven gelijke behandeling is in de hier genoemde bepalingen niet effectief als er niet een verblijfsrecht aan kleeft. Dat beginsel geldt ook voor het EVV.

Een belangrijke vraag die onmiddellijk opkomt is, of artikel 10 EVV in Nederland rechtstreekse werking heeft. Het ant-

woord moet bevestigend zijn, in die zin dat staatsburgers van EVV-staten er jegens Nederland rechtstreeks een beroep op kunnen doen, en dat artikel 10 EVV het daarmee strijdige nationale recht opzij zet. Het recht op verblijf krachtens artikel 10 EVV zal pas ontstaan na verlening van een vergunning tot verblijf.¹⁶ Maar een aanspraak op afgifte van zo'n vergunning volgt, althans in Nederland, wel rechtstreeks uit het EVV. Volgens artikel 93 Grondwet hebben bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt. In Afdeling II sub (a) van het Protocol bij het EVV staat dat de nationale regelingen inzake toelating, verblijf en beweging van vreemdelingen en inzake hun recht om winstgevend activiteit te ondernemen niet met het EVV in strijd mogen zijn¹⁷ en volgens artikel 94 Grondwet zetten deze een ieder verbindende bepalingen de daarmee strijdige nationale wetgeving opzij. Het lijkt mij niet voor redelijke twijfel vatbaar, dat artikel 10 EVV naar zijn inhoud een ieder kan verbinden. Er staat immers klaar en duidelijk dat EVV-burgers door Nederland zijn gemachtigd om in Nederland arbeid als zelfstandige of in loondienst te verrichten. Die machtiging is duidelijk en direct inroepbaar door individuele EVV-burgers. Niet onmiddellijk toepasbaar lijkt mij daarentegen de uitzonderingsclausule. Voor het maken van een uitzondering zal eerst een besluit van de betrokken EVV-staat nodig zijn. De machtiging van artikel 10 EVV jegens alle EVV-burgers geldt derhalve in Nederland, tenzij Nederland expliciet en gemotiveerd het besluit neemt die machtiging in bepaalde welomschreven gevallen niet te verlenen. Ik zou benieuwd zijn naar het standpunt van Nederlandse regering over de economische en sociale situatie op dit moment. Het ligt niet voor de hand dat Nederland vrij zou zijn om uitsluitend ten aanzien van de burgers van één EVV-staat een uitzonderingsbesluit te nemen.

Voor zover men een aanspraak jegens Nederland op het verblijfsrecht van Turkse zelfstandigen en werknemers in Nederland niet rechtstreeks uit artikel 10 EVV zelf zou willen afleiden, vloeit een inroepbaar verblijfsrecht mogelijk wel voort uit de samenhang die bestaat met het Associatieverdrag EG-Turkije van 1963. In de artikelen 12, 13 en 14 van het Associatieverdrag staat dat de verdragspartijen de beperkingen in het vrije werknemersverkeer en de vrijheid van vestiging en dienstverlening geleidelijk zullen opheffen. In

1. Het EVV is gepubliceerd in Trb. 1957, 20; 1970, 56; 1972, 27; 1973, 14 en 169. Zie voor de toetreding van Turkije Maandbericht Tractatenblad april 1990.

2. Nederland, België, Duitsland, Denemarken, Griekenland, Ierland, Italië, Luxemburg, Noorwegen, Verenigd Koninkrijk, Zweden.

3. In Nederland werd de toetreding gesignaleerd door T. Hoogenboom, Migrantenrecht 1991, p. 32-35.

4. Zie art. 1 en 2 EVV.

5. Considerans, derde overweging.

6. Ik moet bij dit artikel het voorbehoud maken, dat ik de verklaringen die Turkije bij de toetreding heeft afgelegd, niet ken. Vooral snog ga ik ervan uit dat die de essentie van mijn betoog niet zullen raken.

7. 'Elk der Verdragsluitende Partijen vergemakkelijkt voor onderdanen van de andere Partijen de toegang tot haar grondgebied voor een tijdelijk verblijf, en staat hun toe zich aldaar

vrijelijk te verplaatsen, tenzij redenen van openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden zich daartegen zouden verzetten'.

8. 'Onder de in art. 1 van dit Verdrag vermelde voorwaarden vergemakkelijkt elk van de Verdragsluitende Partijen, voorzover zulks verenigbaar is met haar economische en sociale toestand, voor onderdanen van de andere Partijen het voortgezet of duurzaam verblijf op haar grondgebied.'

9. In de Engelse tekst: 'cogent economic or social reasons'.

10. Het artikel wordt niet behandeld door R. Plender in zijn hoofdstuk over het EVV in International Migration Law, Nijhoff, 1988, p. 236-240, noch door A.H.J. Swart in zijn dissertatie De toelating en uitzetting van vreemdelingen, Kluwer, 1978, p. 465-469.

11. Het permanente comité dat bij art. 24 EVV is ingesteld, heeft geen rechterlijke functie. Van

de in art. 31 EVV gegeven mogelijkheid om geschillen tussen verdragsstaten voor te leggen aan het Internationaal Gerechtshof is door die staten nooit gebruik gemaakt.

12. TK 1975/1976, 13 682, nr 10, p. 3.

13. Raulin, HvJ 26 febr. 1992, zaak C-357/89, RV 1992, 92 r.o. 42 en 43.

14. Zaak C-295/90, NJB rechtspraak katern 1992 p. 333.

15. Vc. B4/9.2.2.

16. Uit o.a. art. 12 lid 1 sub c kan worden opgemaakt dat het niet de bedoeling was om in het EVV een van rechtswege werkzaam verblijfsrecht te creëren.

17. En volgens Sectie I sub (c) bij het Protocol mogen de rechten van staatsburgers van andere Partijen slechts worden beperkt om redenen genoemd in het verdrag en mogen die beperkingen niet onverenigbaar zijn met de door de Partijen op zich genomen verplichtingen.

artikel 41 lid 1 van het Protocol van 1970 bij dit verdrag staat dat geen nieuwe beperkingen aan de vrijheid van vestiging en dienstverlening meer zullen worden aangebracht. Ten aanzien van het vrije werknemersverkeer ontbreekt zo'n stand-still bepaling. Ten aanzien van de vrijheid van vestiging en dienstverlening staat dus vast dat die alleen maar groter mag worden en niet mag worden teruggedraaid. En ten aanzien van het vrije werknemersverkeer staat in elk geval vast dat die tot stand dient te komen, zij het niet op stel en sprong.

Er is geen reden waarom zich ten aanzien van die geleidelijke verwezenlijking van het vrij verkeer van werknemers en de vrijheid van vestiging en dienstverlening geen Europa van twee snelheden zou kunnen of mogen voordoen. Ner-

fen. In de EG-lidstaten Nederland, België, Duitsland, Denemarken, Griekenland, Ierland, Italië, Luxemburg, Verenigd Koninkrijk, Zweden zijn die beperkingen sinds maart 1990 opgeheven tot de door artikel 10 EVV aangegeven grens. Turken hebben aldus, in de mate waarin de EVV-staten hen hebben gemachtigd tot het verrichten van arbeid in loondienst of als zelfstandige, een communautair verblijfsrecht op grond van de artikelen 12, 13 en 14 Associatieverdrag in 10 EG-lidstaten, waaronder Nederland. Op grond van het communautaire karakter van dat verblijfsrecht moet worden aangenomen dat dit ook in de EVV-landen die geen monistisch stelsel hebben, rechtstreeks werkt, in die zin dat de betrokken Turkse zelfstandigen en werknemers ook daar er aanspraak op kunnen maken dat hun een verblijfsvergunning wordt afgegeven. En dat communautaire karakter leidt mogelijk ook tot bevoegdheid van het Hof van Justitie EG om aan de hand van het EVV vast te stellen hoever de geleidelijke opheffing van de beperkingen in de EVV-staten die tevens EG-lidstaat zijn is voortgeschreden. De tegenwerping, dat het Hof niet bevoegd is om het EVV uit te leggen, zou in dit geval niet op hoeven te gaan, nu het EVV slechts dient als objectief bewijsmateriaal bij de uitleg van de artikelen 12, 13 en 14 van het Associatieverdrag.

De weigering van de Staatssecretaris van Justitie om de heer Gümüş een verblijfsvergunning te verstrekken is, gezien het voorgaande, in strijd met artikel 10 EVV. Gümüş is immers, zo te zien geen bedreiging voor openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden. En Nederland heeft nooit aannemelijk gemaakt dat er zich ernstige economische of sociale redenen voordoen die zich tegen vestiging van Gümüş en zijn landgenoten verzetten. Gezien het aantoonbare stadium waarin sinds maart 1990 de opheffing van de beperkingen aan de vrijheid van vestiging in Nederland ten aanzien van Turkse staatsburgers is aangeland, is de weigering van een verblijfsvergunning naar ik meen óók in strijd met artikel 13 van het Associatieverdrag EG-Turkije.

Nu valt het te voorzien dat de Nederlandse regering dit betoog niet zonder slag of stoot als juist zal aanvaarden. Het is immers wel even wennen: een in beginsel bestaand recht op arbeid als zelfstandige of in loondienst voor alle Turken. En ook rechters zullen er wellicht voor terugdeinzen om de potentiële kracht van artikel 10 EVV ten volle te erkennen. De heer Gümüş moet aan mijn betoog dan ook maar geen al te hoge verwachtingen ontlelen. Maar hij heeft, naar mijn mening, het recht aan zijn kant. □

Een belangrijke vraag die onmiddellijk opkomt is, of artikel 10 EVV in Nederland rechtstreekse werking heeft. Het antwoord moet bevestigend zijn, in die zin dat staatsburgers van EVV-staten er jégens Nederland rechtstreeks een beroep op kunnen doen, en dat artikel 10 EVV het daarmee strijdige nationale recht opzij zet.

gens in het Associatieverdrag staat dat dat verboden zou zijn. En wie zou na het Verdrag van Amsterdam nog durven te beweren dat de ontwikkeling van de Unie maar één snelheid mag kennen?

Door de toetreding van Turkije tot het EVV is een Europa van twee snelheden ontstaan ten aanzien van de tenuitvoerlegging van het Associatieverdrag. De EVV-staten die tevens EG-lidstaat zijn, hebben een door de toetreding van Turkije afgedwongen voorsprong gekregen op de andere EG-lidstaten. Na 20 maart 1990 staat voor 10 van de 15 EG-lidstaten, waaronder Nederland, zwart op wit dat zij zich eraan hebben gecommitteerd om, behoudens ernstige economische en sociale redenen, Turkse staatsburgers, die geen gevaar opleveren voor openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden, te machtigen tot het uitoefenen van op winst gerichte activiteit op voet van gelijkheid met hun eigen burgers, ongeacht het feit of de betrokken persoon voor eigen rekening werkt of in dienst is van een werkgever.

Zo dient het EVV tot schriftelijk bewijs van de mate waarin de beperkingen in de vrijheid van vestiging en dienstverlening en het vrije werknemersverkeer in de EVV-staten zijn opgeheven. De tenuitvoerlegging van artikel 10 EVV strekt aldus noodzakelijkerwijs mede tot implementatie van de in 1963 reeds aangegane verplichting om de beperkingen in de vrijheid van arbeid, vestiging en dienstverlening op te hef-

Het huwelijk – een omstreden instituut¹

**Niet-openstelling van het huwelijk voor homoseksuelen
en lesbiënnes continueert een ernstige vorm van
discriminatie. Geen van de argumenten die in het
politiek debat zijn aangedragen tegen openstelling is
overtuigend. Een wetgever die ernst maakt met de
bestrijding van discriminatie in de samenleving, dient
ook kritisch naar zichzelf te kijken. Het is hoog tijd dat
het huwelijk wordt opengesteld.**

Welke mogelijkheden moeten worden gecreëerd voor homoseksuele en lesbische paren om hun relatie juridisch vorm te geven? De discussie hierover is onder het paarse kabinet in een stroomversnelling gekomen. Het kabinet kwam met een voorstel voor een twee-lokettensysteem: het geregistreerd partnerschap naast het huwelijk. De Tweede Kamer sprak zich echter vorig jaar met een grote meerderheid uit voor openstelling van het huwelijk voor gelijkgeslachtelijke paren.²

Na de principiële uitspraak van de Kamer gaat de discussie vooral over de vraag welke concrete rechtsgevolgen – vooral ten aanzien van kinderen – men aan homoseksuele en lesbische relaties wil verbinden. Moeten twee vrouwen die samen een kind opvoeden, dezelfde rechten en plichten krijgen ten aanzien van dit kind als een gehuwd hetero-paar? Hoe zit het met erfrechtelijke gevolgen, gezagsverhoudingen, alimentatie, met internationale erkenning? Dergelijke vragen zijn van groot belang.³ Ze mogen echter niet het zicht wegnemen op een andere, ook op zichzelf belangrijke vraag, namelijk: kiezen we voor openstelling van het huwelijk of voor een twee-lokettensysteem?

Beide vragen, de praktische naar het concrete pakket rechtsgevolgen en de principiële van de betiteling 'huwelijk', staan relatief los van elkaar. Ook als men aan gelijkgeslachtelijke relaties (vrijwel) dezelfde rechtsgevolgen wil verbinden als aan het huidige huwelijk, is immers nog een twee-loketten-

systeem denkbaar, waarbij het huwelijk gereserveerd blijft voor man-vrouw relaties. En omgekeerd: wanneer men voor gelijkgeslachtelijke relaties een minder uitgebreid pakket rechtsgevolgen wil, kan men toch kiezen voor openstelling van het huwelijk, om vervolgens voor huwelijken tussen seksegenoten bepaalde uitzonderingen te maken. Als bijvoorbeeld adoptie door homoparen op bezwaren stuit van sommige landen, kan men in de adoptieregelingen adoptie door gelijkgeslachtelijke paren uitsluiten voor kinderen uit die landen.

De principiële en praktische vragen moeten dus onderscheiden worden. Sommige auteurs hebben de neiging om de principiële vraag af te doen als een relatief onbelangrijk etiketje.⁴ Dit lijkt mij een misvatting. Het huwelijk heeft in onze samenleving een grote emotionele en symbolische betekenis. Of mensen toegelaten worden tot zo'n instituut is, ook los van de concrete rechtsgevolgen, voor hen van groot belang.

In dit artikel zal ik de praktische kwesties verder terzijde laten en op de principiële vraag ingaan. Mijn stelling is dat het uitsluiten van homoseksuele en lesbische paren van het huwelijk een ernstige vorm van discriminatie is.⁵ Een wetgever die het gelijkheidsbeginsel werkelijk serieus neemt, kan daarom niet anders dan het huwelijk openstellen.

Een centraal instituut

In onze samenleving is het huwelijk een belangrijk instituut. Het speelt een rol bij tal van praktische zaken, van het kopen van een huis tot het ouderlijk gezag, van erfrecht tot faillissement. Naast deze praktische kant heeft het huwelijk ook een niet te onderschatten symbolische en emotionele betekenis. De trouwdag is voor velen een hoogtepunt in hun leven en wordt jaren later opnieuw met feesten herdacht. In brede kring wordt aan het huwelijk een grote waarde toegekend.

Het huwelijk is overigens niet oncontroversieel. Vooral vanuit feministische hoek en de radicale homobeweging zijn bezwaren tegen het huwelijk geuit.⁶ Het huwelijk zou rolpatronen en het denken in termen van exclusieve tweerelaties instandhouden. Voor sommigen is het huwelijk dan ook een symbool van onderdrukking van vrouwen, van homoseksuelen en alleenstaanden, van iedereen die niet volgens traditionele rolpatronen leeft.

Het recht lijkt op het eerste gezicht neutraal. Het beschouwt het huwelijk immers alleen in zijn burgerlijke betrekkingen.⁷ Het eist geen verliefdheid of een seksuele band.⁸ Het huwelijk lijkt daarom niet meer dan een juridisch model met een aantal rechtsgevolgen.

Dit is echter een te simpel beeld. Het recht biedt niet slechts

Het huwelijksrecht biedt aan samenlevende paren een instituut, dat niet alleen een concreet pakket rechtsgevolgen met zich meebrengt, maar ook een door het recht bevestigde positieve waarde heeft.

een instrumentarium waaruit burgers (al dan niet naar believen) kunnen putten. Het recht belichaamt ook bepaalde waarden en houdt deze aan de rechtsgenoten voor als oriëntatiekader; het heeft symboolwerking.⁹ Zo drukt de Grondwet met zijn grondrechtencatalogus uit dat Nederland een democratische rechtsstaat is en een samenleving met sociaal gevoel en aandacht voor het milieu.

De mate waarin wetten symboolwerking hebben, verschilt. De Grondwet heeft een grote symboolwerking, bij de verkeerswetgeving is deze kleiner. In het algemeen zal de symboolwerking groot zijn in gebieden waar het recht aansluit op (of conflicteert met) sterk gevoelde morele overtuigingen, en klein in gebieden waar slechts een zakelijke ordening van het maatschappelijk leven voorop staat.

Het huwelijksrecht is een voorbeeld van wetgeving met sterke symboolwerking. Het huwelijk is een belangrijk juridisch instituut dat op tal van terreinen doorwerkt. Die centrale juridische positie is een uitdrukking van de grote waarde die de samenleving aan het huwelijk hecht. De voordelen die het recht aan het huwelijk verbindt, geven aan dat het een positief gewaardeerd instituut is. Daarmee bevestigt het recht de rol die deze specifieke samenlevingsvorm in het maatschappelijk leven heeft. Het huwelijksrecht is dus niet neutraal, integendeel. Het huwelijksrecht biedt aan samenlevende paren een instituut, dat niet alleen een concreet pakket rechtsgevolgen met zich meebrengt, maar ook een door het recht bevestigde positieve waarde heeft.

Discriminatie?

Dit instituut huwelijk is alleen toegankelijk voor paren van ongelijk geslacht. Homoseksuele en lesbische paren hebben geen mogelijkheid om hun relatie de juridische vorm te geven van een huwelijk. Er is dus sprake van een ongelijke behandeling, maar op zich is dat nog geen discriminatie. Om van discriminatie te kunnen spreken is meer nodig: het onderscheid moet ongerechtvaardigd zijn. Bovendien is niet iedere vorm van discriminatie even ernstig. Het is zinvol om twee vormen te onderscheiden:¹⁰

1. *zwakke discriminatie* is simpelweg het maken van ongerechtvaardigd onderscheid;
2. *sterke discriminatie* is het maken van ongerechtvaardigd onderscheid, waarbij blijkens die behandeling bepaalde aspecten van het mens-zijn van de ander als onvolwaardig worden beschouwd.¹¹

Wanneer een belastinginspecteur op willekeurige gronden besluit om twee belastingontduikers verschillende boetes op te leggen, is er sprake van zwakke discriminatie. Wanneer echter de inspecteur op grond van een zwarte huidskleur of

homoseksuele voorkeur een zwaardere boete oplegt, dan is dit 'kwetsend' en 'krenkend'¹² voor zwarten of homoseksuelen, en daarom een voorbeeld van sterke discriminatie.

Bij de beoordeling van zwakke discriminatie ligt doorgaans het accent op de concrete voordelen die aan bepaalde personen worden ontzegd: een huis, een baan, een gelijk loon. Bij sterke discriminatie gaat het (daarnaast) om iets anders, iets fundamenteelers: daarbij wordt de gelijkwaardigheid van een mens ontkend en is zijn of haar menselijke waardigheid in het geding.

Of de uitsluiting van homoseksuelen en lesbiënnes bij het huwelijk discriminatie vormt, hangt primair af van de vraag of het onderscheid gerechtvaardigd is – daarover hieronder meer. Maar laten we eens voor een ogenblik aannemen dat het inderdaad ongerechtvaardigd is, zou het dan sterke of zwakke discriminatie zijn? Worden daarmee bepaalde aspecten van het mens-zijn van homoseksuelen en lesbiënnes als ongelijkwaardig worden beschouwd? Wordt door de wetgever een waarde-oordeel uitgesproken over gelijkgeslachtelijke relaties wanneer hij deze uitsluit van het huwelijk?

Onvoldoende houvast biedt hier een verwijzing naar de subjectieve intenties van diegenen die het huwelijk niet willen openstellen,¹³ of naar de subjectieve ervaringen van zich gediscrimineerd voelende homoparen. Voor de vereiste objectivering is een oordeel nodig over de rechtvaardigingsgronden die aangevoerd (kunnen) worden.

Stel nu nogmaals, for the sake of argument, dat er geen redelijke rechtvaardigingsgronden zijn. In dat geval moet worden aangenomen dat het niet-openstellen gebaseerd is op een negatief waarde-oordeel over homoseksuele en lesbische relaties. De juridische regeling van het huwelijk vindt zijn wortels in een tijd dat homoseksualiteit als verwerpelijk werd gezien. Historisch gezien is het feit dat het huwelijk niet openstaat voor gelijkgeslachtelijke paren mede te begrijpen als een weerspiegeling van dat waarde-oordeel; erkenning van 'tegennatuurlijke' relaties als gelijkwaardig paste zeker niet in het negentiende-eeuwse denken. Bovendien blijken ook nu nog vooroordelen en afkeurende opvattingen breed verspreid. In een dergelijke situatie kan redelijkerwijze worden aangenomen dat, wanneer de wetgever een onderscheid handhaaft waarvoor geen redelijke rechtvaardiging bestaat, dit onderscheid nog steeds gebaseerd is op negatieve waarde-oordelen over homo-relaties. Met andere woorden: door het huwelijk niet open te stellen, spreekt de wetgever een waarde-oordeel uit, ook als er daarnaast een min of meer gelijkwaardig tweede loket wordt geopend. Hij

Door het huwelijk niet open te stellen, spreekt de wetgever een waarde-oordeel uit, ook als er daarnaast een min of meer gelijkwaardig tweede loket wordt geopend. Hij geeft daarmee aan dat homoseksuele en lesbische relaties tweede-rangsrelaties zijn.

geeft daarmee aan dat homoseksuele en lesbische relaties tweede-rangsrelaties zijn.¹⁴

De tussentijdse conclusie is duidelijk. Als er geen goede rechtvaardigingsgronden zijn om het huwelijk niet open te stellen, is dit een vorm van sterke discriminatie.¹⁵ In tweeërlei opzicht discrimineert de overheid daarmee homoseksuele en lesbische paren. Ten eerste ontzegt zij hen een gewaardeerd goed, namelijk de symbolische en emotionele betekenis die aan het huwelijk wordt toegekend. Ten tweede geeft zij daarmee een negatief oordeel over gelijkgeslachtelijke relaties.¹⁶ Dit laatste oordeel heeft zelfs nog een breder bereik, omdat het ook die homoseksuelen en lesbiënnes raakt die zelf niet willen trouwen: ook hun relaties worden hiermee tot minderwaardig bestempeld.

Voor homoseksuelen en lesbiënnes staat er dus veel op het spel. Een van de meest essentiële aspecten van hun menszijn, hun relationele verbondenheid met een ander mens, lijkt door de overheid, hùn overheid, als minderwaardig te worden bestempeld. Dit ligt alleen anders indien de wetgever alsnog goede gronden voor het onderscheid aanvoert.

Rechtvaardigingsgronden

Daarom wordt het nu tijd om naar die argumenten te gaan kijken. Een probleem is overigens dat die tot nu toe weinig expliciet geformuleerd zijn. De meeste argumenten tegen openstelling zijn uitermate vaag of zelfs niet meer dan een beroep op traditie en niet-beargumenteerde evidenties.¹⁷ In het parlementaire debat zijn vier argumenten tegen openstelling te vinden:

- a. het maatschappelijk draagvlak is onvoldoende;
- b. internationaal geeft het problemen;

*Wibren van der Burg
is als hoofdonder-
zoeker grondslagen
van het recht
verbonden aan het
Schoondijk Instituut
van de Katholieke
Universiteit
Brabant.*



- c. de systematiek van het familierecht wordt aangetast;
- d. het strijdt met het wezen van het huwelijk als een verbintenis tussen man en vrouw, waaruit kinderen kunnen voortkomen.

Daarnaast komt in de literatuur en de publieke discussie (maar niet in de recente parlementaire debatten) regelmatig een vijfde argument te vinden:

- e. een homoseksuele relatie is minder geschikt voor de opvoeding van kinderen.

Elk van de argumenten zal ik hieronder bespreken. Alleen op het laatste argument ga ik niet uitgebreid in. Empirische studies bieden geen steun aan de stelling dat kinderen minder goed af zouden zijn binnen een homoseksuele of lesbische relatie.¹⁸ Zelfs als dit empirisch anders zou liggen, is het

1. Mijn dank gaat uit naar S. Verdonk en L. Verkuil voor hun waardevolle suggesties bij eerdere versies van dit artikel. Dit artikel werd mede mogelijk gemaakt door een PIONIER-subsidie van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek NWO.

2. Motie van de leden M.M. van der Burg (PvdA) en B. Dittrich (D66), TK II 1995/96, 22 700, nr 18. Aangenomen met 81 stemmen voor en 60 tegen.

3. Op grond van de in de vorige noot vermelde motie is een commissie onder leiding van prof. mr S.C.J.J. Kortmann bezig om de voor- en nadelen te inventariseren; de commissie dient voor 1 aug. a.s. te rapporteren.

4. L. Schutte – Heide-Jørgensen, 'Recht op Homohuwelijk?', *Ars Aequi* 46(1997)2, p. 92 heeft het bijvoorbeeld over een 'etikettenvraag waar wij niets mee opschieten'.

5. Voor alle duidelijkheid: het gaat mij hier alleen om een rechtsfilosofische en rechtspolitieke analyse, niet om een positiefrechtelijke. Of er ook sprake is van discriminatie in de zin van internationale verdragen of de Grondwet, laat ik in het midden; het zou voor de rechtspolitieke discussie hoogstens een extra argument opleveren, maar inhoudelijk niets toevoegen aan mijn betoog.

6. Zie bijv. D. Verlegh, H. van Maarseveen en S. Korthuis (1984), 'Het huwelijk de rechtsorde uit', *NJB* 1984, p. 857-861, en de daar genoemde literatuur.

7. Art. 1:30 BW.

8. Hoewel er toch ook grenzen zijn aan de puur zakelijke benadering van het huwelijk, bijv. in art. 156 BW of in de Wet voorkoming Schijnhuwelijken (wet van 2 juli 1994 tot wijziging van de titels 4 en 5 van Boek 1 van het BW en van de Wet gemeentelijke basisadministratie).

9. Op deze symboolwerking van het recht ben ik uitgebreider ingegaan in 'Symboolwerking van embryo-wetgeving', *NJB* (1995), p. 1236-1241. Zie ook W.J. Witteveen, P. van Seters en G. van Roermund (red.) (1991), *Wat maakt de wet symbolisch?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink.

10. Dit onderscheid is verder uitgewerkt in mijn dissertatie, *Het democratisch perspectief. Een verkenning van de normatieve grondslagen der democratie*, (1991), Arnhem: Gouda Quint, i.h.b. p. 188 e.v. en 201 e.v. De eerste volzin van art. 1 Grondwet kan gezien worden als een verbod op zwakke discriminatie en de tweede volzin als een verbod op sterke discriminatie.

11. De formulering van de toevoeging bij sterke discriminatie is ontleend aan de toelichting op art. 1 van de Grondwet door minister De Gaay Fortman. Zie E.M.H. Hirsch Ballin, (1988), 'Staatsrecht en bestuursrecht, art. 1 van de Grondwet als fundamentele constitutionele norm', in: C.W. Maris (red.), *Gelijkheid en recht*, Deventer: Van Loghum Slaterus; M.C. Burkens (1982), 'Gelijke behandeling', in: A.K. Koekkoek e.a. (red.), *Grondrechten. Commem-*

taar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet, Nijmegen: Ars Aequi, p. 49-65.

12. Ook deze beide termen werden door De Gaay Fortman gebruikt in zijn toelichting. Zie Hirsch Ballin 1988: 139.

13. Al is het alleen maar omdat deze onderling van mening verschillen. Ik vermoed bijvoorbeeld dat de meeste tegenstanders binnen de VVD en een substantieel deel van het CDA de gelijkwaardigheid van gelijkgeslachtelijke en heteroseksuele relaties aanvaarden. Voor een ander deel van het CDA en voor de orthodox-christelijke partijen geldt daarentegen dat hun visie wel degelijk samenhangt met de voor homoseksuelen/lesbiënnes kwetsende opvatting dat het huwelijk tussen man en vrouw een grotere waarde heeft dan andere relatievormen en daarom een bijzondere plaats in onze samenleving en in het recht verdient.

14. Vgl. ook de klassieke uitspraak *Brown v. Board of Education* (1954). Het Amerikaanse Supreme Court stelde hierin dat scheiding tussen rassen in het onderwijs op zich al een 'feeling of inferiority' genereert, ook afgezien van eventuele tastbare, materiële verschillen.

15. In het licht van het voorgaande kan nu ook de rechtspolitieke discussie beter geduid worden. De discussie rond de vraag voor welke rechtsgevolgen gelijkgeslachtelijke relaties gelijk moeten worden gesteld aan het huwelijk, staat in het teken van bestrijding van zwakke discriminatie; bij de discussie rond het 'etiket' huwelijk gaat het om bestrijding van sterke

bovendien slechts een argument tegen het toekennen van bepaalde concrete rechtsgevolgen zoals adoptierecht; het is geen argument tegen openstelling op zich.

ad a. Het draagvlak

Volgens staatssecretaris Schmitz bestaat er in de Nederlandse samenleving onvoldoende draagvlak voor openstelling.¹⁹ Op het eerste gezicht is dit een goed argument: in een democratie moeten ingrijpende besluiten breed gedragen worden.²⁰ Maar een democratie moet tevens respect voor minderheden waarborgen. Als het gaat om wezenlijk onrecht, mag het gebrek aan draagvlak (behoudens uitzonderingsgevallen) geen reden zijn om dat onrecht te laten voortbestaan. Wanneer de meerderheid van de bevolking racistisch of anti-semitisch zou zijn, kan dit nooit discriminatie van buitenlanders of joden rechtvaardigen. Nu er bovendien geen sprake is van een grote meerderheid met heftige overtuigingen, is gebrek aan draagvlak geen goed argument om homoseksuele en lesbische paren uit te sluiten van een waardevol geacht instituut.

ad b. Het buitenland.

Het buitenlandargument heeft drie aspecten. Ten eerste verwijst het naar de internationaal-privaatrechtelijke gevolgen van openstelling. Vormt een in Nederland gesloten huwelijk tussen twee mannen een beletsel voor een van hen om elders met een vrouw te trouwen? Zo nee, wat zijn de juridische gevolgen van zo'n dubbel huwelijk? Dergelijke praktische problemen vereisen een zorgvuldige bestudering. Maar het lijkt me dat hoe ingewikkeld ze ook zijn, er technische oplossingen te vinden moeten zijn, desnoods door enkele specifieke bepalingen voor gelijkgeslachtelijke huwelijken op te nemen.

Dit geldt ook voor het tweede aspect: interlandelijke adoptie. Sommige andere landen hebben waarschijnlijk bezwaar tegen adoptie door homoparen.²¹ Maar daarvoor kan men eventueel uitzonderingen maken in de adoptieregelingen. Het is daartoe niet nodig om homoseksuele en lesbische paren uit te sluiten van het huwelijk.

Het derde aspect is van geheel andere aard. Volgens sommigen wordt Nederland de risée van de internationale gemeenschap.²² Na de drugs en de euthanasie nu ook het homo-huwelijk? Allereerst dient dit argument te worden gerelativeerd. In alle Scandinavische landen hebben homoseksuele en lesbische relaties een maatschappelijke en juridische status die vrijwel gelijk is aan het huwelijk; men zal daar echt niet geschokt opkijken als een ander land ook deze laatste stap van gelijkstelling zet. In verschillende andere landen is er een vergelijkbare ontwikkeling op gang gekomen. In Hawaï zijn er rechterlijke uitspraken die erop neer komen dat het uitsluiten van gelijkgeslachtelijke paren van het huwelijk een ontoelaatbare vorm van discriminatie is (er zijn nu pogingen gaande om via een Grondwetswijziging te voorkomen dat deze rechterlijke uitspraken ook tot wijziging van het familierecht zullen leiden). Zo'n extreem buitenbeentje zal Nederland dus niet zijn. Maar los daarvan is er een principieel argument. Gebrek aan internationale steun mag nooit een argument zijn voor onrecht, voor discriminatie. Het kan daarom geen zelfstandig argument zijn tegen openstelling van het huwelijk.

ad c. Het familierechtelijk systeem.

Een derde argument is dat openstelling de systematiek van het familierecht doorbreekt.²³ Bij de herziening van het familierecht is als uitgangspunt gekozen dat de juridische af-

stamming zoveel mogelijk moet aansluiten bij de natuurlijke werkelijkheid. Een kind wordt geboren uit de gemeenschap van een man en een vrouw; dus een kind kan juridisch niet afstammen van twee vrouwen of twee mannen. Openstelling van het huwelijk zou dit mogelijk maken.

Dit is een belangrijk argument; een wetswijziging moet in het systeem van de wet passen. Maar die beoogde aansluiting ontbreekt nu ook al gedeeltelijk, en de vraag is of openstelling van het huwelijk daarbij veel verschil zou maken. Ouderschap na donorinseminatie en na adoptie sluiten ook niet aan bij de natuurlijke werkelijkheid en worden wel juridisch erkend. Liggen deze twee vormen van ouderschap zoveel dichter bij de natuurlijke werkelijkheid dan lesbisch co-ouderschap?

Wat vaak over het hoofd wordt gezien, is dat er twee relevante modellen van natuurlijkheid zijn die in verschillende richtingen wijzen. Allereerst een genetisch model. Lesbisch ouderschap staat genetisch op één lijn met donorinseminatie binnen een heteroseksuele relatie (in beide gevallen is alleen de moeder genetisch ouder) en ligt dicht bij de natuurlijke afstamming dan adoptie, waar totaal geen genetische verwantschap bestaat tussen kind en ouders. Als men wil aansluiten bij de genetische werkelijkheid ligt erkenning van lesbisch co-ouderschap meer voor de hand dan erkenning van adoptie; nu het laatste juridisch kan, is er geen grond om openstelling af te wijzen.

Een tweede model sluit aan bij de verwekking. Een kind ontstaat uit de versmelting van een mannelijke zaadcel en een vrouwelijke eicel. Dit model zou er voor pleiten dat de zaaddonor juridisch vader wordt; ook in dit opzicht sluit ons familierecht nu niet aan bij de biologische werkelijkheid. Alleen in een afgezwakte variant kan men het daarom als argument gebruiken tegen openstelling van het huwelijk. Men dient dan te stellen dat het belangrijkste kenmerk van biologisch ouderschap is dat de ene ouder van het geslacht is dat zaadcellen produceert en de andere ouder van het geslacht dat eicellen levert; of deze beide personen dat in concreto ook gedaan hebben, zou dan van minder belang zijn. Dit lijkt mij een nogal reductionistische visie op ouderschap; niettemin kan alleen zo'n 'natuurlijk' model een argument leveren tegen openstelling.

Welk natuurlijk model te kiezen? Moet het familierecht aansluiten bij de genetische werkelijkheid, of bij de verwekking? Biologisch gezien zijn beide modellen evenzeer verdedigbaar. De biologie levert geen doorslaggevend, objectief criterium voor of tegen openstelling van het huwelijk. Daar staat tegenover de sociale werkelijkheid, bijvoorbeeld dat het kind wordt opgevoed door twee vrouwen. Het lijkt me primair in het belang van dat kind dat de juridische werkelijkheid aansluit bij de sociale werkelijkheid en dat deze beide vrouwen ook juridisch als ouders worden erkend. Ik zie niet in waarom tegenover dit zeer concrete belang van het kind een dubieus biologisch model de doorslag zou geven.

ad d. Het wezen van het huwelijk.

Het laatste argument wordt zelden expliciet naar voren gebracht. Het komt vooral voor in orthodox-protestantse en rooms-katholieke kring, waar het huwelijk als scheppingsordening of als sacrament wordt beschouwd.²⁴ Toch lijkt het mij vaak het eigenlijke argument waarom tegenstanders zich verzetten tegen openstelling van het huwelijk. Het zou afbreuk doen aan het instituut van het huwelijk, als band tussen man en vrouw, gericht op het krijgen van kinderen. Naast deze traditionele visie staat in het debat een moder-

nere visie op het huwelijk, als een verbintenis tussen twee mensen waarbinnen kinderen kunnen worden opgevoed.²⁵ Deze tweede visie is ruimer. Het lijkt aannemelijk dat beide visies op het huwelijk een substantiële aanhang onder de bevolking hebben. Welke dient de wetgever nu als uitgangspunt te kiezen? De principiële vraag is hier op welke gronden een wetgever tot een specifieke wezensbepaling mag komen.

Een eerste verschilpunt tussen beide opvattingen is dat de relatie wel of niet gericht moet zijn op het verwekken van kinderen. Voor de wetgever is de keuze simpel: of de partners kinderen kunnen of willen verwekken, is voor het huidige burgerlijk huwelijk niet van belang. We erkennen ook thans huwelijken tussen mensen, die op grond van hun leeftijd, hun fysieke omstandigheden (onvruchtbaarheid) of een bewuste keuze geen kinderen kunnen of willen krijgen.

Een tweede verschilpunt is de vraag of het huwelijk wel of niet wezenlijk een verbond is tussen man en vrouw. Voor een bevestigend antwoord zie ik drie argumenten. Het eerste is een direct beroep op levensbeschouwelijke visies. Een dergelijke argumentatie is echter niet aanvaardbaar, gegeven de principiële scheiding tussen kerk en staat. Het tweede argument is historisch en rechtsvergelijkend: overal in de geschiedenis en overal in de wereld wordt het huwelijk gezien als een band tussen man en vrouw.²⁶ Dit argument miskent de verscheidenheid in huwelijksopvattingen. Polygamie is immers in grote delen van de wereld van oudsher geaccepteerd (China, de islamitische landen en de Mormonen) en is dat soms nog. Ook homoseksuele en lesbische relaties hebben in veel culturen erkenning en bevestiging gehad, zij het op beperktere schaal dan polygamie. Het derde argument is een beroep op de natuur.²⁷ Ook hiervoor geldt dat er een grotere verscheidenheid is dan wel gedacht wordt: ook in de

natuur komen homoseksuele relaties en relaties tussen meer dan twee individuen voor.

Belangrijkste bezwaar tegen de beide laatstgenoemde argumenten is dat een wezensdefinitie niet kan worden afgeleid uit historische, sociologische of biologische gegevens. Ook van andere vroeger wezenlijk geachte kenmerken van het huwelijk, zoals onverbrekelijkheid van de huwelijksband en ondergeschiktheid van de vrouw aan de man, is inmiddels afstand genomen, omdat daarvoor naar modernere inzichten geen goede gronden waren. Voor een wezensdefinitie is een inhoudelijke argumentatie vereist, in dit geval waarom een verbond tussen man en vrouw wezenlijk anders is dan een verbond tussen twee mannen of twee vrouwen. Afgezien van het levensbeschouwelijke argument is die argumentatie niet gegeven. Nu er derhalve geen voor een levensbeschouwelijk neutrale wetgever aanvaardbare gronden zijn om voor deze specifieke wezensbepaling te kiezen, moet zij worden afgewezen. Zij kan dus geen grond vormen om trouwlustige gelijkgeslachtelijke paren de toegang tot het huwelijk te ontzeggen.

Conclusie

Hiermee zijn alle argumenten besproken die in het politiek-juridisch debat zijn aangedragen tegen openstelling van het huwelijk. Geen ervan kan overtuigend worden geacht. Daar staat tegenover dat niet-openstelling een ernstige vorm van discriminatie van homoseksuelen en lesbiennes continueert. Een wetgever die ernst maakt met de bestrijding van discriminatie in de samenleving, dient ook kritisch naar zichzelf te kijken. Het wordt hoog tijd dat het huwelijk wordt opengesteld. □

→ discriminatie.

16. Prof. van Mourik geeft impliciet toe dat geregistreerd partnerschap van minder waarde is, wanneer hij zich verzet tegen toegang van heteroseksuele koppels tot deze registratie met als argument: dan 'creëer je als het ware twee soorten huwelijk: een eerste klas en een tweede.' (*Volkskrant* 18 april 1996)

17. Illustratief is A.J.M. Nuijtinck (1996), 'Het hete hangijzer van het homohuwelijk', *FJR* juni 1996, p. 125: 'Het huwelijk is van oudsher een duurzame levensverbintenis tussen een man en een vrouw.(...) Wij moeten nu niet ineens een homoseksuele tweerelatie een 'huwelijk' gaan noemen. Zo'n relatie is geen huwelijk en kan dat ook niet zijn. Terecht is in dit verband van 'begripsvervuiling' gesproken. Water is geen wijn, een man is geen vrouw, een raam is geen deur, voetbal is geen handbal, oud is niet jong, en zo kan ik nog wel even doorgaan. Heteroseksuelen en homoseksuelen zijn wel gelijkwaardig, maar niet gelijk.'

Nuijtinck geeft afgezien van het beroep op traditie geen enkel argument waarom een homoseksuele relatie geen huwelijk kan zijn. Blijkbaar is het voor hem evident – maar voor velen in onze samenleving is het dat nu juist niet, dus hij zal deze evidentie toch met gronden moeten staven.

18. Zie F. Tasken en S. Golombok (1991), 'Children raised by lesbian mothers: the empirical evidence', *Family Law* May 1991, p. 184-187; C.H.C.J. van Nijnatten (1995), 'Sexual Orientation of Parents and Dutch Family Law', *Medicine and Law* 14, p. 359-368.

19. TK II, 22 700, nr 16, p. 40-41.

20. Opiniëpeilingen geven overigens aan dat er wel een redelijk draagvlak is. In een onderzoek van de Nederlandse Gezinsraad bijvoorbeeld antwoorde 69 % van de ondervraagden bevestigend op de vraag: 'Zouden paren van gelijk geslacht ook voor de wet moeten kunnen trouwen?'

21. Vgl. bijvoorbeeld de brief van staatssecretaris Schmitz dd. 4 maart 1997 waarin de standpunten van adoptielanden worden geïnventariseerd t.a.v. adoptie door één ouder of homorelaties (TK II, 22 700, nr 22).

22. A.J.M. Nuytinck (1996), 'Het hete hangijzer van het homohuwelijk', *FJR* juni 1996, nr 6, p. 125: 'Wij maken ons volslagen belachelijk in het buitenland'.

23. Vgl. de notitie Leefvormen (TK II, 22 700, nr 5), p. 9-10: 'De aansluiting van het afstammingsrecht bij de natuurlijke afstamming hangt samen met het natuurlijk gegeven dat een kind uit de gemeenschap van een man en een vrouw wordt geboren.'

24. Vgl. kardinaal Simonis: 'De leer van de

rooms-katholieke kerk stelt de noodzaak van een blijvende samenhang tussen huwelijk, seksualiteit en vruchtbaarheid. 'God is de Stichter van het huwelijk'. Vanuit dat uitgangspunt moet de kerk de homoseksuele geslachtsdaad en het gebruik van voorbehoedsmiddelen afwijzen'. *Volkskrant* 17 juni 1996.

In de politiek-juridische discussie zijn het de kleinere christelijke partijen (en tot op zekere hoogte ook het CDA) die dit argument naar voren brengen. Verder bijvoorbeeld prof. Van Mourik, in de *Volkskrant* van 14 april 1996, maar ook tijdens een symposium georganiseerd door ELSA (The European Law Students' Association) in Tilburg op 14 febr. 1997. Dit forum vormde de aanleiding voor het schrijven van dit stuk, omdat daarbij opnieuw bleek hoe dun en betwistbaar de argumentatie tegen openstelling eigenlijk is.

25. Deze visie werd bijvoorbeeld tijdens het bovengenoemde ELSA-forum verdedigd door D66 kamerlid Dittrich.

26. TK II, 22 700, nr 6 vraag 15.

27. Baron G. van Boetzelaer van de Katholieke Politieke Partij: 'Het gedram in de paarse fracties om het zogenaamde homohuwelijk toont niet alleen aan hoe ver men van de christelijke wortels is verwijderd geraakt, maar ook hoezeer men van de natuur, van de schepping zelf is vervreemd'. *Volkskrant* 17 juni 1996.

Het zelfstandig schadebesluit

Een zaak voor de wetgever

Hooge Raad, let op Uw Saeck. Aldus de ondertitel van het artikel 'De Afdeling Bestuursrechtspraak gooit het roer om. Het zelfstandig schadebesluit' van mr T. Knoop in de Gemeentestem van 6 juni 1997 (nr 7054). En het artikel eindigt ook met deze waarschuwende woorden. Daaraan gaat een betoog vooraf waarin wordt ingegaan op de recente uitspraken van de Afdeling die ook zijn besproken

Opinie

door P.J.J. van Buuren in ons blad (1997, p. 759 e.v. waaraan nog kan worden toegevoegd de door hem geannoteerde uitspraak van 6 mei 1997, AB 1997, 229). Maar de schrijver gaat verder en besteedt ook aandacht aan bekende vergelijkbare gevallen bij de burgerlijke rechter. Hij komt dan tot de volgende conclusie. 'Waar de grens tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter getrokken zal worden bij schadeveroorzakend feitelijk handelen, dat in een nauwe relatie staat met een – al dan niet appellabel – Awb – besluit, zal uiteindelijk niet afhangen van de bestuursrechter, maar van de bereidheid van de burgerlijke rechter om de bevoegdheidsuitbreiding van de Afdeling bestuursrechtspraak te respecteren. Daarvoor is minimaal een goed doordachte en begrijpelijke motivering van de Afdeling nodig. Overigens betreft het niet alleen een juridisch-technische kwestie met de vraag of de gekozen taakafbakening logisch en duidelijk is, maar ook de rechtspolitieke keuze welke rechter dit soort schadevragen het beste kan beantwoorden en beslissen'.

Ik meng mij niet in de discussie over de betekenissen en de gevolgen van uitspraken van bestuursrechtshouders en burgerlijke rechters. Mij houdt veeleer bezig de vraag of we er goed aan doen de verdere ontwikkeling aan de rechtspraak over te laten. Een rechtspraak waaraan overigens naast de burgerlijke rechter en in hoogste instantie de Hoge Raad niet alleen de Afdeling bestuursrechtspraak maar nog andere bestuursrechtshouders deelnemen. Ik denk dan

met name aan de Centrale Raad van Beroep die al eerder op dit gebied jurisprudentie had gevormd. Het is juist dit meervoudige stelsel dat als een belangrijk nadeel van de rechterlijke rechtsvorming moet worden aangemerkt. Ook als er van wordt uitgegaan dat de in aanmerking komende rechterlijke colleges rekening houden met wat de andere colleges overwegen en beslissen, kan het geruime tijd duren voordat de nodige duidelijkheid is bereikt. De ervaring leert immers dat rechterlijke uitspraken vaak – en met graagte – verschillend worden uitgelegd. In dat opzicht verschillen zij van de regelgeving die afkomstig is van de wetgever. Die kan zijn bedoelingen verduidelijken in de memorie van toelichting en desverlangd een nadere, authentieke, interpretatie geven tijdens de parlementaire behandeling. Die mogelijkheden heeft de rechter niet. We moeten het doen met de overwegingen die in de uitspraken zijn neergelegd. Het zijn deze nadelen die er voor pleiten de beslissing over de competentieverdeling inzake zelfstandige schadebesluiten en over andere belangrijke vragen die zullen rijzen, in beginsel aan de wetgever toe te vertrouwen. In beginsel, want natuurlijk zullen alleen maar hoofdlijnen kunnen worden aangegeven en zal de uitwerking aan de rechter moeten worden overgelaten. In elk geval is er een goede aanleiding de wetgever juist nu te mobiliseren. In het najaar moeten de bewindsvolken van Justitie en Binnenlandse Zaken reageren op het advies van de commissie die heeft gerapporteerd over de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht (zie NJB 1997, p. 89). Men zal in dit advies geen opmerkingen vinden over het zelfstandig schadebesluit. De nieuwe rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak was bij de opstelling van het advies nog niet gevormd. Maar de commissie heeft zich wel uitgesproken over de schadevergoeding die volgens artikel 8:73 Awb door de rechtbank kan worden toegekend bij vernietiging van het besluit. In punt 10 van de Aanbevelingen aan de wetgever lezen we dat omtrent het nader onderzoek naar de omvang van de schadevergoeding als bedoeld in artikel 8:73 lid 2 nadere regels dienen te worden gesteld en dat daarbij ware aan te sluiten bij de artikelen 612 tot en met 615b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering inzake de civiele schadestaatprocedure. Er is nu alleszins reden de aanpak te verruimen.

J.M. Polak

(oud-staatsraad en erevoorzitter van de redactie van dit blad)

DE GRONDWET EN DE JURISPRUDENTIE INZAKE HET ZELFSTANDIG SCHADEBESLUIT

1. Inleiding

De aandacht voor de recente uitspraken van de Afdeling bestuursrechtsspraak inzake het zogeheten zelfstandig schadebesluit¹ komt tot op heden vooral van beoefenaren van het bestuursrecht. Na aanvankelijke verwondering bij deze en gene over de constructie van het besluitbegrip, verwarring over de vraag of de Afdeling nu ieder zelfstandig schadebesluit zou gaan beoordelen en de gevolgen voor de leer van de formele rechtskracht, lijken de gemoeiden wat bedaard.

P.J. van Buuren acht de uitspraak van 6 mei 1997 een aanmerkelijke verbetering ten opzichte van de voorafgaande en lijkt zich bij deze jurisprudentie neer te leggen. Misschien onderschrijft hij haar zelfs in hoofdlijnen.

In de tot nu geleverde commentaren op de genoemde (noot 1) uitspraken is bij mijn weten niet expliciet aandacht besteed aan de vraag of zij wellicht op gespannen voet staan met het grondwettelijke stelsel van bevoegdheidstoekenning aan de onderscheiden rechterlijke colleges. Hierna komt deze kwestie wel aan de orde.

2. Het grondwettelijke stelsel

Zoals bekend, is de basisbepaling voor de competentie van de rechterlijke macht² artikel 112, eerste lid, Gw. De bepaling, uitgelegd volgens de (verruimde) objectum litis-leer, maakt de rechterlijke macht bevoegd in alle geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen. Onder de laatste vallen ook de zogenaamde publiekrechtelijke schuldvorderingen. Volgens artikel 112, tweede lid, Gw is de wetgever – en geen ander – bevoegd de berechting van geschillen – waaronder die van artikel 112, eerste lid – die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, op te dragen aan gerechten die wel, of aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. Artikel 115 Gw maakt voor deze geschillen zelfs administratief beroep mogelijk, ook indien de openstelling daarvan niet op de wet in formele zin berust.³ Artikel 112, tweede lid, Gw bevat aldus drie kernelementen:

- a. slechts de wetgever mag geschillen aan de rechterlijke macht onttrekken;
- b. het moet gaan om geschillen, ont-

staan uit niet-burgerlijke rechtsbetrekkingen;

- c. een gerecht, niet behorend tot de rechterlijke macht, kan bevoegd worden verklaard.

Het stelsel van artikel 112, tweede lid, Gw komt er aldus op neer dat de *wetgever* zal moeten beslissen welke geschillen niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, wil een niet tot de rechterlijke macht behorend gerecht bevoegd kunnen zijn.

3. De recente jurisprudentie

Het is de vraag of de recente recht-



spraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak inzake het zelfstandig schadebesluit aan dit stelsel voldoet.

Het is duidelijk dat deze jurisprudentie niet rechtstreeks steunt op de Algemene wet bestuursrecht. Artikel 8:73 Awb maakt de administratieve rechter uitdrukkelijk slechts bevoegd zich over schadevergoeding uit te spreken, als een beroep tegen een besluit grond is verklaard. Er is hier sprake van een duidelijke, door de wetgever voorgeschreven connexiteit. Voor het overige zwijgt de Awb over de beoordeling van schadevergoedingskwesties.

Heeft de wetgever aldus de administratieve rechter zeker niet expliciet algemeen bevoegd gemaakt inzake schadevergoedingsvragen, misschien heeft hij dit impliciet gedaan. Als zelfs dit niet het geval is, zijn de genoemde uitspraken in strijd met artikel 112, tweede lid, Gw. Laten wij eens bezien hoe de Afdeling haar bevoegdheid construeert. De Afdeling stelt dat een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om vergoeding van schade een publiekrechtelijke rechtshandeling en dus een besluit is. De bevoegdheid tot het nemen van dat besluit berust op een in artikel 6:162 BW en artikel 8:73 van de Awb tot uiting komend algemeen geldend rechtsbeginsel. Dit rechtsbeginsel is publiekrechtelijk, indien het zijn werking doet voelen (sic, C.K.) in een

door de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid ontstane rechtsverhouding. De bevoegdheid blijkt dan te berusten op het rechtsbeginsel van de 'égalité devant les charges publiques', dat mede ten grondslag ligt aan artikel 3:4, tweede lid, Awb. Deze redenering van de Afdeling is wonderlijk. Hoe komt de Afdeling erbij dat rechtsbeginselen bevoegdheden (kunnen) scheppen? Zij kunnen wel verplichtingen creëren. Als rechtsbeginselen bevoegdheidscheppend (kunnen) zijn, is de beer los. Nauwkeurige attributie en delegatie van bevoegdheden kunnen de prullenmand in. Bevoegdheden doen steunen op rechtsbeginselen is potentieel even 'gevaarlijk' voor de rechtsstaat als taakstelling beschouwen als bevoegdheidsgrondslag. De rechtspraak is dan ook – terecht – niet geneigd tot het laatste. Maar om deze kwestie gaat het mij niet primair. Ondanks de vermelding van enige wetsartikelen,

één uit het BW, twee uit de Awb, is de Afdeling niet in staat haar rechterlijke bevoegdheid inzake de zelfstandige schadebesluiten rechtstreeks te herleiden tot de wet zelf. Zij construeert het bestaan van een besluit op grondslag van ongeschreven recht (te weten een publiekrechtelijk rechtsbeginsel), als gevolg waarvan zij bevoegd is het besluit te beoordelen. Nu wordt deze 'oplossing' wel verzacht door de overwegingen van de Afdeling in haar uitspraak van 6 mei 1997 inzake de bevoegdheidsafbakening tussen de gewone en de administratieve rechter, maar ten principale wijzigt dit de genoemde 'oplossing' niet. Moet men

Hoe komt de Afdeling erbij dat rechtsbeginselen bevoegdheden (kunnen) scheppen? Zij kunnen wel verplichtingen creëren. Als rechtsbeginselen bevoegdheidscheppend (kunnen) zijn, is de beer los.

De Afdeling creëert, met grote – maar m.i. verwerpelijke – vindingrijkheid, een besluit. Na deze scheppingsakt, als gevolg waarvan de administratieve rechter in beginsel bevoegd wordt, volgt bovendien nog een tweede rechterlijke creatie, namelijk die van de rechtsmachtverdeling. Als dit alles interpretatie mag heten, is het begrip interpretatie nagenoeg allesverslindend.

hieruit niet concluderen dat het niet de wetgever is die expliciet de berechting van (bepaalde) geschillen onttrekt aan artikel 112, eerste lid, doch de rechter en wel door een (zeer) bijzondere constructie van het besluitbegrip, dienend tot vestiging van rechtsmacht? Indien dat zo is, staat de onderhavige rechtspraak op gespannen voet met de Grondwet. De rechter is op het terrein van de wetgever, bedoeld in artikel 112, tweede lid, getreden. Nu kan men tegenwerpen dat deze vestiging van rechtsmacht simpelweg voortvloeit uit het begrip besluit van de Awb. De rechter mag, zo kan men stellen, dat begrip interpreteren. Maar is in de genoemde jurisprudentie sprake van interpretatie? Als men ziet hoeveel moeite het de Afdeling kost om in drie opeenvolgende uitspraken duidelijk te maken waarom er sprake is van een besluit, ligt het meer in de rede hier te spreken van rechtsschepping dan van interpretatie. De Afdeling creëert, met grote – maar m.i. verwerpelijke – vindingrijkheid, een besluit. Na deze scheppingsakt, als gevolg waarvan de administratieve rechter in beginsel bevoegd wordt, volgt bovendien nog een tweede rechterlijke creatie, namelijk die van de rechtsmachtverdeling. Als dit alles in-

terpretatie mag heten, is het begrip interpretatie nagenoeg allesverslindend.

4. Artikel 115 Gw

De voornoemde rechtspraak van de Afdeling lijkt niet alleen op gespannen voet te staan met artikel 112, tweede lid, Gw, zij heeft ook gevolgen in verband met artikel 115 Gw. Dit artikel maakt instelling van administratief beroep door welk regelgevend ambt dan ook mogelijk. Het artikel verlangt daarvoor geen speciale grondslag in de wet. Volgt men de redenering van de Afdeling inzake het besluit en de publiekrechtelijke rechtsbeginselen, dan kan door ieder bevoegd ambt administratief beroep worden opengesteld tegen zelfstandige schadebesluiten. Van een besluit in administratief beroep genomen, staat vervolgens rechtstreeks beroep open op de administratieve rechter. Deze rechter zal zonder meer het besluit in administratief beroep genomen, moeten beoordelen. De Awb bevat terzake geen uitzonderingen. Ook is er in deze situatie geen reden voor de – overigens buiten- (grond)wettelijke – beschouwingen van de Afdeling over de rechtsmachtverdeling tussen de gewone en de administratieve rechter. Vast staat immers dat zowel het primaire besluit inzake de (niet-)toekenning van schadevergoeding, als het besluit in administratief beroep genomen besluiten in de zin van de Awb zijn. Ten aanzien van het primaire besluit rijst, anders dan in de uitspraak van 6 mei 1997, niet de vraag of een beroepschrift ontvankelijk zou zijn in verband met verdeling van rechtsmacht, daar deze kwestie bij administratief beroep niet aan de orde is. Immers, bij administratief beroep is er geen sprake van rechtsmachtverdeling tussen rechters, noch van enige connectie met andere besluiten. Als, met inachtneming van artikel 115 Gw, administratief beroep is opgesteld tegen een besluit, is dit beroep ontvankelijk. Mijn conclusie luidt dan ook dat door openstelling van administratief beroep tegen zelfstandige schadebesluiten de administratieve rechter ná die beroepsprocedure volgens de Awb gehouden is uitspraak te doen over het in beroep genomen (en daarmee veelal het primaire) besluit. Daarmee wordt de competentie van de administratieve rechter inzake zelfstandige schadebesluiten (deels) afhankelijk van de schepping van administratieve beroepsprocedures tegen dergelijke besluiten. Heeft de Afdeling bestuurs-

rechtspraak dit voorzien? Spoort dit met artikel 112, tweede lid, Gw?

5. Slot

Met haar recente jurisprudentie gaat de Afdeling de richting op van een fundamentum petendi – of een subjectum litis-leer, zoals de Fransen die kennen. Daaraan zijn zeker voordelen verbonden. Zoals uit het voorgaande bleek, is het echter betwistbaar of de wetgever deze ontwikkeling heeft gewild en wil, zeker nu de Algemene wet bestuursrecht van zo recente datum is. Als de wetgever de onderhavige rechtspraak aanvaardt of zelfs toejuicht, ware de Awb daarop toe te snijden. Dan wordt voldaan aan artikel 112, tweede lid, Gw en komt men misschien ook van het – ellendige – besluitbegrip af.

C.A.J.M. Kortmann
(hoogleraar staatsrecht KUN en
medewerker van dit blad)

1. Afd. best. rspr. 29 nov. 1996, AB 1996, 66, m. nt. PvB, RAwb 1997, 337, m. nt. Schueler, JB 1997, 253, Gemeentestem 1997, 7147, m. nt. HH; Afd. best. rspr. 18 febr. 1997, AB 143, m. nt. PvB, JB 1997, 47, m. nt. H.J. Simon.; Afd. best. rspr. 6 mei 1997, AB 1997, 229, m. nt. PvB. Zie ook Bouwrecht 1997, blz. 429, noot B.B.M. van Ravens.
2. Zie de omschrijving daarvan in art. 1 RO.
3. Ik kom nog terug op dit administratief beroep.

VAN NULOPTIE NAAR NULGEBOD?

In zijn jaarverslag over 1996 herhaalt de International Narcotics Control Board, een VN-orgaan dat toezicht houdt op de naleving van enkele anti-drugsverdragen, zijn standpunt dat het Nederlandse gedoogbeleid ten aanzien van coffeeshops zich niet verdraagt met het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961, zoals gewijzigd in 1972.¹ '[T]he Board', zo staat er te lezen, 'reaffirms its position that the toleration of coffee shops, buying, stocking and selling cannabis products for non-medical use does not conform with the provisions of the 1961 Convention'.² Wat betreft het strafrechtelijk gedoogbeleid, is dit standpunt betwistbaar. Zonder onderscheid te maken tussen hard- en softdrugs, legt artikel 36 van dit verdrag aan elke partij de plicht op om onder andere het bezit van en de handel in de verdovende middelen waarop het verdrag ziet, strafbaar te stellen. Het vierde lid van artikel 36

bepaalt echter: 'Nothing contained in this article shall affect the principle that the offences to which it refers shall be defined, prosecuted and punished in conformity with the domestic law of a Party.' Deze bepaling lijkt landen die het opportuniteitsbeginsel kennen, vrij te laten dit beginsel ook met betrekking tot de vervolging van drugsdelicten te hanteren.³ Onlangs heeft de regering echter een voorstel van wet ingediend dat, onbedoeld, het gedoogbeleid ten aanzien van coffeeshops wel eens in grote moeilijkheden zou kunnen brengen. Het betreft de zgn. Damoclesregeling. Deze regeling bestaat uit een enkel artikel – te weten artikel 13b – waarmee de regering de Opiumwet aangevuld wil zien:

'1. De burgemeester is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang indien in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven een middel als bedoeld in artikel 2 of 3 wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien de desbetreffende lokalen gebruikt worden ter uitoefening van de artseneerbereidkunst, de geneeskunst, de tandheelkunde of de diergeneeskunde door onderscheidenlijk apothekers, artsen, tandartsen en dierenartsen.'⁴

Dit voorstel is in zekere zin het complement van het onlangs in de Gemeentewet opgenomen artikel 174a.⁵ Geeft laatstgenoemd artikel de burgemeester de bevoegdheid om woningen en niet voor het publiek toegankelijke lokalen te sluiten bij verstoring van de openbare orde, het voorgestelde artikel 13b van de Opiumwet geeft hem de bevoegdheid om wel voor het publiek toegankelijke lokalen eveneens te sluiten.⁶ Anders dan bij artikel 174a van de Gemeentewet het geval is, mag de bevoegdheid ex artikel 13b uitsluitend worden uitgeoefend indien er opiumdelicten worden gepleegd; van verstoring van de openbare orde hoeft daarentegen geen sprake te zijn. Op het eerste gezicht heeft de Damoclesregeling aantrekkelijke kanten. In gemeenten die in overleg met de plaatselijke driehoek ten aanzien van coffeeshops een gedoogbeleid wensen te voeren, kan de burgemeester – voor zover de aanwezige coffeeshops passen binnen dit gedoogbeleid en zich houden aan de zgn. AHOJ-G-criteria⁷ – deze discretionaire bevoegdheid ongebruikt laten. In gemeenten die in overleg met de driehoek geen of slechts een beperkt aantal coffeeshops

wensen te gedogen, heeft de burgemeester een eenvoudig instrument om dit 'nulbeleid' dan wel 'maximumstelsel' te verwezenlijken. Weliswaar kan een bestuursdwangbevoegdheid niet naar believen wel of niet worden gebruikt, maar als het gemeentebestuur, in overleg met politie en Openbaar Ministerie, een consistent en goed gemotiveerd gedoog- dan wel nulbeleid ontwikkelt, dan zal de hantering van deze bevoegdheid conform dit beleid allicht de rechterlijke toets kunnen doorstaan.⁸

Bij nader inzien zou de wetgever met artikel 13b wel eens een Trojaans Paard het Nederlandse drugsbeleid binnen kunnen halen. Het wetsvoorstel houdt geen rekening met artikel 4 van het Enkelvoudig Verdrag:

'The Parties shall take such legislative and administrative measures as may be necessary:

- a. To give effect to and carry out the provisions of this Convention within their own territories;
- b. To co-operate with other States in the execution of the provisions of this Convention; and
- c. Subject to the provisions of this Convention, to limit exclusively to medical and scientific purposes the production, manufacture, export, import, distribution of, trade in, use and possession of drugs.'

Verdragen maken deel uit van de Nederlandse rechtsorde. Ieder overheidsambt, zowel op rijks- als decentraal niveau, dient, voor zover dat past binnen zijn taken en bevoegdheden, verdragen na te leven en uit te voeren. Indien een verdrag een ieder verbindende bepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet bevat (in de jurisprudentie en de literatuur worden zij veelal aangeduid als bepalingen die rechtstreekse werking hebben), dan heeft de burger aanspraak op uitvoering of toepassing van deze bepalingen, dan wel dient hij uitvoering of toepassing van deze bepalingen te dulden, ook als daarmee zijn rechtspositie wordt aangetast. Overheidsambten kunnen weliswaar aan niet een ieder verbindende bepalingen geen bevoegdheden ontnemen die zij ten detrimente van burgers mogen uitoefenen, maar dat laat onverlet dat zij, voor zover de bestaande nationale regelgeving dat toelaat, gehouden zijn deze bepalingen uit te voeren. Dat dit ook voor decentrale overheidsambten geldt, heeft de gemeenteraad van Delfzijl enige jaren geleden ervaren, toen hij het bestemmingsplan 'De Eems en

Dollard' vaststelde. Een deel van het plangebied behoorde tot betwist gebied, waarop zowel Nederland als Duitsland aanspraak maakten. In Duitse ogen was het vaststellen van een bestemmingsplan voor dit gebied in strijd met het tussen beide staten gesloten Eems-Dollardverdrag van 1960. Een en ander was voor GS van Groningen reden om aan het betrokken plangedeelte goedkeuring te onthouden. Beroep op de Kroon tegen dit besluit van GS mocht de gemeenteraad niet baten. De Kroon achtte op het voeren van ruimtelijke-ordeningsbeleid voor het betwiste gebied artikel 48 van het Eems-Dollardverdrag van toepassing, dat bepaalde dat beide verdragspartijen bij de vraagstukken die zich in de Eemsmonding voordeden en die gemeenschappelijke belangen raakten, in een geest van goede nabuurschap zouden samenwerken.⁹ De Kroon overwoog dat artikel 48 'geen rechtstreekse werking binnen de Nederlandse rechtsorde in de zin van artikel 93 Gr.w' heeft, maar niettemin een verdragsbepaling is 'die voor de Nederlandse Staat, en derhalve ook voor de gem. Delfzijl, bindend is'.¹⁰ Artikel 4 van het Enkelvoudig Verdrag bevat, dunkt mij, geen een ieder verbindende bepalingen. Dit betekent dat geen enkel overheidsambt aan artikel 4 de bevoegdheid kan ontnemen om met punitieve of reparatoire sancties op te treden tegen personen die zich aan drugsdelicten schuldig maken. Deze bevoegdheid ontstaat pas als zij door nationale regelgeving wordt gecreëerd. Echter, zoals gezegd, het feit dat overheidsambten aan niet een ieder verbindende bepalingen van verdragen geen bevoegdheden kunnen ontnemen die zij aan burgers mogen tegenwerpen, neemt niet weg dat ieder ambt, binnen de grenzen van de taken en bevoegdheden die hij aan het nationale recht ontleent, gehouden is deze bepalingen na te leven en uit te voeren. Artikel 4 van het Enkelvoudig Verdrag verplicht de verdragsstaten om de wetgevende en *bestuurlijke* maatregelen te nemen die nodig zijn om, onder andere, de handel in en het bezit van drugs uitsluitend te beperken tot medische en wetenschappelijke doeleinden. Kent men aan de burgemeester de bevoegdheid toe met bestuursdwang tegen coffeeshops op te treden, dan volgt uit artikel 4 dat hij ook *verplicht* is van dit bestuursrechtelijk handhavingsinstrument gebruik te maken (zij het dat hij na de inwerkingtreding van de derde tranche van de Algemene wet

bestuursrecht, in plaats van bestuursdwang toe te passen, een last onder dwangsom kan opleggen).¹¹ Dat artikel 4 geen een ieder verbindende bepalingen bevat, doet aan deze redenering geen afbreuk, doet aan deze redenering geen afbreuk. Aan artikel 4 zelf kan de burgemeester geen bevoegdheden ontnemen; wel vloeit – gegeven het feit dat verdragen deel uitmaken van de Nederlandse rechtsorde – uit dit artikel voort dat hij verplicht is om bevoegdheden die hij krachtens het nationale recht reeds bezit – zoals straks de bestuursdwangbevoegdheid ex artikel 13b van de Opiumwet – ook daadwerkelijk uit te oefenen.

Wat nu als de burgemeester, artikel 4 ten spijt, een oogje dichtknijpt? De coffeeshophouder zal hier geen bezwaar tegen hebben. Maar ik ben benieuwd hoe een burgemeester tegenover een derde-belanghebbende die hem verzoekt om met toepassing van bestuursdwang tegen een coffeeshop op te treden en aanvoert dat hij daartoe op grond van artikel 4 van het Enkelvoudig Verdrag verplicht is, degelijk weet te motiveren dat hij aan deze verdragsverplichting geen boodschap heeft. Anders dan het geval is ten aanzien van strafrechtelijk gedogen, bevat het verdrag immers geen bepaling die bestuurlijk gedogen zou kunnen sauveren. In het verleden heeft de administratieve rechter al eens een bestuursbesluit dat op gespannen voet leek te staan met een niet een ieder verbindende verdragsbepaling, zonder dat uit het besluit bleek dat het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap van het betrokken verdrag had gegeven, mede om deze redenen vernietigd wegens strijd met het verbod van willekeur.¹² Op het eerste gezicht wekt deze jurisprudentie misschien verbazing. Kenmerkend voor niet een ieder verbindende bepalingen is toch dat de burger er in rechte geen beroep op kan doen? Echter, bedacht dient te worden dat het onderscheid tussen een ieder verbindende en niet een ieder verbindende bepalingen in 1956 in de Grondwet is geïntroduceerd, in een tijd derhalve waarin de algemene beginselen van behoorlijk bestuur nog niet of nauwelijks tot ontwikkeling waren gekomen. Weliswaar kan de burger in rechte nog steeds geen rechtstreeks beroep doen op verdragsbepalingen die niet een ieder verbinden, maar niet uitgesloten is dat de rechter via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur desondanks met deze bepalingen rekening houdt.

In de memorie van toelichting bij het

wetsvoorstel wordt in het geheel geen aandacht besteed aan de verhouding van het nieuwe artikel 13b tot het Enkelvoudig Verdrag. Ook de Raad van State is in zijn advies – dat niet openbaar is gemaakt omdat het zonder meer instemmend luidt, dan wel uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat – blijkbaar aan deze kwestie voorbij gegaan. Hopelijk zijn de kamerleden alerter. Voordat we er erg in hebben, is de nulloptie een nulgebod geworden.

J.W.A. Fleuren

(Universitair docent staatsrecht en bestuursrecht aan de KUN)

1. Trb. 1987, 89 en 90.
2. Report of the International Narcotics Control Board for 1996, New York: United Nations, 1997 (E/INCB/1996/1), § 359.
3. Zie J.J. Schutte, Overzicht van internationaalrechtelijke verplichtingen op het gebied van de publiekrechtelijke handhaving van voorschriften betreffende verdovende middelen en psychotrope stoffen, waaraan het Koninkrijk is gebonden, z.p., 1995, p. 6. (Ongepubliceerd, exemplaar aanwezig bij het Stafbureau Informatie, Voorlichting en Publiciteit van de Dienst Preventie, Jeugdbescherming en Reclassering van het Ministerie van Justitie.) De studie van Schutte is uitgevoerd ten behoeve van de 'drugsnota' (Het Nederlandse drugbeleid: continuïteit en verandering, Bijl. Hand. II 1994-1995, 24 077, nrs 2-3). Vgl. ook C.F. Rüter, De grote verdwijning, NJB 71 (1996), p. 84-85.
4. Bijl. Hand. II 1996-1997, 25 324, nrs. 1-3.
5. Zie hierover J.G. Brouwer en A.E. Schilder, Artikel 174a Gemeentewet: godin der overwinning?, NJB 72 (1997), p. 571-576.
6. Althans zodra art. 5:28 Awb in werking is getreden: "Tot de bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang behoort het verzegelen van gebouwen, terreinen en hetgeen zich daarin of daarop bevindt." Het verbreken van het zegel is strafbaar: art. 199 Sr.
7. Geen affichering, geen harddrugs, geen overlast, geen verkoop aan jeugdigen en geen verkoop van grote hoeveelheden per transactie. Deze criteria zijn uitgewerkt in de Richtlijnen opsporings- en strafvorderingsbeleid strafbare feiten Opiumwet (Stcrt. 1996, 187). Volgens deze richtlijnen zal in beginsel tegen coffeshops die op grond van het lokale driehoeks-overleg worden gedoogd, niet strafrechtelijk worden opgetreden indien zij zich aan deze voorwaarden houden.
8. Vgl. W.A.G. Hillenaar, Kunnen coffeshops worden geweerd? Handvatten voor een nulbeleid, De Gemeentestem 146 (1996) 7044, p. 644.
9. Trb. 1960, 69.
10. KB 19 febr. 1993, AB 1993, 385.
11. Artikel 4 verlangt dat de aldaar bedoelde wetgevende maatregelen ook geëffectueerd worden. Zie J. de Hullu en A.J.P. Tillema, De verdragsverplichtingen en de wetgevingsgeschiedenis, in: H.G.M. Krabbe (red.), De Opiumwet: een strafrechtelijk commentaar, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink,

1989, p. 26-27.

12. Afd. Geschillen van bestuur 22 april 1991, AB 1991, 592. Zie ook Afd. Geschillen van bestuur 30 dec. 1993, AB 1995, 24.

WORDT DE KLOK TERUGGEZET? OVER OPENBAARHEID VAN RECHTSpraak

Vertrouwen is goed maar controle is beter zei Stalin al.

Diezelfde gedachte toegepast op het beginsel van openbaarheid van rechtspraak komt erop neer dat niet alleen volstaan kan worden met de aanname dat rechters onkreukbaar zijn, maar dat dat ook op enigerlei wijze controleerbaar moet zijn.

En dan is dit land te klein. Want alleen al een opmerking waarin twijfel over die onkreukbaarheid, onpartijdigheid en onbevangenheid doorklinkt, levert in sommige kringen meteen afkeurende blikken en opmerkingen op. Opvallend was daarom een recent interview met minister Sorgdrager in Elsevier waarin voor het eerst voorzichtige kritiek doorklonk richting rechterlijke macht.

Als een van verontruste burgers (VeB) en schrijvers van het IRM-rapport – een onderzoeksverslag naar de Integriteit van de Rechterlijke Macht – heb ik over kritiek niet te klagen gehad. Je wordt niet zomaar in het blad Quote in een artikel 'de erven van Don Quichot' uitgeroepen tot een van de grootste zeikerds van Nederland. Met o.a. Oltmans, Fortuin, Heertje, Lakeman, Van der Zwan e.a. bevind ik me overigens in goed gezelschap en ik zeur m.i. met mijn medestanders over zaken waarover iedere Nederlander zou moeten zeuren.

De openbaarheid van rechtspraak is zo iets fundamenteels dat niemand daar achteloos en schouderophalend aan voorbij kan gaan. In een democratische rechtsstaat is openheid van rechtspraak zo vanzelfsprekend dat het een 'non issue' behoort te zijn en ook is. In Nederland niet terecht want er is veel mis met die openheid. Vooral wanneer de burger er daadwerkelijk gebruik van maakt vanuit de invalshoek waarvoor ze bedoeld is, namelijk controle op de eerlijkheid rond de gang van zaken rond zijn proces. Omdat het dan over rechters gaat komt men meteen in de problemen. Ineens wordt privacy tot fundamenteel rechtsbeginsel verheven, deuren blijven letterlijk gesloten evenals eigen procesdossiers en nevenfuncties wor-

den niet bekend gemaakt. Na de fysieke weigering op 6/2/95 door de parketwacht, kamervragen en het antwoord van de minister opende het Amsterdamse gerechtshof pas na de dreiging met een kort geding 10 maanden later zijn deuren voor ons (VeB). Het verzet van de Hoge Raad is hardnekkiger.

Na dezelfde weigering op 21-5-96, kamervragen en zelfs een advies van de Registratiekamer heeft de Hoge Raad ten einde raad zelfs een beroep gedaan op mr Daalder van het kantoor Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn (landsadvocaat).

Zelfs iedere niet-jurist heeft ergens wel een vage notie dat inzage in arresten – zeker in Nederland – tot die vanzelfsprekendheden behoort, maar toch schrijft dezelfde mr Daalder op 14 mei jl.: *‘Voor de goede orde bericht ik u namens de President en de Griffier dat uw cliënten (VeB) niet in de gelegenheid zullen worden gesteld om de betreffende arresten in te zien’*.

Er is een soort communis opinio dat slechte, corrupte en partijdige rechters wel bestaan maar uitsluitend in het buitenland en in het verleden. Ofschoon niemand kan aangeven in welk jaar klassejustitie in Nederland werd afgeschaft is klassejustitie ook bij uitspraak een on-Nederlands verschijnsel. Het is ronduit amusant en gênant om controlerende politici en zelfs rechters deze onhoudbare stelling te horen verdedigen als excuus om zich vooral niet te hoeven verdiepen in feiten. Alsof er geen IRT affaire geweest is, wordt het volgens velen voorbij Zundert en Zevenaar (uiteraard rijdend in noord/westelijke richting) allemaal veel beter.

Het gezag en de acceptatie van een rechterlijke uitspraak berust uitsluitend op vertrouwen. Het vertrouwen dat een conflict in handen is van eerlijke, onbevagen en onpartijdige rechters. Alleen daarom al horen advocaten, bedrijfsjuristen, ol'v's, (politie)ambtenaren, burgemeesters, accountants c.d. helemaal geen rechter te zijn. Naast openheid vormen een goed gemotiveerde uitspraak, een regeling van incompatibiliteiten, verschoning en wraking bij uitspraak de middelen om dat vertrouwen in stand te houden. Wraking als correctief op verschoning wanneer de rechter zich volgens de rechtzoekende had dienen te verschonen is niet populair maar vereist in ieder geval kennis van de feiten die er aanleiding toe kunnen geven. Vriend en vijand erkennen de invloed van het

IRM-rapport op dit punt. De wetgever heeft per 1 januari 1997 rechters (ook de plaatsvervangers) verplicht hun nevenfuncties in een openbaar register neer te leggen, omdat vrijwilligheid niet werkte. Een verbod voor advocaten om nog langer als rechter in eigen rechtbank op te treden stuit op weerstand.

Het was daarom onthutsend dat 5 maanden na dato uit publicaties in het Algemeen Dagblad en De Volkskrant van 24 mei jl. bleek dat een aantal rechters en vrijwel alle plaatsvervangers deze verplichting gewoon negeren. Alleen al in het Haagse paleis van Justitie voldeden 26 rechters en vrijwel alle plaatsvervangers niet aan deze registratieplicht. De reactie van 'het bevoegd gezag' in casu enkele presidenten was zo mogelijk nog verontroostender. *‘Een deel vertikt het of vindt het niet nodig’* (Van Delden in Den Haag) of *‘Ik heb ze al meerdere malen op hun verplichtingen gewezen. De animo ontbreekt. Sommigen bedanken zelfs voor het rechtersambt’* (Gisolf in Amsterdam). Rechters blijven dus ook gewoon de wet te negeren, niet alleen die van de maximum snelheid maar ook die speciaal voor hen in het leven is geroepen. De animo ontbreekt! Het verschil is dat ze door niemand ter verantwoording worden geroepen. *‘Ik beschouw controle niet als mijn taak,’* aldus Pr. Keijzer uit Groningen in de Volkskrant van 24 mei jl. De NVvR reageerde aanvankelijk geschrokken. *‘Slordig’* en *‘geen schone zaak’*. *‘De rechters moeten daarop snel worden aangesproken’* liet men het AD weten. Blijkbaar geschrokken van zoveel instemming met het AD artikel liet men de volgende dag het ANP alweer weten dat de AD publicatie *‘onzorgvuldig en suggestief’* was.

De controle van die registratie van nevenfuncties bracht overigens een bizarre situatie aan het licht (Telegraaf van 12 maart jl.). Nadat de griffie op verzoek o.a. de naam van een raadsvrouw plaatsvervanger had bekend gemaakt die op 10 maart deel zou nemen aan een pleidooizitting, bleek bij navraag naar haar nevenfuncties dat zij niet eens bekend was bij het gerechtshof! Binnen 12 uur werd er een andere naam doorgegeven. Een verzoek om tekst en uitleg hoe het mogelijk was dat haar naam bij de griffie als raadsvrouw circuleerde werd als een onzedelijk voorstel compleet genegeerd evenals het verzoek om inzage in het formuliertje waar haar naam op ge-

staan moest hebben. Dat zal inmiddels wel als een echt staatsgeheim worden bewaard.

Het is met de openheid rond de rechtspraak niet goed gesteld en de vooruitzichten zijn nog minder rooskleurig. In de discussie over de advocaat/plaatsvervanger werd op vele plaatsen door vele geleerden, rechters, columnisten, advocaten, politici gepleit voor openheid als beste garantie voor een integere rechtspraak. Artikel 838 Rv dat als een uitwerking kan worden beschouwd van de openbaarheid van uitspraak die in artikel 121 Grondwet een grondslag heeft gevonden, regelt het recht van een ieder op afschriften van rechterlijke uitspraken.

De Registratiekamer liet ons (VeB) op 23 december jl. in dit verband o.a. weten:

‘De relatie tussen de openbaarheid van uitspraak en het ter beschikking stellen van afschriften hiervan wordt treffend verwoord in artikel 1.3.10 van het voorontwerp Rv (TK 1995-1996, 24 651, nrs 1-2, p. 21):

1. *De uitspraak geschiedt in het openbaar.*

2. *Onverminderd de artikelen 2.11.3 en 3.4.13, derde lid, wordt aan een ieder op diens verzoek INZAGE verleend in vonnissen, arresten en beschikkingen en tegen vergoeding een afschrift daarvan verstrekt. Ook de bijbehorende toelichting laat over het ongeclausuleerde recht voor een ieder op inzage in en verstrekking van vonnissen, arresten en beschikkingen, geen twijfel bestaan (TK 1995-1996, 24 651, nr 3, p. 85-86).’*

Ronduit verontrustend is daarom de mededeling van mr Daalder namens de President van de Hoge Raad op 14 mei jl.: *‘Ik maak van de gelegenheid gebruik om, mede in reactie op de brief van 12 mei 1997 op te merken dat artikel 838 Rv geen wettelijk inzage-recht kent. Het voornemen bestaat de voorgestelde tekst van artikel 1.3.10 van het voorontwerp van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in die zin aan te passen dat daarin uitsluitend een recht op afschrift of uittreksel wordt opgenomen. Ook naar komend recht zal dus geen recht op inzage, zoals door uw cliënten (VeB) verlangd, bestaan.*

Ik geef u in overweging om uw cliënten te laten afzien van het geven van uitvoering van hun voornemen.’

Vanuit de scheiding der machten is het verontrustend dat de president kennis draagt van een niet kenbaar gemaakt bizar voornemen van de wetgever.

Zijn uitspraken zouden met terugwerkende kracht betekenen dat zijn collega's van de rechtbank Leeuwarden en die van het Hof in Amsterdam en Arnhem destijds ten onrechte inzage hebben verleend. Ze betekenen dat de werkzaamheden van de werkgroep Jurisprudentiedocumentatie (Moltmaker) inzake openbaarmaking van arresten op de digitale snelweg ook tevergeefs zijn geweest. Net zoals in ieder ander ontwikkeld en beschaafd land had de minister daarover opgemerkt (brief van 1 april 1995 aan de vaste kamercommissie) dat de overheid gehouden is zich in te zetten voor de toegankelijkheid van de rechtspraak, vanuit de medeverantwoordelijkheid voor het functioneren van de democratische rechtsstaat. Indien we de President van de Hoge Raad serieus moeten nemen (moeten we dat?) dan wordt de klok rond de eeuwwisseling weer teruggezet en is het dus binnenkort echt afgelopen met de inzage in arresten.

Het valt moeilijk aan te geven wat erger is: dat de hoogste rechter van Nederland er ten aanzien van de openbaarheid dit soort ideeën op na houdt of het feit dat hij absoluut wil voorkomen dat met echte openheid het zorgvuldig gekoesterde beeld van een onkreukbare rechterlijke macht mischien in duigen valt? In hoeveel zaken staan bij onze hoogste rechter ex-kantoorgenoten als raadsheer en advocaat tegenover elkaar of als vader en zoon zoals in de zaak 'Statenbank NV versus Willem Fiet (7 april 1995)'? Daarin spreekt raadsheer Heemskerk het arrest uit waarna zijn zoon als casus-advocaat de winnende partij kan feliciteren. Zolang veel rechters nog een slecht ontwikkeld gevoel hebben om de schijn van partijdigheid te vermijden en de professionals zelf niet in staat blijken om orde op zaken te stellen, blijft elementaire controle van de burger noodzakelijk. Hopelijk hoeft er niet echt doorgezeurd te worden bij kamerleden om deze onzalige gedachten over openbaarheid in de kiem te smoren. Wellicht kan men ondertussen eens een indringend gesprek aangaan met mijnheer Martens, de president van de Hoge Raad en hem vertellen dat de 21e eeuw voor de deur staat.

P.P.M. Ruijs

(Eén van de schrijvers van het IRM-rapport, een onderzoeksverslag van verontruste burgers naar de Integriteit van de Rechterlijke Macht)

Reacties

DE TELEOLOGIE VAN DE BEWUSTELOOSHEID EN DE LICHAAMELIJKE ONMACHT

In het Nederlands Juristenblad van 13 juni 1997 (afl. 24, p. 1069-1070) betogen D.H. de Jong en J.L. van der Neut dat onder de termen 'bewusteloosheid' en 'lichamelijke onmacht' in de zin van artikel 243 Sr nog steeds moet worden verstaan 'de fysieke weerloosheid die zijn oorzaak vindt in een bij het slachtoffer zelf bestaand onvermogen tot handelen'. Het betoog van De Jong en Van der Neut berust op een reeks arresten van de Hoge Raad (NJ 1943, 559, NJ 1967, 116, NJ 1983, 153, NJ 1989, 658). In deze arresten baseerde de Hoge Raad zijn restrictieve interpretatie van artikel 243 en 247 Sr op de wetsgeschiedenis van deze bepalingen. In de vorige eeuw is tijdens de parlementaire behandeling van het Wetboek van Strafrecht de term 'krankzinnig' uit het ontwerp van artikel 243 en 247 Sr verwijderd. Daaruit leidde de Hoge Raad af dat de wetgever niet heeft gewild dat 'geestelijke weerloosheid' onder de strafrechtelijke bescherming van artikel 243 of 247 Sr zou vallen, maar uitsluitend 'fysieke weerloosheid'.

De Jong en Van der Neut concluderen op grond van de vaste rechtspraak dat art. 243 Sr in een recente strafzaak geen uitkomst had kunnen bieden. In deze zaak had een man een half slapende vrouw seksueel misbruikt. De dader had zich voorgedaan als de partner van de vrouw waardoor zij zich in haar halfslaap niet verzette tegen seksueel contact. De halfslaap van de vrouw valt volgens De Jong en Van der Neut niet onder de bepaling van artikel 243 Sr, omdat de onmacht niet werd veroorzaakt door fysieke weerloosheid, maar door misleiding van een half slapende vrouw.

De conclusie van De Jong en Van der Neut is om verschillende redenen betwistbaar. Allereerst verabsoluteren zij in navolging van de Hoge Raad de wetshistorische interpretatiemethode. In zijn noot onder NJ 1989, 658 tekende 't Hart reeds bezwaar aan tegen een dergelijke verabsolutering.¹ Wanneer zedelijkheidskwesies worden opgelost aan de hand van de opvattingen van de wetgever uit de vorige

eeuw, dan wordt voorbij gegaan aan juridische, sociale, medische, psychiatrische, ethische en politieke veranderingen die zich in de afgelopen honderdtien jaar hebben voorgedaan. Men bedenke bijvoorbeeld dat bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 Sigmund Freud zijn *Studien über Hysterie* nog moest publiceren. Bovendien bestond het parlement aan het eind van de vorige eeuw uitsluitend uit personen van het mannelijke geslacht die waren gekozen door een selecte groep mannelijke belastingbetalers. Het actieve en passieve kiesrecht van vrouwen werd pas in 1922 in Nederland ingevoerd. Vrouwen die strafrechtelijke bescherming verwachten van hun seksuele integriteit, krijgen in bepaalde gevallen nog steeds te horen dat die bescherming niet in overeenstemming is met de wil van het kapitalistische patriarchaat uit de vorige eeuw en met de pre-freudiaanse inzichten over krankzinnigheid waar die wil op was gebaseerd.

De Jong en Van der Neut kunnen hiertegen inbrengen dat de wetshistorische redenering niet de hunne is, maar die van de Hoge Raad. 't Hart wees er echter in zijn noot onder NJ 1989, 658 op dat er waarschijnlijk verzwezen argumenten schuil gingen achter de wetshistorische redenering van de Hoge Raad. Op het moment dat de Hoge Raad in 1989 zijn beslissing nam, was een voorstel tot wijziging van de zedelijkheidswetgeving bij het parlement aanhangig. Daarom achtte de Hoge Raad het wellicht niet opportuun om terug te komen op eerdere jurisprudentie (vgl. punt 8 en 9 van de conclusie van A-G Fokkens voor het arrest). Inmiddels is de wetswijziging in werking getreden. Deze wijziging getuigt van opvattingen die tegenovergesteld zijn aan de opvattingen uit de vorige eeuw. De wetgever schrapte in de vorige eeuw de term 'krankzinnig' uit het ontwerp van de artikelen 243 en 247 Sr. In 1991 voegde de wetgever juist een vergelijkbare term aan deze bepalingen toe!

(‘een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens (...) dat hij niet of onvolkomen in staat is om zijn wil te bepalen of kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden’).

Het wetshistorisch argument inzake de schrapping van de term ‘krankzinnig’ kan daarom niet langer worden gebruikt ter rechtvaardiging van een restrictieve uitleg van artikel 243 en artikel 247 Sr. In zijn conclusie voor NJ 1989, 658 betoogde Fokkens dat deze duidelijke wilsuitering van de wetgever uit de vorige eeuw een teleologische uitleg van artikel 243 en 247 Sr in de weg stond.² Fokkens verwees daarbij naar het Elektriciteitsarrest (HR 23 mei 1921, NJ 1921, p. 564) waarin de Hoge Raad artikel 310 Sr teleologisch interpreteerde. Ook in recente zaken paste de Hoge Raad extensieve interpretatiemethoden toe bij vermogensdelicten, bijvoorbeeld bij de oplichting van giromaten door personen die zich valselijk voordoen als de rechtmatige giromaatpashouder (HR 19 nov. 1991, NJ 1992, 124, HR 8 dec. 1992, NJ 1993, 323). Na de wetswijziging in 1991 bestaat er geen wetshistorische blokkade meer om vergelijkbare teleologische redeneringen toe te passen op begrippen als lichamelijke onmacht en bewusteloosheid. Het is niet te rechtvaardigen dat elektriciteitsmeters van energiebedrijven en giromaten van banken teleologisch kunnen worden beschermd, terwijl de seksuele integriteit van personen in bepaalde gevallen nog steeds wordt beheerst door patriarchale en psychiatrische opvattingen uit de negentiende eeuw.

Hierbij moet bovendien worden bedacht dat het oude wetshistorische argument slechts een beperkte strekking had: de wetsgeschiedenis uit de vorige eeuw stond eraan in de weg om *krankzinnigen* onder de bescherming van de artikelen 243 en 247 Sr te brengen. Deze wetsgeschiedenis vormde echter geen blokkade om *andere* vormen van weerloosheid onder het bereik van de strafwet te brengen. Zo verwijzen De Jong en Van der Neut naar rechterlijke uitspraken waarin slaap en verdoving door valium als vormen van lichamelijke onmacht of bewusteloosheid worden uitgelegd, hoewel de wetgever in de vorige eeuw slechts *pathologische* toestanden van fysieke weerloosheid op het oog had (De Jong en Van der Neut, nt. 16). Blijkens noot 14 van hun artikel zijn De Jong en Van der Neut echter van

mening dat alleen de slaap onder het begrip bewusteloosheid of lichamelijke onmacht kan worden gebracht die zo diep is dat de betrokkene ‘van de wereld’ is. Dit is niet meer het geval wanneer ‘enige verbale communicatie’ mogelijk is. Deze uitleg sluit weer aan bij de opvatting van de wetgever uit de vorige eeuw dat bewusteloosheid ‘totale afwezigheid van bewustzijn’ betekent. Bovendien moet de slaap of de verdoving volgens De Jong en Van der Neut een ‘totaal gebrek aan afweermogelijkheden’ tot gevolg hebben (p. 1070).

Mijns inziens kennen De Jong en Van der Neut hier te veel gewicht toe aan restrictieve opvattingen over weerloosheid die hun oorsprong hebben in verouderde pathologische inzichten. Waar het bij de strafbaarstelling van de artikelen 243 en 247 Sr om gaat, is dat de dader weet dat zijn slachtoffer zich in een toestand van weerloosheid bevindt. Door deze toestand is het slachtoffer niet of onvoldoende in staat om zijn of haar wil te bepalen of kenbaar te maken of om weerstand te bieden. De dader trekt vervolgens bewust seksueel profijt van de weerloze toestand van zijn slachtoffer. De strafwaardigheid van deze gedraging volgt uit het *doel* of de *strekking* of de *ratio* van de artikelen 243 en 247 Sr. Deze ratio kan worden gereconstrueerd aan de hand van het recent toegevoegde bestanddeel op grond waarvan geestelijk gestoorden worden beschermd die ‘niet of onvolkomen hun wil kunnen bepalen’. De ratio van de artikelen 243 en 247 Sr moet niet worden gekoppeld aan opvattingen uit de negentiende eeuw over pathologische weerloosheid, maar aan hedendaagse opvattingen over de beschermenswaardigheid van personen die wegens geestelijke of lichamelijke oorzaken niet of onvolkomen in staat zijn om hun wil te bepalen of weerstand te bieden tegen seksuele toenaderingen. Blijkens hun betoog zijn De Jong en Van der Neut het hiermee eens. Zij zijn alleen van mening dat de wetgever hierin meer duidelijkheid moet verschaffen. Deze mening baseren zij echter op arresten die verwijzen naar de achterhaalde wetsgeschiedenis van de negentiende eeuw.

De recente wetsgeschiedenis kan niet worden uitgelegd als een duidelijke wilsuitering van de wetgever om de termen bewusteloosheid en onmacht een restrictieve betekenis te geven. Weliswaar voegde de wetgever in 1991 de term ‘lichamelijk’ aan het begrip on-

macht toe, maar een substantiële toelichting ontbrak bij deze aanvulling. Hier is eerder sprake van een omissie van de wetgever zoals ook De Jong en Van der Neut lijken te betogen. In het licht van de verruiming van beschermde rechtsgoederen had de wetgever zich moeten beraden over de betekenis van de overige bestanddelen in de gewijzigde bepalingen. Wanneer er geen relevant juridisch verschil bestaat tussen personen die wegens een geestelijke stoornis weerloos zijn en personen die wegens halfslap (of medicijnen, alcohol of drugs) onmachtig zijn om hun wil te bepalen, dan moeten deze personen strafrechtelijk gelijk worden beschermd. In de eerste plaats behoort de wetgever zich natuurlijk te bezinnen over de consequenties van zijn eigen gewijzigde bedoelingen. De rechter kan echter nalatigheden van de wetgever op dit punt corrigeren met gangbare teleologische interpretatiemethoden (vgl. HR 19 jan. 1993, NJ 1993, 491 m.nt. ThWvV en HR 16 febr. 1993, NJ 1994, 32 m.nt. Sch).

Klaas Rozemond
(docent strafrecht VU)

1. Zeer krachtige argumenten tegen verabsolutering van wetshistorische interpretatie zijn te vinden in de conclusie van A-G Van Dorst voor HR 7 jan. 1997, NJ 1997, 361 en in de noot van 't Hart onder dit arrest. Zie ook J.B.M. Vranken, *Algemeen Deel**, Zwolle 1995, p. 92-102, R. Dworkin, *Law's Empire*, London 1986, p. 313 e.v. en 359 e.v. en P. Scholten, *Algemeen Deel*, Zwolle 1974, p. 41-44.

2. Vgl. HR 7 jan. 1997, NJ 1997, 361 m.nt. 'tH waarin de Hoge Raad overwoog dat de wetsgeschiedenis van art. 249 Sr noopt tot een terughoudende uitleg van het bestanddeel ‘stiefkind’ uit deze bepaling. De Hoge Raad overwoog verder dat bij een extensieve uitleg van dit bestanddeel keuzes moeten worden gemaakt die de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan. Mijns inziens moet deze overweging in samenhang worden gezien met de ‘bestaande verscheidenheid aan samenlevingsvormen’, met de wetsgeschiedenis die in dit geval tot terughoudendheid noopte en met de beschikbaarheid van strafrechtelijke alternatieven (overweging 4.3.1 en 4.3.2).

NASCHRIFT

Ons betoog behelst in hoofdzaak een op wetgeving en jurisprudentie gebaseerde analyse van de huidige stand van zaken naar geldend Nederlands recht op het punt van de strafbaarheid van ernstige vormen van seksuele misleiding al dan niet onder misbruik van sterk verminderde weerbaarheid van het slachtoffer.

In zijn reactie bestrijdt Rozemond dit betoog alleen voor zover het gaat om slachtoffers die in een gesteldheid van verminderde fysieke en/of psychische weerbaarheid verkeren. In zoverre staat hij een geactualiseerde, extensieve uitleg van de in artikel 243 en 247 Sr opgenomen wetstermen 'bewusteloosheid' en '(lichamelijke) onmacht' voor. Hierop komen wij enkele alinea's verderop terug.

Uit Rozemonds reactie wordt niet duidelijk of hij oog heeft gehad voor de in ons betoog evenzeer centraal staande categorie van misleide slachtoffers die tijdens het seksueel misbruik in een normale, weerbare lichamelijke en geestelijke gesteldheid verkeerden. In ieder geval blijven onze overwegingen inzake deze categorie slachtoffers alsmede onze vooral daarop gebaseerde belangrijkste conclusie, te weten dat de Nederlandse strafwet wezenlijk tekort schiet op het punt van de strafbaarheid van ernstige gevallen van seksuele misleiding en dat wetswijziging geboden is, in zijn reactie buiten beschouwing.

Zonder enige grond is Rozemonds bewering dat wij in navolging van de Hoge Raad de wetshistorische interpretatiemethode zouden verabsoluteren waarbij opvattingen van de wetgever uit de vorige eeuw het winnen van hedendaagse inzichten. Wij geven zoals gezegd vooral een analyse van het geldende recht. Of wij met de door ons in de rechtspraak aangetroffen stand van zaken instemmen, is een andere kwestie. Over onze waardering van deze jurisprudentie sprekend, merken wij op dat meer in het algemeen te signaleren valt dat de Hoge Raad bij de zedendelicten met een zekere regelmaat nogal antieke wetshistorische argumenten hanteert (bijvoorbeeld recentelijk in zijn arrest van 7 jan. 1997, NJ 1997, 361 m.nt. 'tH, inzake de uitleg van de term 'stiefkind' in art. 249 Sr). Mét Rozemond plaatsen wij hier vraagtekens, vooral ook omdat de Hoge Raad bij andere delicten, bijvoorbeeld de vermogensdelicten, juist in steeds sterkere mate een

extensieve, teleologische uitleg is gaan geven aan uit de vorige eeuw stammende wetstermen.

Voor zover in onze bijdrage doorklinkt dat met betrekking tot sommige wetstermen – te weten de woorden 'dwingen' en 'onmacht' – ook naar onze mening zal moeten worden vastgehouden aan een restrictieve interpretatie, is daarbij voor ons *niet* de uit de vorige eeuw stammende wetshistorie doorslaggevend, maar de parlementaire geschiedenis van de in 1991 in werking getreden wijziging van de zedelijkheidswetgeving.

Op de uitleg van deze recente wetsgeschiedenis spitst Rozemonds reactie zich toe. Hij stelt de in 1991 aan de delictomschrijvingen van de artikelen 243 en 247 Sr gegeven uitbreiding, waardoor geestelijk gehandicapten worden beschermd die niet of onvolkomen hun wil kunnen bepalen of kenbaar maken of tegen de seksuele toenadering weerstand kunnen bieden, in een bijzonder daglicht. Deze uitbreiding zou, in verband met de daaruit af te leiden geactualiseerde ratio van de betrokken bepalingen, als aanknopingspunt kunnen worden gezien om de in die bepalingen gehandhaafde, maar in de recente kamerstukken niet verder toegelichte en daarom vermoedelijk niet opnieuw door-dachte term 'onmacht' in modernere, ruimere zin te gaan opvatten. Daarbij zou men in de eerste plaats de naar huidige medische inzichten achterhaalde scherppte van het onderscheid tussen lichamelijke en geestelijke oorzaken kunnen laten vervagen en zou in de tweede plaats niet een totaal gebrek aan afweermogelijkheden vereist hoeven te worden. Aldus zouden alle in de gesteldheid van het slachtoffer gelegen lichamelijke en geestelijke oorzaken van weerloosheid of sterk verminderde weerbaarheid onder de artikelen 243/247 Sr kunnen worden gebracht. In deze uitleg van de recente wetsgeschiedenis zou de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de term 'onmacht' tot en met het arrest gepubliceerd in NJ 1989, 658 m.nt. 'tH als gedateerd kunnen worden gezien. Aldus begrijpen wij Rozemonds betoog. Deze belichting van de recente wetsgeschiedenis komt echter minder aan-nemelijk voor, als men bedenkt dat de wetswijziging van 1991 in oorsprong bedoeld was als een beperkte opknop-klus, waarbij het voor wat betreft artikel 243 Sr alleen ging – en tijdens de parlementaire behandeling ook alleen bleef gaan – om het opvullen van de

lacune met betrekking tot geestelijk gehandicapten.

Wij herhalen overigens dat deze mis-schieten niet ondenkbare belichting van de recente wetsgeschiedenis slechts een zeer beperkte opening toont; personen die in een normale, de weerbaarheid niet verminderende lichamelijke en geestelijke gesteldheid verkeren, worden ook in deze benadering nog steeds niet tegen ernstige gevallen van seksuele misleiding beschermd. Een nog extensievere uitleg van de term 'onmacht', waarin men de eigen lichamelijke of geestelijke gesteldheid van het slachtoffer als oorzaak van de weerloosheid loslaat – en daarmee ons inziens de ratio van artikel 243 en artikel 247 Sr uit het oog verliest – zouden wij in verband met het legaliteitsbeginsel ook niet willen bepleiten. Dat de Hoge Raad ook na de wetswijziging van 1991 in gevallen van seksuele misleiding net als in oudere rechtspraak wel artikel 239 Sr toepasselijk acht, maar niet (zonder meer) artikel 243 Sr, blijkt uit het door ons behandelde arrest van 9 mei 1995, DD95.346. De conclusie blijft dat er in het Nederlandse strafrecht een nieuwe wettelijke voorziening moet worden getroffen tegen ernstige vormen van seksuele misleiding. Daaronder kunnen dan vanzelfsprekend tevens gevallen van misleiding worden gebracht waarbij de dader misbruik maakt van verminderde weerbaarheid aan de kant van het slachtoffer. Dit laatste is ook als men Rozemonds visie verdedigbaar zou achten van belang, omdat het natuurlijk zeer de vraag is of een benadering van de recente wetsgeschiedenis inzake artikelen 243 en 247 Sr als door hem voorgestaan, in de rechtspraak opgeld zal doen.

*D.H. de Jong
J.L. van der Neut*

(resp. hoogleraar en universitair
hoofddocent strafrecht en
criminologie RUG)

DISCRIMINATIE?!

Freek Bruinsma's *Opinie* in NJB 1997, p. 854 over het oordeel van de CBG inzake 'uni-dansparen' heeft enkele reacties opgeroepen (p. 1081-1083). Bij zijn naschrift dat het in Nederland moeilijk is om onderscheid te maken zonder onmiddellijk van discriminatie te worden beticht, wil ik mij graag aansluiten.

Ik had daaraan toe willen voegen dat het een typisch Nederlands verschijnsel is om op dit gebied nog steeds 'recht in de leer' te zijn. Met een schuin oog kijken we naar de Verenigde Staten waar de rassenfactor van veel groter belang is, het voorpagina-nieuws is als een neger tot burgemeester wordt gekozen in een overwegend blanke streek (en omgekeerd) en vele rechtszaken zijn aangespannen omtrent (vermeende) discriminatie, maar waar inmiddels meer genuanceerd wordt gedacht.

De tweede helft van 1996 verbleef ik als visiting professor aan Wayne State University in Detroit. Een onverdachte instelling waar veel wordt gedaan om de achterstandssituatie waarin bepaalde bevolkingsgroepen zich bevinden op te heffen. Aan de lunchtafel confronteerde ik ze soms met in mijn ogen buitenissige krantenberichten. Zoals een rechtszaak waarin een blinde wil worden toegelaten tot de medicijnenstudie (overigens volgens de rechter geen discriminatie). Of de melding dat tijdens de boottochten onder en langs de Niagara watervallen niet langer de legende zal worden verteld van een Indiaans meisje dat als een menselijk offer in de waterval werd gegooit (de leiders van de Seneca indianen hadden betoogd dat het verhaal onjuist is en dat de Seneca's nooit mensenoffers brachten). In de regel vonden ze dergelijke rechtszaken e.d. maar kolderiek en sloten zij zich aan bij rechters die van mening zijn dat mensen wel gelijkwaardig, maar niet gelijk zijn: ieder mens heeft zijn eigen kwaliteiten en uiterlijke kenmerken en verschilt daarmee van anderen: de een kan mooi zingen, maar niet mooi tekenen; een ander kan heerlijk koken, maar niet goed voetballen; een derde weet veel van recht, maar niets van kunst, etc. Het ging hun (en mij ook) te ver om iedereen onontkoombaar als 'gelijk' te zien. Het verhullend taalgebruik om te spreken van 'americans (indianen), afro-americans (negers), etc. werd in diverse satyrische programma's op de

hak genomen en om 'politiek correct' gedrag wordt besmuikt gelachen. Juist na lezing van de reacties op Bruinsma's stukje werd ik attent gemaakt op een uitspraak van de Massachusetts Commission Against Discrimination (91-BPA-0061) d.d. 25 februari 1997. Judith Nathanson, die in woord en geschrift had duidelijk gemaakt dat zij vanuit haar feministische optiek in echtscheidingszaken slechts voor vrouwen wil optreden, werd veroordeeld tot een boete van \$ 5000. Zij had geweigerd om een man bij te staan in zijn echtscheidingsprocedure, ook al had zij aangegeven mannen niet zo goed te kunnen bijstaan als vrouwen. Daarmee maakte zij zich volgens de Commission schuldig aan discriminatie, want advocaten vervullen een openbare betrekking en het is in strijd met de wet om onderscheid te maken op grond van ras, godsdienst, ... of geslacht.

Nu artikel 1 Gw en de Algemene wet gelijke behandeling eveneens een discriminatieverbod wegens geslacht kennen en ook de positie van advocaten in Nederland vergelijkbaar is (sterker nog de Orde van advocaten is zelfs een pbo-lichaam ex art. 134 Gw), krijgt de Commissie gelijke behandeling het in de toekomst mogelijk erg druk met het tot de orde roepen van feministische advocates, joodse advocaten die een oorlogsmisdadiger niet willen bijstaan, tot de advocatuur toegetreden bedrijfsjuristen die niet voor consumenten willen optreden, etc. Tegen discriminatie moet hard worden opgetreden, maar het moet ook mogelijk zijn onderscheid te maken zonder onmiddellijk van discriminatie te worden beticht.

A. W. Jongbloed
(Molengraaff Instituut Privaatrecht,
Universiteit Utrecht)

Rechtspraak



Aanbevolen citeerwijze: NJB 1997, p. ..., nr ...

Inhoud:	
Raad van State	
(afd. bestuursrechtspraak)	1335
Hoge Raad (strafkamer)	1336
Centrale Raad van Beroep	1339

■ Raad van State

Deze rubriek wordt verzorgd door mr J.L. Verbeek, stafjurist bij de Stafafdeling bestuursrechtspraak.

Afd. bestuursrechtspraak

Nr 43

17 juni 1997, E03.95.0537
(Mrs Leyten-de Wijkerslooth, Beekhuis en Schaafsma)

Rechtsgeldigheid open mandaatregeling van de provincie Zuid-Holland.

(Provinciewet art. 74, 166; Bestuurlijk Mandataatsbesluit gedeputeerde staten van Zuid-Holland; Mandataatsbesluit Commissaris van de Koningin in de Provincie Zuid-Holland)

McDermott-ETPM BV (appellanten),
tegen
gedeputeerde staten van Zuid-Holland (verweerders).

Overwegingen

(...)

Bij het bestreden besluit hebben verweerders gehandhaafd het besluit van 13 juni 1994. Dit besluit strekt ertoe dat door appellante direct na het van kracht worden van dat besluit een dwangsom wordt verbeurd van f 15 000 per dag dat voorschift 114 van de vergunning van 9 febr. 1973 voor de scheepswerf, de machinefabriek en het reparatiebedrijf aan de Heijlplaatstraat 1, 3, 4, 7 en 21, thans geheten Eemhavenweg 35, te Rotterdam wordt overtreden, tot een maximum van f 150 000.

(...)

Zowel het besluit in primo van 13 juni 1994, als de beslissing op bezwaar waarbij dat besluit is gehandhaafd van 16 febr. 1995 is ondertekend door

de griffier der staten, namens verweerders. Niet omstreden is dat verweerders het in art. 18.9, eerste lid, van de Wet milieubeheer bedoelde bestuursorgaan vormen dat bij overtreding van het bij of krachtens een betrokken wet bepaalde bevoegd is te bepalen dat de overtreder een dwangsom verbeurt.

Met betrekking tot de mandatering hebben verweerders gesteld dat het besluit is genomen door drie daarvoor aangewezen leden van verweerders (de zogenoemde rapporteurs) en dat de ondertekening daarvan vervolgens door de griffier is afgedaan, overeenkomstig de mandaatsbesluiten. (...)

Vooropgesteld moet worden dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat dit zou zijn genomen door de DCMR Milieudienst Rijnmond, zoals in bezwaar door appellante is aangevoerd tegen het besluit van 13 juni 1994. Nu niet meer in geding is dat het besluit is genomen door verweerders, kan de Afd. zich daarom thans, met voorbijgaan aan eventuele aan de gemeenschappelijke regeling tussen de provincie en DCMR verbonden aspecten, beperken tot de mandatering.

De Afd. stelt vast dat de aan de griffier gemandateerde ondertekeningsbevoegdheid krachtens art. 5 van het Mandaatsbesluit Commissaris van de Koningin in de Provincie Zuid-Holland zich uitsluitend uitstrekt over die besluiten van verweerders ten aanzien waarvan de afdoening door hen is gemandateerd aan één of meer individuele leden van gedeputeerde staten.

Gesteld noch gebleken is dat de omstreden bevoegdheid van de griffier in dit geval zou berusten op art. 6 van laatstgenoemd besluit, dat zich uitstrekt over besluiten waarvan de afdoening conform het besluit van verweerders van 15 maart 1994, nr WEB/223614B, is gemandateerd aan onder andere de griffier en de directeuren, of op enig andere mandateringsregeling.

Nu het Bestuurlijk mandaatsbesluit blijkens zijn considerans is gebaseerd op art. 166 van de Provinciewet, houdt de Afd. het er op dat met dat besluit is beoogd de uitoefening van bepaalde bevoegdheden op te dragen aan een of meer daartoe aangewezen gedeputeerden.

Naar de tekst genomen voorziet het besluit naar het oordeel van de Afd. evenwel niet in de mandatering die er kennelijk mee beoogd is.

Daartoe stelt de Afd. vast dat de in het besluit neergelegde omschrijvingen en criteria onduidelijk en voor velerlei uitleg vatbaar zijn en bovendien verwijzen naar niet nader geëxpliciteerde praktijken, taakverdelingen en omstandigheden, zodat aan de hand van het besluit niet kan worden bepaald aan welke gedeputeerde(n) in welke gevallen mandaat tot het nemen van welke besluiten is verleend. Gelet hierop kan dit besluit niet worden aangemerkt als een algemeen mandaatsbesluit in de zin van art. 166 van de Provinciewet waarop enige bevoegdheid tot het nemen van het bestreden besluit kan worden gebaseerd.

Nu de ondertekeningsbevoegdheid van de griffier in dit geval, gelet op art. 5 van het Mandaatsbesluit Commissaris van de Koningin in de provincie Zuid-Holland berust op een in die mandateringsregeling bepaald afdoeningsmandaat, was hij daartoe niet bevoegd.

Het bestreden besluit veldraagt zich dan ook niet met het systeem van afdeling 7.1 van de Algemene wet bestuursrecht. Het beroep is op dit punt gegrond, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd. Aangezien uit het vorenstaande tevens volgt dat het besluit van 13 juni 1994 zich niet veldraagt met art. 18.9 van de Wet milieubeheer ziet de Afd. aanleiding om met toepassing

van art. 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht dit besluit te herroepen.

(...)

Volgt gegrondverklaring van het beroep, vernietiging van het bestreden besluit, herroeping van het besluit in primo en veroordeling van verweerders in de proceskosten.

■ Hoge Raad (strafkamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr J.C.M. Leijten, oud-advocaat-generaal bij de Hoge Raad en oud-redacteur van dit blad.

Nr 105

6 mei 1997, nr 104 449

(Mrs Hermans, Bleichrodt en Aaftink)

(gewezen na conclusie van A-G Machielse tot verwerping van het beroep. Adv. mr G.P. Hamer, Amsterdam)

1. Beroep op partijdigheid van rechter; rechters die over het bezwaarschrift tegen de dagvaarding oordeelden namen ook deel aan de daarop volgende terechtzitting.

2. Verklaring afgelegd door de verdachte onder druk van een tweede – onrechtmatige – inverzekeringstelling. Vraag of de verwerping van een desbetreffend verweer toereikend is gemotiveerd.

Hoge Raad:

4. Procesgang in eerste aanleg

In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan:

(i) nadat de verdachte een bezwaarschrift tegen de inleidende dagvaarding had ingediend en de Rechtbank op 15 dec. 1993 tot de behandeling daarvan in raadkamer was overgegaan, heeft de raadsman de wraking van de voorzitter en rechters verzocht. Dat verzoek was gegrond op de omstandigheid dat de Rechtbank in dezelfde samenstelling op die dag in de zaak M., in welke zaak het onderzoek ter terechtzitting was gesloten op 1 dec. 1993, vonnis zou wijzen, terwijl M. was vervolgd ter zake van het tezamen en in vereniging met een ander begaan van de feiten die aan de verdachte onder 1 en 2 zijn telastgelegd. Gelet daarop was er naar het oordeel van de raadsman in de zaak van de verdachte geen sprake van een 'impartial tribunal' als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM. Later die dag is M. ter zake van bedoelde feiten, begaan tezamen en in vereniging met een ander, veroordeeld;

(ii) dit wrakingsverzoek is, nadat dit was behandeld door een andere meervoudige kamer van de Rb., afgewezen;

(iii) vervolgens heeft de Rechtbank in oorspronkelijke samenstelling het bezwaarschrift tegen de dagvaarding behandeld en dit ongegrond verklaard;

(iv) nadat de Rechtbank daarop in de onderhavige zaak was overgegaan tot het onderzoek ter terechtzitting heeft de raadsman wederom de wraking van de voorzitter en de rechters verzocht, deze keer mede op de grond dat, nu de Rechtbank in dezelfde samenstelling had beslist op het bezwaarschrift tegen de dagvaarding, bij het onderzoek ter terechtzitting geen sprake was van een 'impartial tribunal' in de zin van genoemde verdragsbepaling;

(v) nadat dit wrakingsverzoek op de voet van art. 515 Sv was behandeld en afgewezen door een andere meervoudige kamer van de Rechtbank heeft

de Rechtbank in oorspronkelijke samenstelling het onderzoek ter terechtzitting voortgezet. Het onderzoek is vervolgens geschorst tot de terechtzitting van 9 maart 1994 voor het horen van een viertal door de raadsman opgegeven getuigen; (vi) op 9 maart 1994 is het onderzoek door de Rechtbank in de oorspronkelijke samenstelling voortgezet en gesloten.

Oordeel van de Hoge Raad:

1)

5.1. Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van onpartijdigheid van de rechter in de zin van art. 6, eerste lid, EVRM dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een verdachte een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verdachte dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is.

5.2. De middelen bevatten de klacht dat het Hof het verweer dat in eerste aanleg art. 6, eerste lid, EVRM is geschonden ten onrechte heeft verworpen, althans die beslissing niet naar behoren heeft gemotiveerd. Daarbij beroept het eerste middel zich in de eerste plaats op de omstandigheden dat de Rechtbank in dezelfde samenstelling eerder de zaak tegen de medeverdachte M. heeft behandeld en deze heeft veroordeeld, en dat zij het bezwaarschrift tegen de dagvaarding van de verdachte heeft afgewezen.

5.3.1. Het Hof heeft in het midden gelaten of de Rechtbank in de zaak tegen M. heeft geoordeeld dat M. de beroving ten nadele van de Nederlandse Spoorwegen NV en de daarmee gepaard gaande wederrechtelijke vrijheidsberoving tezamen met een ander, te weten V., heeft begaan. Daarvan moet dus in cassatie worden uitgegaan.

5.3.2. 's Hof's oordeel, daarop neerkomende dat die omstandigheid geen aanwijzing oplevert als hiervoor onder 5.1 bedoeld, nu het de taak is van de Rechtbank – en zij overeenkomstig die taakstelling heeft gehandeld – om iedere zaak zelfstandig te onderzoeken en haar oordeel te vormen los van eventuele feitelijke vaststellingen die zij in een andere, samenhangende, zaak heeft gedaan, geeft geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat blijkens de processen-verbaal van de terechtzittingen van de Rechtbank deze in de onderhavige zaak een onderzoek naar de betrokkenheid van de verdachte bij de onder 1 en 2 telastgelegde feiten heeft ingesteld los van hetgeen het onderzoek ter terechtzitting in de zaak tegen M. had opgeleverd – in het kader waarvan zij een viertal door de raadsman opgegeven getuigen onder wie A. heeft gehoord – terwijl zij haar vonnis niet in enigerlei opzicht heeft doen steunen op enige in de zaak M. genomen beslissing.

5.4.1. Voorts brengt de enkele omstandigheid dat dezelfde rechters van de Rechtbank die over het bezwaarschrift tegen de dagvaarding hebben geoordeeld en dat bezwaarschrift ongegrond hebben verklaard vervolgens hebben deelgenomen aan het onderzoek ter terechtzitting, niet mee dat de zaak van de verdachte in eerste aanleg niet behandeld is door een impartial tribunal als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM.

5.4.2. Immers, de bevoegdheid om een bezwaarschrift tegen de dagvaarding in te dienen moet worden beschouwd als een aan de verdachte toekomende waarborg; daardoor kan deze opkomen tegen een in zijn ogen lichtvaardige vervolging. De rechter die over een zodanig bezwaarschrift heeft

te oordelen dient voor wat betreft de kwestie van het bewijs slechts na te gaan of het hoogst onwaarschijnlijk is dat de strafrechter, later oordelend nadat de zaak op de openbare terechtzitting is onderzocht, door de voor hem geleverde bewijsvoering het telastegelegde geheel of ten dele bewezen zal achten. Reeds in aanmerking genomen de beperkte reikwijdte en aard van een zodanige rechterlijke beslissing in een bezwaarschrift-procedure kan niet gezegd worden dat een eventueel bij de verdachte bestaande vrees dat die rechters – in geval dezen het bezwaarschrift ongegrond hebben verklaard – niet meer tot een onbevangen behandeling ten gronde van zijn zaak ter terechtzitting in staat en bereid zijn, objectief gerechtvaardigd is.

5.4.3. Het zevende middel komt met een motiveeringsklacht op tegen de overweging van het Hof dat niet gezegd kan worden dat de Rechtbank in de bezwaarschriftprocedure in min of meer volle omvang heeft beslist over de ontvankelijkheid van de Officier van Justitie in zijn vervolging en over de strafbaarheid van de verdachte.

5.4.4. Het middel kan reeds daarom niet tot cassatie leiden omdat het berust op een verkeerde lezing van de beschikking van de Rechtbank op het bezwaarschrift. In de eerste plaats kan de in het middel geciteerde passage niet aldus worden uitgelegd dat de Rechtbank zich reeds in dat stadium van het geding in positieve zin heeft uitgelaten over de strafbaarheid van de verdachte, waaromtrent in de bezwaarschriftprocedure geen verweer was gevoerd. En voorts heeft de Rechtbank ten aanzien van het beroep op de niet-ontvankelijkheid van de Officier van Justitie in een afzonderlijke overweging een voorlopig oordeel dienaangaande tot uitdrukking gebracht, dat aldus moet worden verstaan dat de Rechtbank het niet hoogst onwaarschijnlijk acht dat de rechter later oordelend het Openbaar Ministerie ontvankelijk zal oordelen in zijn strafvervolging.

5.5. 's Hof's oordeel dat de hiervoor onder 5.2 vermelde omstandigheden geen zwaarwegende aanwijzing opleveren als hiervoor onder 5.1 bedoeld – en dat een eventueel bij de verdachte bestaande vrees dat de Rechtbank jegens hem vooringenomen was objectief niet gerechtvaardigd was – en dat zulks evenmin geldt in verband met de beslissing van de Rechtbank om op de door haar aangegeven gronden van de elf door de raadsman opgegeven getuigen vier ter terechtzitting op te roepen en te horen en zeven niet op te roepen, geeft dan ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

5.6. Uit het voorafgaande volgt dat het eerste middel, dat miskent dat in cassatie geen beroep kan worden gedaan op feiten welke het Hof niet heeft vastgesteld en waarvan niet blijkt dat daarop ter terechtzitting van het Hof een beroep is gedaan, alsmede het zevende middel tevergeefs zijn voorgesteld.

2)

7.1. Omtrent dit middel houdt de conclusie van het Openbaar Ministerie in:

27. Middel V houdt de klacht in dat het hof het verweer dat de onder 6.2, 6.3 en 6.4 tot het bewijs gebezigde verklaringen van A. onrechtmatig verkregen zijn, nu A. die verklaringen heeft afgelegd onder druk van een tweede – onrechtmatige – in-verzekeringstelling, ontoereikend gemotiveerd heeft verworpen.

28. Het hof heeft ter zake overwogen:

'De raadsman heeft aangevoerd dat de door A. – het hof begrijpt: tegenover de politie – afgelegde verklaringen over tussen hem en de verdachte gehouden gesprekken niet voor het bewijs van het

tenlastegelegde kunnen worden gebruikt.'

Hij heeft daartoe gesteld (...) in de eerste plaats dat die verklaringen onbetrouwbaar zijn en de inhoud ervan niet wordt ondersteund door andere verklaringen of ander bewijsmateriaal en voorts dat A. die verklaringen heeft afgegeven ten gevolge van het onrechtmatig toepassen van een dwangmiddel, te weten heeft A. die verklaringen afgelegd, toen hij voor de tweede keer in verzekering gesteld was, en een tweede in-verzekeringstelling onrechtmatig is, als A. in feite van hetzelfde wordt verdacht als waarvoor de eerste in-verzekeringstelling is verleend.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Het hof heeft de hiervoor vermelde, tot het bewijs gebezigde verklaringen van I. A. tegenover de politie betrouwbaar geoordeeld, zulks op grond van de eigen waarneming van het hof ter terechtzitting omtrent diens persoon en de omstandigheid dat hetgeen in die verklaringen is vermeld (...) steun (vindt) in de inhoud van, in het bijzonder, de onder 1.4 (verklaring verdachte), 10.3 (verklaring M.), 7 (verklaring K. V), 8 (verklaring C. V) en 9 (afgeleisterde telefoongesprekken) gebezigde bewijsmiddelen, waarbij het hof nog overweegt dat het de inhoud van laatstgenoemd bewijsmiddel aldus verstaat, dat daarin wordt gesproken over (het tegenover de spoorwepolitie verzwijgen van) de betrokkenheid van de verdachte bij de geësceneerde overval op station A. L. op 23 okt. 1991 en bij de overval in het C. station op 24 okt. 1992. Gezien de daarbij gegeven toelichting, als hiervoor vermeld, verstaat het hof de stelling van de raadsman, dat A. genoemde verklaringen heeft afgegeven ten gevolge van het onrechtmatig jegens hem toepassen van het dwangmiddel van in-verzekeringstelling, in die zin dat de raadsman van oordeel is dat de omstandigheid dat A. genoemde verklaringen heeft afgelegd, terwijl hij onrechtmatig in verzekering is gesteld, meebrengt dat die verklaringen niet tot het bewijs mogen worden meewerken van hetgeen de verdachte is verweten. Aldus gezien heeft die stelling geen grondslag in het recht.

Al het voorgaande overwegende, verworpt het hof voormeld verweer van de raadsman.

29. De raadsman heeft dus twee onderscheiden verweren gevoerd:

(i) de door A. afgelegde verklaringen zijn onbetrouwbaar en vinden geen steun in het overige bewijsmateriaal, en

(ii) A. heeft die verklaringen slechts afgelegd omdat hij ter zake van hetzelfde feit voor de tweede keer in verzekering is gesteld.

Het hof heeft het onder (ii) bedoelde verweer kennelijk aldus verstaan dat de door A. afgelegde verklaringen niet tot het bewijs gebezigd mochten worden op de enkele grond dat A. niet in verzekering mocht worden gesteld. Dat is niet zonder meer begrijpelijk. De raadsman deed niet louter een beroep op de omstandigheid dat A. – door de verdediging overigens ongeloofwaardig geachte – verklaringen had afgelegd terwijl hij onrechtmatig in verzekering gesteld was, hij betoogde dat A. die verklaringen aflegde ten gevolge van die onrechtmatige in-verzekeringstelling. En de omstandigheid dat de verklaringen van A. in belangrijke mate steun vinden in de overige bewijsmiddelen kan het gebruik van die verklaringen niet rechtvaardigen; vgl. HR NJ 1993, 784.

30. Het hof heeft zich kennelijk laten inspireren door HR NJ 1987, 688, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de enkele omstandigheid dat een verdachte een verklaring aflegt op een tijdstip waarop hij ten onrechte in verzekering wordt gehouden, nog niet medebrengt dat die verklaring niet tot het

bewijs zou mogen worden gebezigd, of door HR DD 89.307 waarin werd beslist dat de verklaring door een ander afgelegd tijdens een onrechtmatig voorarrest, jegens de verdachte niet als onrechtmatig verkregen bewijs kan gelden.

De vraag rijst echter of het hof het verweer toch niet op andere gronden had dienen te verwerpen. Ter terechtzitting van het hof heeft de raadsman inderdaad gesteld dat de tweede in-verzekeringstelling onrechtmatig was en dat de verklaringen van A. slechts door die onregelmatigheid van de tweede in-verzekeringstelling tot stand zijn gekomen. De raadsman vervolgt dan op p. 28 van de pleitnota:

'Door de tweede in-verzekeringstelling is niet alleen A. in zijn belang geschaad, maar ook V., nu V. er ook een belang bij heeft dat mensen niet worden onderworpen aan onregelmatige dwangmiddelen en ten gevolge van een onrechtmatig toepassen van een dwangmiddel verklaringen af gaan leggen die zij anders niet afgelegd hebben of hadden'.

Kennelijk heeft de raadsman bedoeld te betogen dat ook verzoeker rechtstreeks door de beweerde onregelmatigheid werd getroffen in een belang dat strafvorderlijke bescherming verdient. Het komt mij echter voor dat hetgeen in de pleitnota is gesteld ter toelichting op deze stelling het verband tussen de onregelmatigheid en de afbreuk aan belangen van verzoeker wel erg ver oprekt. In de bewoordingen van de toelichting van het verweer komt het erop neer dat iedere verdachte er belang bij heeft dat onregelmatigheden in de bewijsvergaring niet leiden tot voor hem belastende verklaringen. Een zo ruime uitleg van het relativiteitsbeginsel kan ik in de rechtspraak van de Hoge Raad niet terugvinden. In het algemeen verlangt de Hoge Raad dat, wil een onregelmatigheid in de bewijsvergaring repercussies hebben, de onregelmatigheid jegens de verdachte moet zijn begaan (HR NJ 1995, 29; DD 96.300; HR 16 sept. 1996, NJB 1996, 94; HR DD 97.141). Als een politieman op Schiphol onbevoegd pakketten opent (waarin dan heroïne wordt ontdekt) die niet voor de verdachte zijn bestemd of van hem afkomstig zijn is er geen sprake van bewijsmateriaal dat jegens de verdachte op onrechtmatige wijze is verkregen (HR NJ 1988, 793, 90.454; vgl. HR 16 jan. 1990, NJB 1990, 46). Natuurlijk kan hier ook gezegd worden dat de verdachte er belang bij had dat geen bewijs werd vergaard door het openen van pakketten op een onregelmatige wijze, maar dit belang was kennelijk te ver verwijderd van de strekking van de overtreden regels. Hetzelfde geldt als bij een onrechtmatige huiszoeking bij een derde materiaal wordt gevonden dat belastend is voor een ander. Ook als opsporingsambtenaren met overschrijding van hun bevoegdheden een huiszoeking bij een derde zouden hebben verricht en daarbij bijvoorbeeld cocaïne in beslag hebben genomen, brengt dat niet mee dat de resultaten van dat onderzoek in de strafzaak tegen verdachte niet tot het bewijs zouden mogen worden gebezigd. In dat geval is immers geen sprake van schending van een wettelijke waarborg ten behoeve van verdachte en derhalve evenmin van een bewijsvergaring die jegens hem onrechtmatig is (HR 15 juni 1993, nr 94.197; idem HR 23 april 1996, NJB 1996, 60). De schending moet een wettelijke waarborg betreffen die ten behoeve van de verdachte is gegeven (HR 14 sept. 1993, nr 94.577), een zaak waarin onrechtmatig in een woning van een derde was binnengetroten). Een ander voorbeeld: uit het aftappen van telecommunicatieverkeer kan bewijs ontstaan tegen een ander dan degen wiens lijn wordt getapt. Het onrecht-

matig aftappen van faxberichten bij anderen dan verdachte maakt volgens de Hoge Raad geen inbreuk op een rechtens beschermd belang van verdachte (HR DD 95.272; vgl. voor een telefoontap HR NJ 1989, 306).

De waarborgen waarmee de in verzekeringstelling is omgeven betreffen een grondrecht, het in art. 5 EVRM genoemde recht op vrijheid. Zij strekken ertoe te voorkomen dat de burger naar willekeur door de overheid van zijn vrijheid kan worden beroofd. De waarborgen hebben niet de strekking te voorkomen dat de positie van een derde in een tegen hem aanhangige strafzaak nadelig wordt beïnvloed. Gelet op de vigerende rechtspraak van de Hoge Raad komt het mij voor dat gewoonlijk gebreken aan een in verzekeringstelling, zelfs zodanige dat de gehele in verzekeringstelling onrechtmatig moet worden geoordeeld, slechts effect zullen kunnen hebben in de strafzaak van degeen die onrechtmatig van zijn vrijheid wordt beroofd. Bijzondere omstandigheden kunnen dat anders doen zijn. Ik denk aan het geval dat iemand onrechtmatig van de vrijheid wordt beroofd enkel om hem te dwingen een verklaring tegen een derde af te leggen.

Nu het ter terechtzitting van het hof gevoerde verweer slechts een causaal verband stelt tussen de beweerde onrechtmatige tweede in verzekeringstelling en de door A. afgelegde, verzoeker belastende verklaringen en niet rept van omstandigheden waarom de onrechtmatigheid van de vrijheidsbeneming van A. ook in de strafzaak tegen verzoeker gevolgen behoort te hebben had het hof het verweer volgens mij slechts kunnen verwerpen. De algemene opmerking dat verzoeker er belang bij heeft dat anderen niet worden onderworpen aan onrechtmatigheden en tengevolge daarvan verklaringen gaan afleggen is onvoldoende om de onrechtmatigheid jegens A. ook op verzoeker te betrekken. Het middel faalt dus.

7.2. Het middel faalt om de redenen, vermeld in de conclusie van het Openbaar Ministerie.

Volgt: verwerping van het beroep.

Nr 106

20 mei 1997, nr 104 693

(Mrs Haak, Davids, Koster, Corstens en Aaftink) (gewezen na concl. Van A-G Machielse tot verwerping van het beroep; geen schriftuur met middelen ingediend)

Ambtshalve overwegingen van de Hoge Raad met betrekking tot een aantal gebezigde bewijsmiddelen, die wegens hun totstandkoming moeten worden beschouwd als schriftelijke bescheiden houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt (art. 344, lid 3 Sv).

Hoge Raad, ambtshalve:

5.1. De tot het bewijs gebezigde inhoud van de als bewijsmiddel 1 en 16 gebezigde processen-verbaal van politie behelzen onder meer informatie 'afkomstig van informanten, waarvan de gegevens bekend zijn bij het hoofd van de afdeling C.I.D. te 's-Hertogenbosch'. In zoverre moeten die bewijsmiddelen, ieder afzonderlijk, dan ook worden aangemerkt als een schriftelijk bescheid houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt, als bedoeld in art. 344, derde lid, Sv. Dat geldt ook ten aanzien van het als bewijsmiddel 18 gebezigde proces-verbaal van politie inzake het verhoor van een anonieme getuige. Tenslotte dient ook het als bewijsmiddel 19 gebezigde proces-verbaal van verhoor door de Rechter-Commissaris van een bedreigde getuige,

waarmee kennelijk is bedoeld een getuige die is verhoord met inachtneming van de art. 226c-226f Sv, te worden aangemerkt als een geschrift als bedoeld in het derde lid van art. 344 Sv. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep kan immers niet blijken dat de verklaring van die getuige aldaar op de voet van art. 295 Sv is voorgelezen. Het moet er daarom voor worden gehouden dat dit niet is geschied, zodat die verklaring, gelet op het bepaalde in laatstgenoemd artikel, dus niet geacht kan worden te zijn gebezigd als verklaring van een bedreigde getuige als bedoeld in art. 342, tweede lid, Sv.

5.2. Ingevolge het bepaalde in art. 344, derde lid, Sv, kan een schriftelijk bescheid houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt alleen medewerken tot het bewijs indien tenminste aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a. de bewijsbeslissing vindt in belangrijke mate steun in andersoortig bewijsmateriaal, en
b. door of namens de verdachte is niet op enig moment in het geding de wens te kennen gegeven om de desbetreffende persoon te ondervragen of te doen ondervragen.

De wettelijke motiveringsplicht met betrekking tot het bezigen van dat bewijsmiddel is neergelegd in art. 360, eerste lid, Sv.

Bij het derde lid van dat artikel is aan niet-nakoming van dat voorschrift nietigheid verbonden.

De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet van 11 nov. 1993, Stb. 603, houdt met betrekking tot die bepaling onder meer in (Kamerstukken II, 1991-1992, 22 483, nr 3, blz. 38/39):

'Ik stel voor de reeds in artikel 360 bestaande motiveringsplicht van de rechter uit te breiden tot het geval waarin door de rechter bij de bewijsvoering gebruik wordt gemaakt van de verklaring van een bedreigde getuige. Het lijkt me gewenst de door de Hoge Raad geëiste extra motivering aangaande de betrouwbaarheid van de verklaring van een anoniem gebleven getuige, wanneer deze door of namens de verdachte wordt betwist, ook uit te strekken tot het geval waarin dat laatste niet is geschied, bij voorbeeld in een verstekzaak, of omdat de verdachte uit onwetendheid heeft gezwegen. De rechter zal dus in zijn uitspraak moeten doen blijken dat aan de in het voorgestelde art. 342, tweede lid, gestelde voorwaarden is voldaan'. (...)

'Ook het bezigen van schriftelijke verklaringen van anonieme personen tot bewijs dient naar mijn oordeel door de rechter uitdrukkelijk te worden gemotiveerd. Zo zal uit deze motivering duidelijk moeten blijken dat aan de in het voorgestelde artikel 344, derde lid gestelde voorwaarden is voldaan. Voorts zal, gelet op HR 2 juli 1990, NJ 1990, 692, de rechter moeten doen blijken dat hij de betrokken verklaring behoedzaam en terughoudend heeft gebezigd'.

5.3. Het in art. 360, eerste lid, Sv vervatte motiveringsvoorschrift dient voor wat betreft het gebruik van een bescheid als bedoeld in art. 344, derde lid, Sv derhalve aldus te worden verstaan dat de rechter in zijn uitspraak niet alleen uitdrukkelijk moet doen blijken dat is voldaan aan de in art. 344, derde lid, Sv genoemde voorwaarden, maar ook uitdrukkelijk blijken ervan moet geven dat hij zelfstandig de betrouwbaarheid van de betrokken verklaring heeft onderzocht. Voor wat die betrouwbaarheid betreft is het de rechter toegestaan het oordeel daaromtrent van de rechter-commissaris en/of de verbalisanten bij zijn oordeelsvorming te betrekken.

5.4. Aan die tweeledige eis is ten aanzien van de hiervoren onder 5.1 genoemde bewijsmiddelen 1,

16, 18 en 19 niet voldaan. Daarbij verdient opmerking dat het Hof voor wat betreft de betrouwbaarheid van de desbetreffende verklaringen niet kon volstaan met opnemings in de bewijsmiddelen van het oordeel dienaangaande van de verbalisanten en de Rechter-Commissaris, aangezien, naar uit het vorenoverwogene volgt, het bepaalde in art. 360, eerste lid, Sv het Hof ertoe noopte zich omtrent die betrouwbaarheid afzonderlijk een oordeel te vormen en daarvan blijken te geven.

Volgt: vernietiging en verwijzing.

Nr 107

27 mei 1997; nr 105 093 A

(Mrs Hermans, Bleichrodt, Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Koster en Corstens) (gewezen na concl. van A-G Van Dorst ertoe strekkende dat de Hoge Raad zal verstaan dat de beklagde tegen het vonnis van het Gemeensch. Hof van Justitie van de Ned. Antillen en Aruba verzet heeft gedaan; adv. mr G. Spong, 's-Gravenhage)

Art. 10, lid 2 van de Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba. Vraag of er sprake is van ongerechtvaardigd onderscheid.

Hoge Raad:

4.1. Art. 10, tweede lid, Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba luidt:

'De verdachte kan geen beroep in cassatie instellen tegen bij verstek gewezen vonnissen'.

4.2. Hetgeen in de cassatieschriftuur onder het hoofd 'Ontvankelijkheid' wordt aangevoerd berust op de opvatting dat genoemde bepaling in strijd is met de in het middel genoemde verdragsbepalingen omdat zij een ongerechtvaardigd onderscheid zou inhouden tussen degene die op tegenspraak is berecht en hem tegen wie een verstekvonnis is gewezen.

4.3. Die opvatting is echter onjuist, in aanmerking genomen dat ingevolge het bepaalde in art. 239 SvNA degene die, zoals de beklagde, bij een in hoger beroep bij verstek gewezen vonnis is veroordeeld, daartegen verzet kan doen, waarna – indien hij op de dienende dag verschijnt – alsnog een behandeling van de zaak op tegenspraak plaatsvindt (art. 240, tweede lid, SvNA) en tegen het alsdan op tegenspraak gewezen vonnis beroep in cassatie kan worden ingesteld. Reeds daarom is de in de schriftuur vervatte stelling dat in gevallen als de onderhavige in afwijking van het bepaalde in art. 10, tweede lid, Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba beroep in cassatie behoort open te staan, niet juist. De omstandigheid dat het Hof de raadsman in de gelegenheid heeft gesteld de verdediging te voeren doet aan het voorgaande niet af.

4.4. Indien de beklagde overigens na gedaan verzet niet verschijnt en het verzet vervallen wordt verklaard met als gevolg dat het bij verstek gewezen vonnis ten uitvoer kan worden gelegd, kan niet worden gezegd dat de omstandigheid dat ingevolge art. 240 Sv. NA tegen de vervallenverklaring geen beroep in cassatie openstaat een niet te rechtvaardigen onderscheid oplevert in vergelijking met het bepaalde in art. 402 Sv.

4.5. Aan de wetsgeschiedenis van de Cassatieregeling van de Nederlandse Antillen en Aruba ligt de opvatting ten grondslag (vgl. MvT, Kamerstukken II, Zitting 1959-1960 – 5959 (R 194), nr 3, blz. 5)

'dat het, gezien de grote afstand tussen de zetel van de Hoge Raad en de Nederlandse Antillen, geen aanbeveling verdient het beroep in cassatie

in Antilliaanse zaken in alle gevallen open te stellen, waarin dit voor Nederlandse zaken openstaat'. In verband daarmee heeft de Rijkswetgever juist het beroep in cassatie van bij verstek gewezen vonnissen uitgesloten, waarbij de MvT, t.a.p., voorts vermeldt:

'In het algemeen zal de verdachte het aan zichzelf te wijten hebben, dat er in zijn zaak bij verstek uitspraak is gedaan. Onder die omstandigheden bestaat er geen aanleiding meer zijn belang zwaarder te laten wegen dan de inconvenianten die juist in overzeese zaken aan de cassatie zijn verbonden'. Reeds hierin ligt besloten dat en waarom er naar het oordeel van de Rijkswetgever een te rechtvaardigen verschil is met het Nederlandse rechtstelsel.

4.6. Overigens zou het de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten gaan indien hij het bepaalde in art. 10, tweede lid, van de Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba – een Rijkswet – in een geval als het onderhavige terzijde zou stellen, waarbij in aanmerking valt te nemen dat in de Nederlandse Antillen recent een nieuw Wetboek van Strafvordering tot stand is gekomen en zal worden ingevoerd, zonder dat zich aldaar een tot wijziging van de Cassatieregeling nopende rechtsopvatting heeft aangediend in de door het middel voorgestane zin. Voor een eventuele wijziging van art. 10, tweede lid, in verband met de thans bestaande mogelijkheid dat de raadsman ook indien verstek tegen de beklaagde is verleend het woord tot verdediging voert, zijn bovendien verschillende oplossingen denkbaar, waarvan een nadere regeling is voorbehouden aan de (Rijks)wetgever, nadat omtrent de juiste keuze uit die oplossingen overeenstemming is bereikt tussen de regeringen van de betrokken landen.

4.7. Uit het vorenoverwogene volgt dat tegen het bestreden vonnis geen beroep in cassatie openstaat. De Hoge Raad neemt aan dat de beklaagde tegen het bestreden vonnis het rechtsmiddel heeft willen aanwenden dat daartegen volgens de wet openstond en houdt het er mitsdien voor dat de beklaagde verzet heeft willen doen. De Hoge Raad vindt hierin aanleiding om de op 29 jan. 1996 namens de beklaagde afgelegde verklaring dienovereenkomstig te verstaan. Dit brengt mee dat de zaak op het verzet door het Hof zal dienen te worden behandeld en afgedaan, tenzij dit rechtsmiddel vóór die behandeling zal worden ingetrokken. Met het oog op het bepaalde in art. 240, eerste lid, SvNA moet worden aangenomen dat in de omstandigheden van het geval de beklaagde verhindert is geweest op de in die bepaling aangewezen terechtzitting te verschijnen en behoort de beklaagde alsnog in de gelegenheid te worden gesteld om op een nader te bepalen terechtzitting aanwezig te zijn.

Uitspraak: overeenkomstig de conclusie van de A-G.

■ Centrale Raad van Beroep

Deze rubriek wordt verzorgd door prof. mr A.F.M. Brenninkmeijer, vice-president van de Centrale Raad van Beroep, en door mr A.B.J. van der Ham en mr E.L. Benetreu, chef-juristen bij die Raad.

Nr 32

22 april 1997, 1995/1355 AAW en 1995/1356 AAW-V

(Mrs 't-Hooft, Van der Vos, Schelfhout)

Vervoerskostenvergoeding; rechtstreekse werking van art. 9, 11 eerste lid en 15 eerste lid onder a van het IVESCR wordt in het midden gelaten, deze artikelen hebben niet het karakter van zogeheten stand-stillbepalingen. Verzoek om schadevergoeding afgewezen.

(AAW, art. 57, tweede lid; Regeling AAW-vervoerskostenvergoeding / tweede, derde en vierde kwartaal 1992, Stcrt. 1992, 22; IVESCR, art. 9, 11, eerste lid en 15 eerste lid onder a; Awb, art. 8:73)

Besluit I

Bij besluit I heeft gedaagde de taxikostenvergoeding welke aan appellante op grond van art. 57, tweede lid, van de AAW, zoals dat destijds luidde, was toegekend, ingaande 1 okt. 1992 met 10% verlaagd. Deze verlaging berustte op de Regeling AAW-vervoerskostenvergoeding/tweede, derde en vierde kwartaal 1992, een besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 31 jan. 1992, Stcrt. 1992, 22 (nader te noemen de Regeling). Met die regeling werd per 1 okt. 1992 een verlaging doorgevoerd van 10% ten opzichte van de hoogte van de normbedragen voor vervoerskostenvergoedingen die vanaf 1 jan. 1992 golden. Namens appellante is tegen dat besluit beroep bij de rechtbank ingesteld, waartoe met name is gesteld dat het bestreden besluit onrechtmatig is omdat de Regeling strijdig zou zijn met het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (verder te noemen IVESCR) waarvan met name de art. 9, 11 eerste lid en 15 eerste lid onder a. Voorts is vanwege appellante aangevoerd dat het bestreden besluit niet zorgvuldig tot stand gekomen is, omdat ten onrechte zou zijn nagelaten de vervoersbehoefte van appellante opnieuw te onderzoeken met het oog op de in art. 2 van de Regeling opgenomen mogelijkheid om in bijzondere gevallen van de (verlaagde) normbedragen af te wijken. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard en daartoe in de eerste plaats overwogen dat de ingeroepen verdragsbepalingen geen rechtstreekse werking hebben. Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat gedaagde in redelijkheid heeft kunnen besluiten geen gebruik te maken van de hardheidsclausule van de Regeling.

(...)

Gegeven het bepaalde in art. 57, zevende lid, AAW, zoals dat tot 1 januari 1994 luidde, is in dit geding betreffende besluit I de vraag aan de orde of de in dat besluit vervatte korting op de aan appellante toegekende vervoerskostenvergoeding in overeenstemming is met de redelijkheid.

Hoewel laatstgenoemde bepaling ingaande 1 jan. 1994 is vervallen, is de Raad van oordeel dat dit voorschrift, zijnde een bepaling van in overwegende mate materieelrechtelijke aard en als zodanig betrekking hebbende op het besluit, ingevolge art. I, eerste lid van de Wet van 16 dec. 1993, Stb. 1993, 650, van toepassing blijft ten aanzien van besluiten die zijn aangevraagd vóór 1 jan. 1994 dan wel ambtshalve te nemen besluiten die bin-

nen dertien weken na die datum zijn bekend gemaakt.

De Raad overweegt ter beantwoording van die vraag als volgt.

Vanwege appellante is een beroep gedaan op art. 9 (recht op sociale zekerheid), artikel 11, eerste lid, (het recht op een behoorlijke levensstandaard) en artikel 15 eerste lid onder a (recht op deelname aan het culturele leven) van het IVESCR. De Raad laat thans in het midden of genoemde verdragsbepalingen behoren tot de in de art. 93 en 94 van de Grondwet bedoelde bepalingen, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden of, met andere woorden, rechtstreekse werking hebben. De Raad merkt over deze bepalingen niettemin op dat deze naar zijn oordeel niet het karakter van zogeheten stand-stillbepalingen hebben. In zijn uitspraak van 31 maart 1995 (RSV 1996, 28) heeft de Raad reeds overwogen dat het in art. 11, eerste lid, van het IVESCR neergelegde recht op steeds betere levensomstandigheden moet worden gelezen mede in verband met de, in art. 2, eerste lid, van dat verdrag genoemde, aan de staat ter beschikking staande hulpbronnen. Mits een toereikende minimumstandaard wordt gewaarborgd, kan de wetgever de vrijheid niet worden ontzegd om tot verlaging van sociale-zekerheidsprestaties over te gaan als de economische omstandigheden daartoe aanleiding geven. Wat betreft de andere verdragsbepalingen waarop vanwege appellante een beroep gedaan wordt ligt zulks niet anders. Gelet op de strekking van de vervoersvoorzieningen waar het in deze om gaat, te weten het in staat stellen van de betrokkene om binnen zijn directe woon- en leefomgeving sociale contacten te onderhouden en deel te nemen aan het leven van alledag, kan de Raad niet inzien dat de door de Regeling bewerkstelligde verlaging van de vervoerskostenvergoedingen van gehandicapten deze voorzieningen beneden een aanvaardbare minimumstandaard zouden doen dalen, zulks temeer niet nu de Regeling de mogelijkheid biedt om in bijzondere gevallen ten gunste van de gehandicapte van de normbedragen voor de vergoedingen af te wijken. Daarbij is nog van belang dat de aanleiding tot de kortingsmaatregel in kwestie is gelegen in de stelselwijziging ten aanzien van de voorzieningen voor gehandicapten, waaronder vervoersvoorzieningen, welke inmiddels gestalte heeft gekregen onder meer in de vorm van de Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg). Met die stelselherziening werd onder andere beoogd het voor vervoersvoorzieningen voor gehandicapten beschikbare budget aan te wenden voor een grotere groep gehandicapten dan degenen die op het toenmalige art. 57, tweede lid, van de AAW een beroep konden doen. Nu voor deze stelselwijziging, kennelijk mede in verband met de toestand van 's-Rijks financiën, uitgangspunt was dat deze budgettair neutraal diende plaats te vinden, vloeit daaruit onvermijdelijk voort dat de hoogte van de eerder toegekende aanspraken op vervoersvoorzieningen werd aangetast. De gemachtigde van appellante heeft er in dit verband op gewezen dat op het in geding zijnde tijdstip, dus vóór de uitbreiding van de kring van gerechtigden welke plaatsvond bij inwerkingtreden van de Wvg, nog geen sprake was van een herverdeling van de voor vervoersvoorzieningen beschikbare middelen. Dit betoog is feitelijk niet onjuist, doch dat neemt niet weg dat ook de korting op de vergoedingen voorafgaand aan de Wvg door de regering destijds als een wezenlijk onderdeel van de stelselwijziging werd gezien, omdat de verwachting was dat bij achterwege laten daarvan de gemeenten, aan welke het budget voor vervoersvoorzie-

ningen in het kader van de Wvg zou worden overgedragen, voor onoverkomelijke problemen zouden worden gesteld, aangezien in dat geval de noodzakelijke kortingsoperatie in volle omvang voor rekening van de gemeente zou komen. De Raad kan dan ook de zienswijze van de gemachtigde van appellante dat de door hem ingeroepen verdragsbepalingen door de Regeling worden geschonden niet delen.

De Raad is voorts van oordeel dat gedaagde er terecht vanuit gegaan is dat er geen sprake was van een bijzonder geval als bedoeld in art. 2, tweede lid, van de Regeling. Nu de eerder aan appellante toegekende vergoeding conform het geldende normbedrag was vastgesteld en er destijds kennelijk onvoldoende reden aanwezig was om op grond van individuele omstandigheden een afwijkende vergoeding toe te kennen, terwijl voorts niet gebleken is dat er inmiddels een wezenlijke wijziging in de relevante omstandigheden was opgetreden, hoefde gedaagde niet aan te nemen dat de in geding zijnde verlaging van dat bedrag een zodanige verandering voor appellante teweeg zou kunnen brengen dat daardoor een bijzonder geval als eerderbedoeld zou ontstaan.

De Raad komt dan ook tot de conclusie dat besluit I in overeenstemming met de redelijkheid moet worden bevonden. De aangevallen uitspraak komt mitsdien in zoverre, zij op enigszins andere gronden, voor bevestiging in aanmerking.

(...)

Vanwege appellante is verzocht gedaagde te veroordelen tot vergoeding van de schade welke grondverklaring van het beroep zou meebrengen. De Raad vat dat verzoek aldus op dat dit betrekking heeft zowel op de tengevolge van besluit II als op de door besluit III geleden schade. Ten aanzien van die schade overweegt de Raad dat uit het vorenstaande volgt dat gedaagde nalatig is gebleven uitkering, in de vorm van verhoging tot 85% van de grondslag van de aan appellante toekomende uitkering, betaalbaar te stellen over de periode vanaf 1 april 1990. Gedaagde dient daarom te worden veroordeeld tot betaling van de wettelijke rente over de niet betaalbaar gestelde bruto-uitkering. De eerste dag waarop gedaagde in casu wettelijke rente verschuldigd is moet worden gesteld op 1 augustus 1993, zijnde de eerste dag na de maand waarin het vernietigde besluit is genomen. Ten aanzien van het na die datum ten onrechte niet uitgekeerde bedrag dient de wettelijke rente per afzonderlijke uitkeringstermijn te worden berekend. De wettelijke rente is verschuldigd tot aan de dag der algehele voldoening toe. Daarbij geldt dat telkens na afloop van een jaar het bedrag waarover de wettelijke rente wordt berekend, dient te worden vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente.

Wat betreft het verzoek om gedaagde te veroordelen tot vergoeding van de schade die zou worden geleden door het verlies aan huursubsidie ten gevolge van de nabetaling ineens, overweegt de Raad dat iedere onderbouwing van dat verzoek achterwege is gebleven. Mede in aanmerking genomen dat de nalatigheid van gedaagde over eerdere jaren ook in voor appellante gunstige zin van invloed kan zijn geweest op de destijds ontvangen huursubsidie, acht de Raad het onvoldoende aan nemelijk dat de gestelde schade daadwerkelijk geleden wordt, zodat hij reeds daarom het verzoek om schadevergoeding in zoverre niet honoreert.

Volgt bevestiging van de aangevallen uitspraak voor zover deze betrekking heeft op besluit I.

Nr 33

5 juni 1997; nr 96/2800 AW
(Mrs Vermeulen, De Vrey, Van Diepenbeek)

Bevoegdheid tot het nemen van een besluit om terug te komen van. Rechtsopvolger onder algemene titel. Attributie.

Op het verzoek van appellant om heroverweging van het besluit van de burgemeester van Amsterdam is een besluit genomen door de korpsbeheerder van de politieregio Amsterdam-Amstelland.

De Raad overweegt als volgt.

Appellant heeft heroverweging gevraagd van het hem door de burgemeester van Amsterdam bij diens besluit van 1 april 1988 gegeven strafontslag. Tot het terugkomen van dat besluit is slechts bevoegd het bestuursorgaan dat het gewraakte besluit heeft genomen: voornoemde burgemeester. Dit zou slechts anders zijn wanneer inmiddels voor bedoeld bestuursorgaan een rechtsopvolger onder algemene titel in de plaats zou zijn gekomen of wanneer de in geding zijnde bevoegdheid inmiddels bij algemeen verbindend voorschrift aan een ander bestuursorgaan zou zijn geattribueerd. De Raad stelt vast dat van het één, noch van het ander sprake is. De burgemeester van Amsterdam is als bestuursorgaan niet onder algemene titel opgevolgd door gedaagde en blijkens het bepaalde in hoofdstuk 2 van de Invoeringswet Politiewet 1993 (Stb. 1993, 725) is aan gedaagde geen enkele bevoegdheid toegekend ten aanzien van een gewezen hoofdagent van gemeentepolitie die niet is overgegaan naar de onder beheer van gedaagde staande politieregio. In artikel 2 van voornoemd hoofdstuk 2 is voorts uitdrukkelijk bepaald dat wettelijke procedures en rechtsgedingen die betrekking hebben op het dienstverband van personen die zijn overgegaan naar de politieregio, worden voortgezet door of tegen de politieregio; de wetgever heeft kennelijk – en naar het oordeel van de Raad: begrijpelijk – geen bemoedenis van gedaagde beoogd met (procedures en gedingen die betrekking hebben op) gewezen politiepersoneel dat niet naar de politieregio is overgegaan. De Raad komt tot de conclusie dat gedaagde niet bevoegd is om op appellants verzoek om heroverweging van het besluit van de burgemeester van Amsterdam van 1 april 1988 een besluit te nemen. Nu gedaagde zulks ten onrechte heeft gedaan bij zijn primaire besluit van 15 september 1994, had hij het bezwaar tegen dat besluit gegrond moeten verklaren en het verzoek van appellant moeten doorzenden aan voornoemde burgemeester. De aangevallen uitspraak kan derhalve niet in stand blijven; de beslissing op bezwaar en – met toepassing van art. 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht – het primaire besluit van gedaagde moeten worden vernietigd.

De Raad tekent hierbij aan dat hij ervan uitgaat dat gedaagde het verzoek van appellant alsnog met toepassing van art. 6:15 van de Algemene wet bestuursrecht aan de burgemeester van Amsterdam zal doorzenden.

In het hiervoor overwogene ziet de Raad aanleiding om gedaagde te veroordelen in de proceskosten van appellant, welke zijn begroot op f 1420 als kosten van verleende rechtsbijstand in eerste aanleg en op f 1420 als kosten van verleende rechtsbijstand in hoger beroep. Tot slot dient bepaald te worden dat de politieregio Amsterdam-Amstelland aan appellant het door hem in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht vergoedt.

Nr 34

27 juni 1997; nr 96/8768 + 8790 AAW/WAO
(Mrs Beuker-Tilstra, Hoogenboom, Bolt)

Motiveringsvereiste. Kenbaarheid en inzichtelijkheid. Schriftelijk. Toepassing art. 6:22 Awb.

(Awb art. 4:17, 4:18, 4:19, 6:22)

Motivering

Het motiveringsvereiste

De rechtbank heeft, naar aanleiding van hetgeen daaromtrent namens gedaagde is gesteld, in de eerste plaats overwogen dat het bestreden besluit, gelet op de eis dat een beschikking een deugdelijke, begrijpelijke en inzichtelijke motivering bevat, lijdt aan een motiveringsgebrek en derhalve dient te worden vernietigd.

De Raad verstaat deze overweging aldus dat de rechtbank van oordeel is dat het bestreden besluit in strijd is met art. 4:17, eerste lid, van de Awb en derhalve niet in stand kan blijven. De Raad overweegt dienaangaande als volgt.

Met de in art. 4:17, eerste lid, van de Awb neergelegde eis, dat de motivering wordt vermeld bij de bekendmaking van de beschikking, wordt naar het oordeel van de Raad beoogd dat kenbaar en inzichtelijk wordt gemaakt op welke feitelijke en juridische grondslag die beschikking is gebaseerd. Uit deze bepaling vloeit voort dat de motivering van een beschikking op schrift dient te zijn gesteld. Ter motivering van een besluit als het onderhavige kan derhalve niet worden volstaan met een verwijzing naar hetgeen in de gesprekken van de verzekeringsgeneeskundige en de arbeidsdeskundige met betrokkene aan de orde is geweest. Voorts geldt dat de vraag of de motivering van een beschikking voldoet aan de te stellen eisen van kenbaarheid en inzichtelijkheid slechts kan worden beantwoord in relatie tot de concrete inhoud en complexiteit van de betreffende beschikking. Zo is met betrekking tot een beschikking, waarbij uitkeringen krachtens de AAW en de WAO worden ingetrokken op de grond dat betrokkene wordt geacht geen medische beperkingen meer te kennen, eerder voldaan aan de eisen ter zake van kenbaarheid en inzichtelijkheid, dan met betrekking tot een beschikking als de onderhavige, waarbij uitkeringen krachtens de AAW en de WAO worden herzien op de grond dat betrokkene niet meer in staat wordt geacht te hervatten in het eigen werk, maar wel weer in staat wordt geacht tot het verrichten van andere, passende werkzaamheden, zodat betrokkenes verlies van verdien capaciteit is afgenomen, dan wel niet meer (in relevante mate) aanwezig is.

Daarnaast overweegt de Raad dat hij, zoals hij reeds meermalen heeft uitgesproken, aanvaardbaar acht dat ter motivering van een beschikking wordt verwezen naar schriftelijke stukken die in het kader van de voorbereiding van die beschikking zijn opgesteld, mits die stukken uiterlijk tegelijk met de beschikking ter kennis van betrokkene(n) zijn gebracht en zij in voldoende mate inzicht bieden in de feitelijke en juridische grondslag van de genomen beschikking.

In dit verband is in het voorliggende geval door appellant gewezen op de zogeheten aanzegbrief, gedateerd 6 maart 1995, van de arbeidsdeskundige F. Vergunst, waarin gedaagde mededeling is gedaan van de uitkomsten van de beoordeling van de mate van haar arbeidsongeschiktheid door die arbeidsdeskundige en waarbij als bijlage waren gevoegd functie-omschrijvingen van de door die arbeidsdeskundige aan haar voorgelaten, passende functies.

Met de rechtbank is de Raad van oordeel dat de motivering van het bestreden besluit, voor zover in dat besluit en de genoemde aanzegbrief neergelegd, in onvoldoende mate inzicht biedt in de feitelijke en juridische grondslag waarop dat besluit is gebaseerd. De opvatting van appellant, dat gedaagde, gelet op haar medische beperkingen, niet in staat is te hervatten in haar eigen werk maar wel in andere, passende werkzaamheden (behorende bij de haar voorgehouden functies en zoals omschreven in bovengenoemde functiebeschrijvingen), dient naar het oordeel van de Raad met een weergave van de door appellant ten aanzien van gedaagde aangenomen medische beperkingen te worden onderbouwd. In dit verband overweegt de Raad dat in het voorliggende geval de aangenomen medische beperkingen kunnen blijken uit het ten aanzien van gedaagde opgestelde belastbaarheidspatroon.

Voorts acht de Raad het van belang dat uit de motivering van een besluit als het onderhavige blijkt hoe de mate van arbeidsongeschiktheid is berekend. Daartoe dienen de voorgehouden functies met de daarbij behorende verdiensten te worden vermeld en dient met behulp van het zogeheten maatmanloon en het zogeheten mediaanloon te worden aangegeven in welke mate sprake is van verlies van verdien capaciteit. Ook op dit punt acht de Raad de motivering van het bestreden besluit onvoldoende kenbaar en inzichtelijk.

Het betoog van appellant, dat in het voorliggende geval vermelding van de motivering achterwege kon blijven omdat redelijkerwijs kon worden aangenomen dat aan de motivering geen behoefte bestond bij gedaagde, kan de Raad niet volgen. In dit verband ontleent hij aan de Memorie van Toelichting bij art. 4:18 van de Awb het volgende:

'Er zijn zeer veel situaties voorstelbaar waarin een (volledige) vermelding van de motivering overbodig is. Dat is het geval als geen enkele belanghebbende behoefte heeft aan vermelding van de motivering, bijvoorbeeld omdat niemand door de beschikking geschaad of belast wordt, omdat de beschikking conform de aanvraag is of omdat de beschikking reeds lang aangekondigd was, en de motivering reeds lang bekend was, zonder dat iemand bezwaar tegen de beslissing zal hebben.'

En aan de Memorie van Antwoord met betrekking tot datzelfde artikel ontleent de Raad nog het volgende:

'Indien iemand een beschikking aanvraagt waarbij de belangen van niemand anders zijn betrokken, en het bestuursorgaan beslist conform de aanvraag, zal er in het algemeen geen enkele behoefte bestaan aan vermelding van de motivering van de beschikking.'

In het voorliggende geval doet zich naar het oordeel van de Raad geen situatie voor met het oog waarop in art. 4:18, eerste lid, van de Awb is bepaald dat vermelding van de motivering achterwege kan blijven.

Tenslotte is naar het oordeel van de Raad art. 4:19 van de Awb in het voorliggende geval niet van toepassing, daar dit artikel ziet op de situatie dat, indien ter voorbereiding van een beschikking een advies is opgesteld, ter motivering van die beschikking kan worden verwezen naar dat advies, dan wel naar een onderdeel van dat advies. Genoemd artikel stelt daarbij als eis dat dat advies zelf de motivering dient te bevatten en ter kennis van de belanghebbenden is of wordt gebracht. De Raad stelt in dit verband vast dat de aan het in geding zijnde besluit ten grondslag liggende rapportages niet (schriftelijk) ter kennis zijn gebracht van gedaagde.

Hoewel de Raad, gelet op bovenstaande overwe-

gingen, van oordeel is dat de motivering van het bestreden besluit niet in voldoende mate kenbaar en inzichtelijk is te achten en derhalve in strijd is met art. 4:17, eerste lid, van de Awb, is hij tevens van oordeel dat het bestreden besluit, ondanks de schending van genoemd voorschrift, onder toepassing van art. 6:22 van de Awb, in stand kan worden gelaten nu dat besluit, gelet op hetgeen hierna nog wordt overwogen, overigens in rechte stand kan houden. Voor zover bij gedaagde onvoldoende duidelijkheid heeft bestaan over de feitelijke en juridische grondslag van het bestreden besluit, is de Raad van oordeel dat in de loop van de procedure voor de rechtbank voldoende duidelijkheid daaromtrent bij haar is ontstaan en zij voorts in de gelegenheid is geweest zich daaromtrent uit te laten. Gelet hierop moet worden geoordeeld dat gedaagde niet wordt benadeeld door het in stand laten van dat besluit. De Raad is derhalve, anders dan de rechtbank, niet van oordeel dat het bestreden besluit, gelet op de schending van art. 4:17, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking komt.

Het hoger beroep, voor zover gericht tegen dit oordeel van de rechtbank, treft derhalve doel. De Raad ziet aanleiding om, nu moet worden geconstateerd dat is beslist in strijd met art. 4:17 van de Awb, aan die constatering het gevolg te verbinden dat appellant wordt veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten.

Literatuur



Boeken

Prof. mr dr P.W.C. Akkermans e.a.
Twee eeuwen grondwetgeving in Nederland

Publicaties van de Staatsrechtkring, Staatsrechtconferenties 1.

W.E.J. Tjeenk Willink – Deventer 1997, 151 p., f 45, ISBN 9027147167.

– Bijdragen die werden gemaakt ten behoeve van de staatsrechtconferentie 1996, door leden van het Centrum voor Constitutioneel Recht van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Marjolein van den Brink e.a.

Een stuk zeep in de badkuip. Hoe zorg tot haar recht komt.

W.E.J. Tjeenk Willink – Deventer 1997, 161 p., f 65, ISBN 9027147132.

– Het begrip 'zorg' is net als zeep in de badkuip glibberig en ongrijpbaar. In deze bundel, samengesteld door de inmiddels opgeheven Emancipatieraad en door het Clara Wichmann Instituut, wordt nagegaan welke plaats onbetaalde zorg moet krijgen in het recht. Onder meer worden drie concrete wetsvoorstellen gepresenteerd, waarin onbetaalde zorg een plaats krijgt in de Grondwet, respectievelijk in het familierecht en in het arbeidsrecht.

Het juridiseren van zorg kan positieve gevolgen hebben zoals het zichtbaar maken, opwaarderen en beschermen van onbetaalde zorg door wettelijke regels. Er kleven echter ook gevaren aan. Naast het risico van inbreuk op de privacy en het creëren van ongewenste plichten dienen ook de valkuilen van stigmatisering en rolbevestiging te worden ontweken. Maar de

huidige situatie met vaak dubbele belasting van vrouwen vraagt dringend om verandering. Daarbij stelt een aantal schrijvers in dit boek dat zorg meer is dan een afgeleide van arbeid en niet uitsluitend aan werknemerschap gekoppeld zou moeten worden. In december zal het Clara Wichmann Instituut ter gelegenheid van zijn tienjarig bestaan een symposium wijden aan dit onderwerp.

L.A.N.M. Barnhoorn e.a. (red.)
Netherlands Yearbook of International Law. Volume XXVII, 1996.
 TMC Asser Instituut – Den Haag/Martinus Nijhoff – Den Haag, 1997, 443 p., f 195, ISBN 9041104038.
 – Naast de jaarlijkse overzichten van Nederlandse staatspraktijk, verdragen waar Nederland partij bij is, nationale wetgeving, jurisprudentie en literatuur, zijn ditmaal opgenomen de volgende artikelen:
Maja Seršić, Protection of cultural property in time of armed conflict.
A. Nollkaemper, The contribution of the International Law Commission to international water law: does it reverse the flight from substance?
C. Antonopoulos, Effectiveness v. the rule of law following the East Timor Case.
J.R.G. Weeramantry, Estoppel and the preclusive effects of inconsistent statements and conduct: the practice of the Iran-United States Claims Tribunal.
Thomas W. Waelde and Patricia K. Wouters, State responsibility in a liberalised world economy: 'state, privileged and subnational authorities' under the 1994 Energy Charter Treaty An analysis of Articles 22 and 23.

Prof. dr H.G. van de Bunt, mr dr E. Niemeijer (red.)
Honderd jaar Rijksrecherche. Terugblik en toekomst.
 VU Amsterdam/Sdu J&F – Den Haag 1997, 191 p., f 42,50, ISBN 9054091428.
 – Om de taak van bewaking van het Koninklijk Huis goed te kunnen uitvoeren, werd in 1901 een rijksrechercheur – tot zijn eigen ongenoegen, overigens – aangesteld als 'nestellakei'. (een lakei met speciale schoudervertersersels, nestels geheten). Een verslag van de wapenfeiten van deze pseudo-lakei en een verzoek zijnerzijds om ter vereenvoudiging van zijn taken de beschikking te kunnen krijgen over een fotografiestoel zijn te lezen in deze fraai verluchte geschiedschrijving. De Rijksrecherche is

een ontoegankelijke organisatie die op korte afstand van de minister van Justitie onder meer onderzoek verricht naar strafbare feiten gepleegd door politiemensen en gezagsdragers. Een aantal van de oorspronkelijke taken van de organisatie, zoals de beveiliging van het Koninklijk Huis, is overgeheveld naar politie of CRI. Volgens schrijvers heeft de rijksrecherche zich evenwel nog niet overleefd; interne politie-onderzoeken en de integriteitsproblemen in het openbaar bestuur zullen belangrijke werkerterreinen blijven.

Mr N.J.H. Huls
Recht in de risicomaatschappij (Rede).
 Delft University Press – Delft 1997, 31 p., f 15, ISBN 9040714827.
 – De risicomaatschappij als nieuwe fase van het industriële tijdperk vereist ook een veerkrachtige benadering door het recht. Huls onderscheidt in zijn op 7 maart gehouden oratie als hoogleraar Recht en techniek aan de TU Delft vier soorten 'actieve wachters van de risicomaatschappij': commerciële advocaten, technische normstellers, reflexieve bestuurders en actieve rechters. Hun activiteiten worden geschetst om de contouren zichtbaar te maken van nieuwe verantwoordingsstructuren die nodig zijn om de problemen van de risicomaatschappij het hoofd te kunnen bieden.

Elies Steyger
National traditions and European Community Law. Margarine and Marriage.
 Dartmouth Publishing Company Aldershot, 1997, 286 p., £ 42,50, ISBN 1855219484.
 – Nationale gewoonten en tradities die in wetgeving zijn vastgelegd staan onder zware druk vanwege de eisen die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan die wetgeving stelt. Dit boek doet verslag van het eerste onderzoek naar de overlevingskansen van diverse eetgewoonten, opvattingen over religie, seks, familiewaarden, industriële gebruiken en dergelijke. De conclusie luidt dat hoewel bepaalde tradities bedreigd worden, andere een meer of minder goede overlevingskans hebben: ook hier geldt the survival of the fittest.

Tijdschriften

● Belastingrecht

Fiskaal, 24e jrg. nr 6, 1997
W.J. van der Avoird, Enige fiscale en civielrechtelijke aspecten van de pensioen-BV.
 – De rust rond de pensioen-BV is over. N.a.v. recente ontwikkelingen tracht schr. een voorzichtig antwoord te geven op de vraag of de pensioen-BV nog een lang leven beschoren zal zijn in de zin dat men nog veelvuldig gebruik van haar zal blijven maken. Anders gezegd: kan een pensioen-BV, binnen of buiten concern-verband, nog steeds haar nut bewijzen voor de digra/pensioengerechtigde? Al met al is de pensioen-BV nog steeds een dankbaar instrument voor de digra. Maar de wetgever en zijn uitvoerders zullen met argus-ogen de ontwikkelingen op de voet volgen.
Dr H. Vording, Fiscale problemen van Internet.
 – Het beeld van een Internet-economie als een extreem mobiele, anonieme en wereldwijde markt waarop vele kleine producenten en consumenten elkaar ontmoeten is bepaald overdreven. Desondanks heeft de fiscus veel minder aanknopingspunten in een Internet-economie. Het risico bestaat dat overheden zich – uiteindelijk via internationale coördinatie – veel meer controlemiddelen zullen toeëigenen, om zo veel mogelijk Internet-commerce te kunnen belasten. Schr. pleit voor een oplossing middels anonieme Internetbelastingen.

TAR/Justicia, nr 2, 1997
B.E.A.M. Gorsira-van der Vossen, De trustfiguur en de fiscus.
 – Aan wie moeten het trustvermogen en de inkomsten daaruit fiscaal worden toegerekend? Een algemene regel lijkt niet te kunnen worden gegeven. Nadere regeling is onontkoombaar.

TAR/Justicia, nr 3, 1997
 – Deze aflevering is geheel gewijd aan de belangrijkste jurisprudentie van de Raad van Beroep voor Belastingzaken 1989-1996.

Weekblad Fiscaal recht, 126e jrg. nr 6254, 24 juli 1997

Prof.dr M.W.C. Feteris, Prof.dr mr R.N.J. Kamerling, Rechtsbescherming tijdens een belastingcontrole.

– Om een belastingcontrole te kunnen uitvoeren beschikt de controle-ambtenaar over een breed scala van bevoegdheden. De discussie rond de rechtsbescherming tegen die controle-handelingen is in een stroomversnelling gekomen. Schrs. concluderen dat een goede rechtsbescherming op het gebied van de belastingcontrole vraagt om specifiek daarop gerichte wettelijke regels.

Mr A.F.M.Q. Beukers-van Dooren, Het Securitel-arrest en fiscale wetgeving.

– De actuele discussie in het parlement over de gevolgen van het Securitel-arrest heeft ook fiscale aspecten. Richtlijn 83/189/EEG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, geldt met ingang van 15 juli 1995 namelijk uitdrukkelijk ook voor fiscale wetgeving. Schr. beschrijft de mogelijke gevolgen daarvan.

Weekblad Fiscaal recht, 126e jrg. nr 6255, 7 aug. 1997

Drs W. Bruins Slot, Kromme tenen (column).

– De aftrek wegens buitengewone lasten moet anders en de Belastingdienst moet zorgvuldig omgaan met de huidige regels.

Mr A.N. Labohm, drs R.M. Kavelaars-Niekoop, Familierecht en de nieuwe aanmerkelijkbelangregeling.

– Sinds 1 januari 1997 is de aanmerkelijkbelangregeling drastisch gewijzigd. Het huwelijksgoederen- en erfrecht zijn hierin van grote betekenis. Aan de orde komen de huwelijksvermogensrechtelijke aspecten van de nieuwe wetgeving met bijzondere aandacht voor het verrekeningsbeding.

Mr P.F.E.M. Merks, De kapitaalsbelasting, de staatssecretaris en de risicoreserve ex art. 15b Wet Vpb. 1969.

– Tijdens de parlementaire behandeling van de recente wetwijzigingen in de vennootschapsbelasting doet de staatssecretaris uitspraken betreffende de kapitaalsbelasting. Onder meer doet hij alsof de voorwaarden zoals gesteld aan de toepassing van de bedrijfsfusievrijstelling in de Resolutie van 6 januari 1993, nr. VB92/2973, nog steeds van kracht zijn. De resolutie heeft echter feitelijk, op grond van jurisprudentie, nooit enige gelding gekend. De genoemde uitlatingen van de

staatssecretaris zullen daar weinig aan veranderen. T.b.v. de rechtszekerheid dient de resolutie daarom door de staatssecretaris te worden ingetrokken. Tevens besteedt schr. aandacht aan ook al opmerkelijke uitspraken van de staatssecretaris m.b.t. de mogelijkheden tot het zgn. 'van anderen invliegen van kapitaal'.

A. Vroon, Wie schrijft, die blijft... vrijgesteld of belast?

– De diensten door schrijvers zijn vrijgesteld van de heffing van omzetbelasting. Aan de hand van recente jurisprudentie wordt aangegeven wie als schrijver moet worden beschouwd en welke diensten van die schrijver niet-temin onderworpen zijn aan de heffing van omzetbelasting. Terloops komt de vraag aan de orde of schrijvers van reclameteksten kunnen kiezen voor vrijgesteld dan wel belast presteren.

● Burgerlijk (proces)recht

Advocatenblad, 77e jrg.nr 14, 8 aug. 1997

In deze aflevering o.m.: M.Ph. van Sint Truiden, A.A.J. Wissink, Kroniek Faillissementsrecht – deel II

Tijdschrift voor Privaatrecht, 34e jrg. nr 2, 1997

In deze aflevering o.m.: J.M. Polak, Privaatrechtelijke rechtsvergelijking Nederland-België. *J.H. Herbots (e.a.)*, Overzicht van rechtspraak Bijzondere Overeenkomsten (1988-1994).

Verkeersrecht, 45e jrg. nr 7/8, 1997

– Naar verwachting zal in de nazomer een wetsvoorstel Verkeersaansprakelijkheid worden ingediend bij de Tweede Kamer, dat tot doel heeft voetgangers, fietsers en passagiers, die letselschade oplopen bij een verkeersongeval met een motorrijtuig, een betere bescherming te bieden. Ook wordt de positie van een werknemer van een bedrijf bij een verkeersongeval met een motorrijtuig versterkt. Het voorstel houdt in dat voor de bezitter of houder van een motorrijtuig een vrijwel absolute aansprakelijkheid bij een verkeersongeval met een niet-ge-motoriseerde verkeersdeelnemer wordt geïntroduceerd. Het tijdschrift Verkeersrecht levert d.m.v. een serie artikelen een bijdrage aan de discussie over het 'nu al historische' wetsvoorstel. Als eerste in de reeks is opgenomen een artikel door *Mr C.H.W.M. Sterk*, Loi Badinter: onverdeeld posi-

tief beoordeeld. Tien jaar na de omstreken invoering in Frankrijk van deze wet tot bescherming van verkeersslachtoffers is de balans opgemaakt. Het oordeel is nu positief, het primaire doel is bereikt.

WPNR, 128e jrg. nr 6275, 19-26 juli 1997

Mr F.M.J. Verstijlen, Waarom kan de curator niet failliet? (Rubriek Privaatrecht Aktueel).

– De problemen bij de afwikkeling van een boedelfaillissement kunnen – in afwachting van een betere wettelijke regeling – voor een belangrijk deel worden ondervangen door toe te staan dat de curator in zijn hoedanigheid (op eigen aangifte) failliet wordt verklaard.

Verder in deze aflevering o.m.: Mr J.G. Gräler, Wijziging van de bepalingen omtrent huur en verhuur van bedrijfsruimte (I).

WPNR, 128e jrg. nr 6276, 2-9 aug. 1997

Prof.mr M.J.G.C. Raaijmakers, Reorganisaties van vennootschappen en rechtspersonen: omzetting, fusie en (af)splitsing.

– Uitbreiding van reorganisatiemogelijkheden door middel van fusie en splitsing is gewenst. Bepleit wordt omzetting buiten 'Boek-2-rechtspersonen' voor andere 'rechtsdragers' mogelijk te maken.

Verder in deze aflevering o.m.: Mr J.G. Gräler, Wijziging van de bepalingen omtrent huur en verhuur (II, slot).

● Europees recht

Juridisch Up to Date, nr 13, 24 juli 1997

Mr drs N. Siebenga, Steunmaatregelen van geringe betekenis en de minimus-steun.

– Schr. tracht in deze bijdrage inzicht te verschaffen in twee onlangs door de Commissie gepubliceerde regelingen. Het betreft de bekendmaking inzake aanmelding van steunmaatregelen van geringe betekenis en de mededeling inzake de minimus-steun welke de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor het midden- en kleinbedrijf vervangt. Met beide regelingen werd beoogd duidelijkheid te scheppen in de vraag welke steunmaatregelen zijn toegestaan. Schr. concludeert dat de situatie niet wezenlijk duidelijker is geworden.

● Gezondheidsrecht

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 21^e jrg. nr 5, 1997

Prof. mr J. Legemaate (e.a.), Het klachtrecht van de Wet Bopz: resultaten van het evaluatie-onderzoek.

– Uiteenzetting van de belangrijkste resultaten van het onderzoek betreffende het klachtrecht van de wet Bopz alsmede de aanbevelingen van het onderzoek. Er kan worden geconstateerd dat het klachtrecht van de Wet Bopz de rechtspositie van de patiënt heeft versterkt, maar ook dat zich in de praktijk nog tal van problemen voordoen. Deze problemen vloeien voort uit het relatief trage tempo waarin instellingen de wet implementeren, maar ook uit de tekst van de wet.

Mr drs T.F.M. Hooghiemstra, Medisch zinloos handelen.

– Na bespreking van het ‘alledaagse medisch zinloos handelen’ wordt een analyse gegeven van de discussie over medisch zinloos handelen bij ernstig gehandicapte pasgeborenen. Schr. concludeert dat zich tussen juristen, ethici en medici een grote mate van overeenstemming heeft ontwikkeld. *Verder in deze aflevering o.m.: Prof. dr J.E.M. Akveld*, Impressies van het elfde Wereldcongres voor Gezondheidsrecht.

Zorg en Verzekering, 5e jrg. nr 7, juli 1997

In deze aflevering o.m.: Mr M.M. Jansen, Het stelsel van overeenkomsten in de steigers (verslag van een studiedag op 4 juni jl. over overeenkomsten tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders).

● Handels- & economisch recht

Bouwrecht, 34e jrg. nr 8, aug. 1997

In deze aflevering o.m.: Mr E.H. Pijnacker Hordijk, Mr A.C. de Groot, Jurisprudentiekroniek Hof van Justitie EG – Aanbesteding – (I, 1995).

TVVS, 40^e jrg. nr 7, juli 1997

Jubileumnummer ‘Doorstart’.

– Ter gelegenheid van het veertigjarige bestaan van TVVS heeft een symposium over het onderwerp ‘doorstart’ plaatsgevonden. In deze aflevering zijn de inleidingen in bewerkte vorm afgedrukt. Het zijn:

Prof. mr drs H.P.J. Ophof, Enige algemene beschouwingen over ‘doorstart’.

– De eerste vraag die aan de orde

komt bij een doorstartbeslissing is of doorstart zinvol is. Behandeld wordt een aantal hiermee verbonden problemen, zowel van algemene als van specifieke aard. Conclusie bij dit alles is dat doorstart met de grootst mogelijke argwaan moet worden bezien.

Prof. mr M.G. Rood, ‘Doorstart’ in sociaalrechtelijk perspectief.

– Doorstart van een onderneming bij financiële moeilijkheden kan de rechtspositie en zelfs het bestaan van haar werknemers grondig veranderen. Eerder de juridische mantel van de doorstart dan sociale overwegingen blijken daarbij, volgens de schr. beslissend. Vooralsnog lijken nieuwe regels ter zake niet vereist, vooropgesteld dat oneigenlijk gebruik van faillissement ter lozing van werknemers wordt gepareerd.

Prof. mr H.M.N. Schonis, Fiscale aspecten van de doorstart van ondernemingen.

– Behandeld wordt een aantal fiscale aspecten die samenhangen met de doorstart van ondernemingen vanuit concernverband. Vanuit fiscaal oogpunt zijn – naast de positie van de doorstartende onderneming – vooral de fiscale aspecten bij de voormalige moedermaatschappij van belang. Ingegaan wordt op de situatie dat de deelnemingsvrijstelling toepassing vindt, alsmede het geval dat sprake is van een fiscale eenheid. Voorts wordt aandacht besteed aan de kwijtscheldingswinstvrijstelling, de draagplicht van vennootschapsbelasting en de aansprakelijkheid daarvoor. Ook komt aan de orde de vraag of voor fiscale doeleinden herkwalficatie van aandelenkapitaal in schuld mogelijk is.

Mr J. de Winter, Doorstart, waarheen?

– In vergelijking tot de ons omringende landen functioneert het Nederlands recht op het gebied van doorstart van ondernemingen zo slecht nog niet. Zonder een goed inzicht in de economische gevolgen van insolventie, doorstart en liquidatie is er daarom geen aanleiding om de Faillissementswet, in het bijzonder de regeling van de surseance van betaling, op dit punt ingrijpend te wijzigen, concludeert de auteur.

● Jeugd-, relatie- & erfrecht

Tijdschrift voor Privaatrecht, 34^e jrg. nr 2, 1997

S. Mosselmans, Een evolutie op het terrein van het ouderlijk gezag, het omgangsrecht, het hoorrecht van min-

derjarigen en het recht op informatie van, ouders en hun minderjarige kinderen: Het EVRM ‘The recommendations on parental responsibilities’ en het IVRK als leidraad.

– De artt. 8 EVRM en 17 Verdrag Burgerlijke en Politieke Rechten waarborgen eenieder het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Het recht van het kind op gezinsleven en op bescherming tegen willekeurige inmenging is nog eens afzonderlijk opgenomen in de artt. 9 en 16 van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind. In het licht van deze internationale context worden vier topics behandeld: het ouderlijke gezag, het omgangsrecht, het hoorrecht van minderjarigen en het recht op informatie van ouders en hun minderjarige kinderen. Schr. bekijkt de huidige regelingen in Nederland, België, Frankrijk en Duitsland.

WPNR, 128e jrg. nr 6275, 19-26 juli 1997

Prof. mr S. Perrick, Wanneer is een uiterste wil nog duidelijk?

– Schr. tracht aan de hand van een aantal arresten van de Hoge Raad de praktijk houvast te bieden bij de beantwoording van de vraag wanneer een uiterste wil nog duidelijk is en welke omstandigheden bij de beantwoording van die vraag in aanmerking dienen te worden genomen.

● Milieurecht

Het Waterschap, nr 13, 10 juli 1997

Themanummer over Waterschappen en stedelijk waterbeheer als onderdeel van geïntegreerd waterbeheer. Er is een inleidend artikel opgenomen en voorts komen enkele regionale ervaringen aan bod.

● Onderwijs

The Law Teacher, nr 2, 1997

P. Alldridge, Multiple Choice Examining in Law.

– Over het voor en tegen van multiple choice examinering in de juridische opleiding. Pleidooi om deze methode vaker te gebruiken wanneer de groep tentaminandi minstens 70 man groot is (op basis van ervaringen in Cardiff). *M. Tzannes*, Problem Based Learning in Legal Education: Intentionally Overlooked or Merely Misunderstood.

– Slechts een handjevol rechtenfacul-

teiten geeft probleemgestuurd onderwijs. Toch heeft deze methode grote voordelen, vooral in een tijd waarin het recht snel verandert en het curriculum daardoor overvol dreigt te raken, en waarin de roep om het onderwijs meer te richten op vaardigheden in het oplossen van problemen luider wordt. Schr. doet op basis van literatuur, suggesties om tot een effectieve strategie te komen wanneer men de traditionele onderwijsmethode wil ombuigen in de richting van probleemgestuurd onderwijs.

H. Gensler, Law School Examinations and Analysis.

– Enkele voorbeelden hoe de vaardigheid van rechtenstudenten in het analyseren van concrete feitencomplexen kan worden verbeterd.

C. Little, P. Leighton, A 'Black Hole in Legal Education': Research into Learning Materials for Law students.

– Verslag van een onderzoek naar de vraag, hoe docenten het onderwijsmateriaal kiezen dat zij gebruiken en/of voorschrijven. Enkele gegevens: 72% vindt een tekstboek essentieel, 46% hecht bovendien aan zelf ontwikkeld materiaal. Studenten blijken (ook in Engeland) een grote tegenzin te hebben in het gebruik van primaire bronnen: wet en jurisprudentie, zij willen hapklare brokken. De voorkeur van de studenten voor bepaalde teksten speelt bij de uiteindelijke keuze echter nauwelijks een rol. Anders dan de studenten gaan de docenten vooral af op de opinies van naaste collega's en de status van auteurs, en slechts in beperkte mate op leesbaarheid/hanteerbaarheid. Recensies spelen nauwelijks een rol.

● Rechten van de mens

Asiel & Vluchtelingenrecht, Nieuwsbrief, nr 7, juli 1997

Mr R. Bruin, Hete soep; Over het Spaanse voorstel: geen asiel voor EU-onderdanen in Europa.

– Aan het Verdrag van Amsterdam is op voorstel van Spanje een protocol toegevoegd met als strekking dat een EU-lidstaat een onderdaan van een andere EU-lidstaat nooit asiel zal verlenen. De betekenis van deze afspraak is thans vrijwel nihil, maar het is bedenkelijk dat het waarborgen van het asielrecht verder is gepolitiseerd en uitgehold. België maakte als enige staat een voorbehoud.

Mr N. Hoogenberk, Mr R. Obers, De REK-uitspraak over het beleid voor

Algerijnse asielzoekers gerelativeerd.

– De Rechtseenheidskamer oordeelde op 5-12-'96 ten aanzien van Algerije dat geen vvtv-beleid behoefde te worden gevoerd. Op deze uitspraak lijkt het nodige af te dingen te zijn. Er is recente informatie waaruit blijkt dat de situatie niet is verbeterd maar veeleer verslechterd. Wel is aan Algerijnen een periode van twee jaar uitstel van vertrek verleend. Een lange tijd om verstoken te blijven van de voordelen van een voorlopige vergunning tot verblijf.

Mr P. Evers, Hoger beroep in het vreemdelingenrecht.

– Bespreking van het advies van de Hoge Raad terzake van de voorstellen van de Adviescommissie in vreemdelingenzaken en van de staatssecretaris. Tevens aandacht voor de invloed van verdragen bij de voorstellen voor (het beperken van) hoger beroep en voor de derde fase herziening R.O. De voorgestelde beperkingen zijn niet te rechtvaardigen en ook niet nodig. Het zwaartepunt moet liggen in kwaliteitsverbetering in de eerste fase van de procedure.

NJCM-Bulletin, 22e jrg. nr 5, juli/aug. 1997

Dr A.P.M. Coomans, Stap voor stap: naar een versterkt toezicht op de naleving van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten.

– Het VN-Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten bestaat nu tien jaar. Door zijn taakopvatting heeft het Comité zich in de afgelopen jaren ontwikkeld tot een quasi-rechterlijk orgaan dat een gezaghebbende interpretatie geeft van de verplichtingen van staten die voortvloeien uit het IVESCR. Tevens heeft het Comité nieuwe wegen gezocht om het toezicht op de implementatie van die rechten door Verdragsstaten te versterken. De ontwikkelingen sedert 1992 worden geschetst en geëvalueerd. *Verder in deze aflevering:*

– Redactioneel over leeftijdsonderscheid. De tijd lijkt rijp om onderscheid naar leeftijd wettelijk aan te pakken: enerzijds omdat er sprake is van een groeiende maatschappelijke behoefte, anderzijds omdat bestaande discriminatieverboden weinig concreet zijn en onduidelijkheid laten over hun doorwerking in horizontale verhoudingen.

● Rechtspleging & procesrecht

Advocatenblad, 77e jrg.nr 14, 8 aug. 1997

mr J.L.R.A. Huydecoper, Verdediging van het proces (rubriek Van de Deken).

– Eerste commentaar op het rapport van de commissie-Van Delden over de herijking van de verplichte procesverteenwoordiging. Het rapport zegt zinnige dingen maar slaat de plank mis in zijn kritiek op het procesrecht. *Verder in deze aflevering o.m.: mr V. Lebesque*, Docters van Leeuwen op stage als officier van justitie (interview).

● Sociaal recht

De Gemeentestem, 147e jrg.nr 7058, 8 aug. 1997

Mr H.F.J. Joosten, De ondernemingsraad bij de overheid.

– Per 5 mei 1995 zijn aan burgerlijk rijkspersoneel, politie, gemeenten, provincies en waterschappen bevoegdheden toegekend op de voet van de Wet op de ondernemingsraden. Overzicht van de medezeggenschapsregelingen bij de overheid en voorstellen tot aanpassing.

Nemesis, 13e jrg. nr 4, juli/aug. 1997

In deze aflevering o.m.: Yvonne Konijn, Susanne Burri, Kroniek van het arbeidsrecht. (Vooral over de ontwikkelingen rondom de flexibele arbeidsrelaties en de problematiek van de deeltijdarbeid).

PS, nr 17, 6 aug. 1997

Mr drs R.H. de Bock, Dr A.T. Marseille, De Richtlijn 'Medisch arbeidsongeschiktheids criterium'.

– In sept. 1996 heeft het Tica, de voorganger van het Lisv, de richtlijn 'Medisch arbeidsongeschiktheids criterium' gepubliceerd. De Richtlijn beoogt invulling te geven aan het in de AAW en de WAO neergelegde medische arbeidsongeschiktheids criterium. De wijze waarop de Richtlijn het medische ongeschiktheids criterium uitwerkt is volgens schrs. niet in overeenstemming met de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep. Het is de vraag in hoeverre de rechter gebonden is aan de inhoud van de Richtlijn, die minder streng is dan de CRvB.

● Staats- & bestuursrecht

Agrarisch recht, 57e jrg. nr 7/8, juli/aug. 1997

In deze aflevering o.m.: Mr A.Ch. Fortgens, Het bestemmingsplan buitengebied: een overzicht van de kroonuitspraken over de periode jan. 1992 t/m april 1997.

Algemeen Politie Blad, 146e jrg. nr 16, 2 aug. 1997.

In deze aflevering o.m.:

– In de stad Groningen hebben alle bij de drugsproblematiek betrokken instellingen gekozen voor samenwerking op basis van een integraal plan van aanpak. Meer dan voorheen is daarbij de nadruk gelegd op preventieve maatregelen, in samenhang met repressieve maatregelen. Een beschrijving.

Bouwrecht, 34e jrg. nr 8, aug. 1997

Dr J.W. van Zundert, Toepassingsproblemen bij de Wet voorkeursrecht gemeenten.

– Bij de wet van 17 juli 1996 is de werkingssfeer van de Wet voorkeursrecht gemeenten verruimd. De Wvg biedt thans een aantal gemeenten de mogelijkheid tot onbeperkte vestiging van een publiekrechtelijk voorkeursrecht. Het is de vraag of dit voor gemeenten positief uitwerkt. Als preventief instrument om particuliere grondhandel en dus speculatie te beperken moet de vestiging van een voorkeursrecht wel als een effectief instrument worden aangemerkt, maar als verwervingsinstrument lijkt het weinig doeltreffend.

A.M. Laninga, Eigen woningzoekenden eerst!?

– De consequenties van bovenge-meentelijk restrictief beleid voor de huisvestingsmogelijkheden van de eigen woningzoekenden in gemeenten worden op een rij gezet in het licht van de aanpassing van de Huisvestingswet.

De Gemeentestem, 147e jrg. nr 7057, 18 juli 1997

Mr J.C.L. Beks, Juridische problemen rond het in exploitatie brengen van bouwgrond.

– De Hoge Raad heeft vorig jaar voor de eerste maal een arrest gewezen (16-2-'96, Van Lieshout-Uden), waarin de betekenis van een gemeentelijke exploitatie-verordening centraal staat. Deze rechtsfiguur bleek ook de Hoge Raad voor de nodige problemen te stellen. Schr. gaat in deze bijdrage m.n.

in op het rechtskarakter en de reikwijdte van de exploitatie-verordening ex art. 42 WRO.

Mr drs R. Stijnen, Boeten, maatregelen, terug- en invordering en de Algemene bijstandswet: een aantal kanttekeningen (slot).

– Ingegaan wordt op de verhouding tussen privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke aspecten. Achtereenvolgens komen aan de orde de terug- en invorderingsprocedure, de terugvorderingsgronden, waarbij aandacht voor de herzieningsfiguur, het verval- en verjaringsregime dat de Wet boeten hanteert en uiteraard de overgangsbepalingen.

Ng-Magazine, 51e jrg. nr 31/32, 1/8 aug. 1997

– De rol van gemeenten bij de dodenbezorging komt nooit zo naar buiten. Maar als de wijziging in de Wet op de lijkbezorging er in september door komt, zal daar verandering in komen. De raden zullen zich in de toekomst moeten buigen over de vraag waar in de gemeente as van overledenen mag worden verstrooid. De come-back van het dierbare plekje.

– Kerktorens blijken voorwerp van juridische touwtrekkerij. Ze zijn waardevol, maar ook duur: wie betaalt het onderhoud?

TAR/Justicia, nr 2, 1997

W.P.M. ter Berg, Tuchtrechtspraak advocatuur.

– Een vermakelijk, maar ook wat verontrustend, overzicht van de Antilliaanse tuchtrechtspraak over 1988/1997.

E.J. Weller, De landsverordening identificatie bij financiële dienstverlening.

– De LIF is de Antilliaanse pendant van de Nederlandse WIF. Op de Antillen richt zij zich niet tot de 'financiële instellingen', maar tot ieder beroeps- of bedrijfsmatig financiële diensten verricht. Een beschrijving.

Tijdschrift voor de Politie, 59e jrg. nr 7/8, juli/aug. 1997

In deze aflevering o.m.: Dr A. Cachet, De zaak Brinkman: 'Een crisis aan de bovenkant' (de affaire rond de strijd om de macht in het korps Rotterdam – Rijnmond in een wat breder perspectief geplaatst).

● Straf (proces)recht, penitentiaal recht & criminologie

de AS, 25e jrg. nr 118, 1997

Deze aflevering heeft Italië tot onderwerp, met name politieke ontwikkelingen. Een van de bijdragen is van *Tom Welschen*, 'Het selectieve geheugen van de Italiaanse Justitie' en behandelt de dubieuze wijze waarop o.m. door inschakeling van kroongetuigen politieke vetes uit de jaren zeventig alsnog worden uitgevochten.

● Vrouw & recht

Nemesis, 13e jrg. nr 4, juli/aug. 1997

Albertine Veldman, De Europese ontmanteling van voorkeursbeleid? Marschall brengt geen hulp. (Redactioneel).

– In zijn conclusie van 15 mei jl. in de zaak Marschall vs Land Nordrhein-Westfalen oordeelt de Advocaat-Generaal dat elke voorrang voor vrouwen bij selectie onhoudbaar is op grond van het gemeenschapsrecht. Tijdens de Eurotop te Amsterdam is onderhandeld over een nieuwe tekst voor voorkeursbeleid teneinde Kalkanke te keren. Indien echter het HvJ EG de argumentatie van de AG zou volgen, moet de verdragsbepaling over voorkeursbeleid niet alleen zijn aangenomen maar tevens wel bijzonder scherp geformuleerd zijn, wil Nederland zijn praktijk van voorkeur nog kunnen handhaven.

Jet Tigchelaar, 'Oordelen met zorg' beoordeeld.

– Beschouwingen over het boek van Selma Sevenhuijsen 'Oordelen met zorg' (feministische beschouwingen over recht, moraal en politiek).

Wetgeving

■ Staatsblad

Liberalisering telefoondienst

Wet tot wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen i.v.m. de liberalisering van de spraaktelefoondienst.

– Vanaf 1 juli 1997 is op grond van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (WTV) de spraaktelefoon dienst geliberaliseerd. Een verplichting van de houder van de concessie om zijn spraaktelefoonnet te koppelen met de netten van de nieuwe aanbieders ontbreekt echter. Dit zou er toe kunnen leiden dat de gewenste liberalisering niet daadwerkelijk van de grond komt en bovendien tot gevolg kunnen hebben dat de abonnees van de nieuwe aanbieders niet kunnen telefoneren met de abonnees van de houder van de concessie. Deze wet strekt er dan ook toe de houder van de concessie een wettelijke plicht op te leggen om zijn spraaktelefoonnetten te koppelen met de netten van de nieuwe aanbieders van de spraaktelefoondienst.

Inwerkingtreding 11-7-'97

Wet van 2-7-'97, Stb. '97, nr 296
(K. 25 331)

Elektronisch stemmen. Inwerkingtreding

– Het besluit van 9 april 1997 tot wijziging van de bepalingen van het kiesbesluit inzake het stemmen d.m.v. elektronische stembureaus (Stb. 1997, 164) treedt op 11-7-'97 in werking. Zie de toelichting in de rubriek wetgeving van NJB 97/19/p.872.

Inwerkingtredingsbesluit van 26-6-'97, Stb. '97, nr 297

Verlaging voorkeursdrempel Kieswet

Wet tot wijziging van de Kieswet, houdende verlaging van de voorkeursdrempel.

– De voorkeursdrempel wordt verlaagd van 50% naar 25% van de kiesdrempel. De bedoeling is dat daarmee de invloed van de voorkeur van de kiezers voor bepaalde kandidaatvolksvertegenwoordigers vergroot

wordt. De wijziging geldt niet voor de Eerste Kamerverkiezingen en voor gemeenteraadsverkiezingen in kleine gemeenten.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Wet van 2-7-'97, Stb. '97, nr 298
(K. 25 221)

Kieswet

Wet tot wijziging van de Kieswet, houdende verlenging van de duur van de stemming tot acht uur 's-avonds alsmede regeling van diverse andere onderwerpen.

– De belangrijkste wijziging betreft het verlengen van de openingstijd van stembureaus tot acht uur 's-avonds, om meer mensen de gelegenheid te geven na hun werk te stemmen. Verdere onderwerpen die worden bestreken door deze wijziging zijn een soepeler regeling van de datum van de verkiezingen (de rigiditeit van de huidige regeling wordt doorbroken om te voorkomen dat verkiezingen op een dag vallen die zeer onwenselijk is); maatregelen tegen lichtvaardige kandidaatsstelling; verplichte legitimatie bij kandidaatsstelling; machtiging bij benoemingshandelingen; verbinden van kandidatenlijsten tot een lijstengroep; waarnemers en mobiele stembureaus. Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Wet van 2-7-'97, Stb. '97, nr 299
(K. 25 227)

Hersendoodprotocol

Besluit tot vaststelling van het Hersendoodprotocol.

– Bij het voornemen tot verwijdering van een orgaan uit een beademd stofelijk overschot dient de hersendood te zijn aangetoond door een ter zake kundige arts volgens de in dit protocol beschreven methoden en criteria. Het aantonen van hersendood berust op een combinatie van verschillende typen onderzoek. In het protocol wordt aangegeven welke onderzoeken al naargelang de omstandigheden, noodzakelijk zijn en aan welke artsen de uitvoering ervan is voorbehouden. Deze artsen mogen niet bij de verwijdering of implantatie van het orgaan betrokken zijn.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Besluit van 30-6-'97, Stb. '97, nr 306

• Associatie-overeenkomst EG-Tunesië

Wet tot goedkeuring van de op 17 juli 1995 te Brussel tot stand gekomen

Euro-Mediterrane Overeenkomst, waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschap en haar lid-staten, enerzijds, en de Republiek Tunesië, anderzijds.

– Dit verdrag is het eerste in een reeks van soortgelijke nieuwe verdragen, waarvan de sluiting wordt voorzien in het kader van de versterking van het Middellandse Zeebeleid van de Europese Unie. Een belangrijk element van het verdrag (en de hieropvolgende verdragen) vormen de bepalingen inzake de geleidelijke totstandkoming van een vrijhandelszone met inachtneming van de regelgeving, zoals neergelegd in het op 15 april 1994 te Marrakesh tot stand gekomen verdrag tot oprichting van de Wereld Handelsorganisatie (WTO; Trb. 1994, 235). Inwerkingtreding 18-7-'97

Wet van 5-7-'97, Stb. '97, nr 311
(K. 24 821)

• Associatie-overeenkomst EG-Israël

Wet tot goedkeuring van de op 20 november 1995 te Brussel tot stand gekomen Euro-Mediterrane Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lid-staten, enerzijds, en de Staat Israël, anderzijds.

Inwerkingtreding 18-7-'97.

Wet van 5-7-'97, Stb. '97, nr 312
(K. 25 036)

Bosmanzaak: Besluit gelijke behandeling

Besluit van 21 juni 1997, houdende wijziging van artikel 3 van het Besluit gelijke behandeling.

– Art. 3 van het Besluit gelijke behandeling komt als volgt te luiden: 'Als gevallen waarin de nationaliteit bepalend is, bedoeld in artikel 2, vijfde lid, onderdeel b, van de Algemene wet gelijke behandeling, worden aangemerkt de gevallen waarin het op grond van een regeling of praktijk van een organisatie op het gebied van sport of spel aan Nederlanders is voorbehouden om deel te nemen aan wedstrijden ter vertegenwoordiging van het land.' Aanleiding tot de wijziging is de uitspraak van 15 december 1995 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Bosman (zaak C 415/93). Dit arrest betreft het vrij verkeer van werknemers en de beperking van het aantal onderdanen van andere EG-lidstaten dat als deelnemer aan sportwedstrijden kan meedoen. De conclusie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is

dat artikel 48 van het EG-verdrag zich er tegen verzet dat voetbalclubs voor de door hen georganiseerde competitiewedstrijden slechts een beperkt aantal beroepsspelers mogen opstellen die onderdanen zijn van een andere EG-lidstaat. De uitspraak en de wijziging van het Besluit gelijke behandeling gelden de beroepssport en niet de amateursport.

Inwerkingtreding 23-7-'97.

Besluit van 21-6-'97, Stb. '97, nr 317

Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit

Wet van 5 juli 1997, houdende regels inzake de instelling van een college voor de post- en telecommunicatiemarkt.

– Om de onafhankelijkheid van de uitvoering van bepaalde overheids taken op het gebied van post en telecommunicatie te waarborgen worden deze taken opgedragen aan een bij wet in te stellen zelfstandig bestuursorgaan.

Inwerkingtreding op 1-8-'97 (met een enkele uitzondering).

Wet van 5-7-'97, Stb. '97, nr 320 en inwerkingtredingsbesluit van 19-7-'97, Stb. '97, nr 343

(K. 25 128)

Adviesstelsel Justitie

Wet tot instelling van vaste colleges van advies van het Rijk op het terrein van het ministerie van Justitie.

– Op 1 jan. 1997 is het adviesstelsel van het Rijk herzien. De herziening vloeide voort uit het rapport Raad op maat van de bijzondere commissie Vraagpunten Adviesorganen van de Tweede Kamer dd. 17 febr. 1993 (K. II'92'93, 21 427, nr 29). Deze commissie beval aan, alle bestaande adviesorganen, met uitzondering van de Raad van State, op te heffen en te vervangen door een sober adviesstelsel met in beginsel één adviesorgaan per departement. De hoofdlijnen van het rapport zijn overgenomen, zij het dat de doelstelling van één adviesorgaan per departement in strikte zin werd losgelaten. Zo is voor het terrein van het ministerie van Justitie niet gekozen voor één permanent adviescollege dat de gehele rechtshandhaving bestrijkt. De problemen die zich op dit terrein voordoen werden zo divers en complex geacht, dat met een permanent college met een beperkt aantal vaste leden onvoldoende kan worden ingespeeld op de behoefte aan strategische advisering. Om die reden is de voorkeur gegeven aan een flexibel systeem

waarin in beginsel slechts plaats is voor commissies die eenmalig of op tijdelijke basis adviseren over een bepaald vraagstuk. In deze situatie kan de samenstelling, de bestaansduur en de taakopdracht van het adviescollege optimaal worden afgestemd op de adviesbehoefte in het concrete geval. Daarnaast is besloten tot handhaving van de Commissie vennootschapschapsrecht, de Adviescommissie burgerlijk procesrecht en de Registratiekamer. Voorts is een regeling gegeven voor twee tijdelijke adviescolleges, nl. de Commissie auteursrecht en de Adviescommissie voor Vreemdelingen zaken.

Inwerkingtreding 23-7-'97 met terugwerkende kracht tot en met 1-1-'97

Wet van 5-7-'97, Stb. '97, nr 323

(K. 24 881)

Geregistreerd partnerschap

Wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering i.v.m. opnemings daarin van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap.

– Wie zijn relatie met een levenspartner formeel wil regelen, heeft hiervoor vanaf 1 januari 1998 ten minste twee mogelijkheden: geregistreerd partnerschap en samenlevingscontract. Partners van verschillend geslacht kunnen ook trouwen. Geregistreerd partnerschap heeft zoveel mogelijk dezelfde gevolgen als het huwelijk. Alleen in betrekkingen met kinderen is er een belangrijk verschil. Het samenlevingscontract is iets heel anders dan het geregistreerd partnerschap en het huwelijk. Zo'n contract regelt alleen wat de twee partijen zelf afspreken. Bij het geregistreerd partnerschap en het huwelijk liggen de rechten en plichten voor een groot deel vast in de wet. De onderhoudsplicht is hiervan een voorbeeld. Deze geldt wel automatisch bij het geregistreerd partnerschap en het huwelijk. Bij een samenlevingscontract beslissen de twee partijen zelf of ze hierover iets willen afspreken. Een ander belangrijk verschil heeft te maken met de gevolgen. Het geregistreerd partnerschap en het huwelijk hebben juridische gevolgen voor de partners onderling én in de verhouding tot anderen. Een voorbeeld van een gevolg in de verhouding tot anderen: een geregistreerde partner kan niet worden verplicht te getuigen in een rechtszaak tegen de andere partner. Het samenlevingscontract heeft alleen juridische gevolgen voor de twee partijen die de overeenkomst

sluiten. Er zijn géén gevolgen in de verhouding tot anderen. Het contract kan door anderen wel als bewijs een samenleving worden geaccepteerd, bijvoorbeeld door een pensioenfonds. Inwerkingtreding op een kb te bepalen tijdstip (voorzien is 1-1-1998)

Wet van 5-7-'97, Stb. '97, nr 324

(K. 23 761)

Zie ook NJB 97/27/p. 1253.

■ Nieuwe Wetsvoorstellen

Opheffing bordeelverbod

Wetsvoorstel (1-7-'97) tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, enige andere wetboeken en enige wetten.

– In de rubriek Nieuws van NJB'97/27/p.1252 is een toelichting op dit wetsvoorstel opgenomen. De voorgestelde wetgeving heeft vier hoofddoelstellingen:

1. beheersing en regulering van exploitatie van prostitutie;
2. verbetering van de bestrijding van exploitatie van onvrijwillige prostitutie.
3. bescherming van minderjarigen tegen seksueel misbruik;
4. bescherming van de positie van prostitué(e)'s.

TK. '96'97 – 25 437, nrs 1-3

Inspectie jeugdhulpverlening en jeugdbescherming

Wetsvoorstel (2-7-'97) tot wijziging van de Wet op de jeugdhulpverlening.

– De taak van de Inspectie jeugdhulpverlening wordt uitgebreid met het toezicht op de kwaliteit van de voogdij- en gezinsvoogdij-instellingen en van de inrichtingen voor justitiële kindbescherming en met het verlenen van toegang van de provincies tot die inspectie.

TK. '96'97 – 25 439, nrs 1-3

Grondwetswijziging: binnentreden in woningen

Wetsvoorstel (5-7-'97) houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen over het binnentreden in woningen.

– Artikel 12, eerste lid, van de Grondwet bepaalt thans dat het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner alleen geoorloofd is in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen. Deze formulering kan aanleiding geven tot onzekerheid over de vraag of de grondwet-

telijke bescherming van de woning zich tevens uitstrekt tot situaties waar bij van overheidswege binnengetreden wordt in een woning en geen sprake is van een expliciete weigering dan wel de bewoner afwezig is en derhalve zijn wil niet kenbaar kan maken. Dit wetsvoorstel beoogt de onzekerheid weg te nemen over het feit dat een grondrecht dat de onschendbaarheid van de woning als waarborg voor de persoonlijke vrijheid beoogt te garanderen, bescherming biedt in alle gevallen dat het binnentreden in woningen van overheidswege niet door een vrijelijk genomen beslissing van de betrokken burger gelegitimeerd wordt. Voorts beoogt het wetsvoorstel het vereiste dat aan de bewoner een schriftelijk verslag van het binnentreden wordt verstrekt, dat thans in de laatste volzin van het tweede lid is opgenomen, in een nieuw derde lid op te nemen en voor bepaalde doeleinden nl. 'wanneer het belang van de staat zulks dringend vordert' in een beperkingsmogelijkheid door de formele wetgever te voorzien. De huidige formulering is in de praktijk te absoluut gebleken.

TK. '96/97 – 25 442, nrs 1-3

Grondwetswijziging: onschendbaarheid vertrouwelijke communicatie

Wetsvoorstel (5-7-'97) houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim.

– De grondwetswijziging houdt een techniek-onafhankelijke benadering in van de grondwettelijke bescherming van vertrouwelijke communicatie. Met de introductie van het algemene begrip 'vertrouwelijke communicatie' als onderwerp van grondwettelijke bescherming, komt het traditionele onderscheid tussen het briefgeheim en andere vormen van telecommunicatie te vervallen. Iedere beperking van het recht op vertrouwelijke communicatie zal in het vervolg bij formele wet bepaald moeten zijn. Delegatie is uitgesloten. De formele wet zal tevens de functionarissen moeten aanwijzen die zelf de onschendbaarheid van het recht op vertrouwelijke communicatie mogen doorbreken, dan wel bevoegd zijn anderen daartoe te machtigen. Het staat de formele wetgever uiteraard vrij te bepalen of die functionaris in de gegeven situatie al of niet de rechter dient te zijn. Dit wetsvoorstel strekt er voorts toe dat in het tweede

lid van artikel 13 van de Grondwet een opdracht aan de wetgever wordt opgenomen om er in te voorzien dat ook in de verhoudingen tussen burgers onderling het recht van een ieder op onschendbaarheid van vertrouwelijke communicatie gewaarborgd wordt. Het feit dat de post- en telecommunicatiemarkt geen overheidsmonopolie meer is en tal van particuliere instellingen zich op die markt kunnen en zullen begeven, maakt een dergelijke opdracht in een gemoderniseerde bepaling inzake de bescherming van vertrouwelijke communicatie onmisbaar. Tenslotte beoogt dit wetsvoorstel een extra waarborg in artikel 13 van de Grondwet op te nemen voor diegenen wier recht op vertrouwelijke communicatie van overheidswege beperkt is, in de vorm van een wettelijke verplichting in beginsel betrokkene na afloop van een onderzoek naar zijn vertrouwelijke communicatie daarvan op de hoogte te stellen. Mede op grond van jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft de overtuiging post gevat dat daar waar dit de effectiviteit van de beperkende maatregel op zich niet doorkruist, een optimale wettelijke bescherming van het recht op vertrouwelijke communicatie gediend is met een dergelijke notificatieplicht. Deze verplichting dient, ook volgens het Europese Hof, uiteraard uitzondering te lijden wanneer het belang van de staat zich daartegen verzet.

TK. '96/97 – 25 443, nrs 1-3

Benoeming burgemeester en commissaris van de Koningin

Wetsvoorstel (5-7-'97) tot wijziging van de Gemeentewet en de Provinciewet i.v.m. een aanpassing van de procedure tot benoeming van de burgemeester en de commissaris van de Koningin

– De invloed van de gemeenteraad op de benoeming van een burgemeester wordt versterkt. Aan de voorgestelde wijziging liggen de volgende uitgangspunten ten grondslag:

- de benoeming van de burgemeester door de Kroon blijft gehandhaafd;
- de huidige invloed van de gemeenteraad op de burgemeestersbenoeming blijft gehandhaafd met een versterking op onderdelen van de verschillende procedures;
- er moet ruimte zijn voor bovenlokale, beleidsmatige afwegingen m.b.t. voorkeursbeleid, politieke spreiding en loopbaanbeleid voor burgemeesters;

– de kwaliteit van de benoemingsprocedure moet op verschillende momenten nadrukkelijke worden bewaakt en getoetst.

Binnen deze uitgangspunten kan de invloed van de gemeenteraad op de benoeming van de burgemeester het beste gestalte krijgen in de vorm van een recht van aanbeveling aan de minister van Binnenlandse Zaken. De minister doet op zijn beurt de voordracht aan de Kroon. De Commissaris van de Koningin maakt de selectie van kandidaten die benoembaar worden geacht voor de betrokken gemeente. De commissaris verschaft de vertrouwenscommissie inzicht in het totale sollicitantenbestand voor de desbetreffende vacature. Hierdoor is de vertrouwenscommissie in staat ook andere dan de door de commissaris geselecteerde personen uit te nodigen voor een gesprek. De minister wordt in het voorstel van twee kanten geadviseerd: de aanbeveling van de gemeenteraad en het advies van de Commissaris van de Koningin. Daarnaast kan de minister ook bovenlokale elementen in zijn afweging bij de voordracht aan de Kroon betrekken. Hierbij gaat het om het verwezenlijken van doelstellingen zoals bijvoorbeeld de benoeming van vrouwen in het openbaar bestuur en een evenwichtige politieke spreiding van de burgemeestersposten, maar ook het uitvoeren van het loopbaanbeleid van burgemeesters. De huidige praktijk leert dat meestal de unanieme adviezen van de vertrouwenscommissie en de daarop gebaseerde aanbevelingen van de commissarissen worden opgevolgd. Slechts in bijzondere gevallen wordt hiervan door de Kroon afgeweken. Ook bij herbenoeming van de burgemeester krijgt de gemeenteraad het recht van aanbeveling. Hieraan vooraf vindt overleg plaats met de Commissaris van de Koningin. Vervolgens brengt de commissaris advies uit aan de minister over de aanbeveling van de Raad. De minister behoudt de mogelijkheid van de aanbeveling af te wijken. De gemeenteraad krijgt ook het recht van aanbeveling tot ontslag als een burgemeester op grond van zijn functioneren het vertrouwen van de gemeenteraad heeft verloren. Deze procedure is voorzien van voldoende waarborgen. Bij ontslag wegens verstoorde verhoudingen met de gemeenteraad komt het wachtgeld van de burgemeester ten laste van de gemeente.

De aanstellingswijze van de Commissaris van de Koningin wordt overeen-

komstig aangepast. In de procedures m.b.t. benoeming, herbenoeming en ontslag van de Commissaris van de Koningin kan de parallel met benoeming, herbenoeming en ontslag van de burgemeester worden doorgetrokken. Ook hier hebben de provinciale staten het recht van aanbeveling.
TK. '96'97 – 25 444, nrs 1-2

Huurder en huurcommissie

Wetsvoorstel (5-7-'97) tot wijziging van de Huurprijzenwet woonruimte, de Wet op de huurcommissies en enkele andere wetten.
– Vooruitlopend op de algehele hercodificatie van de huurprijsregeling, wordt in dit wetsvoorstel de positie van de huurder op de volgende punten versterkt. Door een loskoppeling van onderhoudsgeschillen van de jaarlijkse huurverhoging kan de huurder voortaan op ieder moment in het jaar zijn onderhoudsklachten bij de huurcommissie aanhangig maken. Daarmee wordt tevens bereikt, dat deze klachten in relatie worden gebracht met de redelijkheid van de totaal verschuldigde huurprijs en niet alleen met de redelijkheid van de door de verhuurder voorgestelde huurverhoging. Daarnaast worden ruimere mogelijkheden gegeven om bij gebleken gebreken aan of tekortkomingen t.a.v. de woonruimte die het woongenot ernstig schaden, de in rekening te brengen huurprijs te verlagen, zolang deze gebreken of tekortkomingen door de verhuurder niet opgeheven zijn. De verwachting is dat van de huurverlaging een sterkere prikkel uitgaat naar de verhuurder om de (onderhouds-)gebreken of tekortkomingen zo snel mogelijk op te heffen. Om te voorkomen dat onnodige en lichtvaardig aanhangig gemaakte geschillen bij de huurcommissie terecht komen, wordt voorgesteld dat beide partijen voor de adviezen en uitspraken van de huurcommissie in het kader van de Huurprijzenwet woonruimte een vergoeding verschuldigd zullen zijn, waarbij de in het gelijk gestelde partij de betaalde vergoeding na de uitspraak van de huurcommissie terugkrijgt. Tenslotte wordt in het wetsvoorstel voorzien in het overdragen van het toezicht op de huurcommissies van de colleges van gedeputeerde staten van de provincies aan de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.
TK. '96'97 – 25 445, nrs 1-3

Exclusieve economische zone

Wetsvoorstel (5-7-'97) tot instelling van een exclusieve economische zone van het Koninkrijk
– Het wetsvoorstel strekt tot instelling van een exclusieve economische zone van het Koninkrijk in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba. De instelling van een EEZ past in het streven illegale olielozingen op zee te reduceren en vloeit wat Nederland betreft ook voort uit afspraken daarover tussen de Noordzeelanden. De instelling van een EEZ is wenselijk teneinde optimaal gebruik te kunnen maken van de mogelijkheden die het op 10 december 1982 te Montego-Bay totstandgekomen VN-Zeerechtverdrag biedt, met name op het gebied van de handhaving van de internationale milieuvoorschriften die gelden voor de zeescheepvaart.
TK. '96'97 – 25 446 (R1594), nrs 1-3

■ Vervolgstukken

Flora- en faunawet

Nota n.a.v. het eindverslag en derde nota van wijziging (beide 7-7-'97) bij het wetsvoorstel met regels ter bescherming van in het wild levende planten- en diersoorten.
TK. '96'97 – 23 147, nrs 12-13

Particuliere beveiligingsorganisatie

Memorie van antwoord (11-7-'97) bij het wetsvoorstel particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus.
EK. '96'97 – 23 478, nr 218b

(Ver)huur bedrijfsruimte

Tekst van het gewijzigd wetsvoorstel (4-8-'97) tot wijziging van de bepalingen betreffende huur en verhuur van bedrijfsruimte en intrekking van de Huurwet.
TK. '96'97 – 24 150, nr 11

Koppelingswet

Brief van de staatssecretarissen van Justitie en van Binnenlandse Zaken over het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland.
– De brief gaat over de groep vreemdelingen die (nog) wel staan ingeschreven in de GBA, maar (nog) niet

bij de Vreemdelingendiensten (VAS).
TK. '96'97 – 24 233, nr 49

Sociale werkvoorziening

Nader voorlopig verslag en nadere memorie van antwoord (beide van 15-7-'97) bij het wetsvoorstel voor een nieuwe regeling inzake de sociale werkvoorziening.
EK. '96'97 – 24 787, nr 247c-d

Interlandelijke adoptie

Nota n.a.v. het verslag (14-7-'97) bij de wetsvoorstellen tot:

- goedkeuring van het op 29 mei 1993 te 's-Gravenhage tot stand gekomen verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie (Trb. 1993, 197).
TK. '96'97 – 24 810 (R1577), nr 6
- uitvoering van het op 29 mei 1993 te 's-Gravenhage tot stand gekomen verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie en, in verband daarmee, wijziging van de Wet opnemings buitenlandse pleegkinderen en enige andere wetten.
TK. '96'97 – 24 811, nr 6
- wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap i.v.m. de uitvoering van het op 29 mei 1993 te 's-Gravenhage tot stand gekomen verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie.
TK. '96'97 – 24 812 (R1578), nr 6

Eems-Dollardmilieuprotocol

Nota n.a.v. het verslag (23-7-'97) bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het op 22 aug. 1996 aan boord van het 'MS Warsteiner Admiral' in de Eemsmonding ter hoogte van Delfzijl tot stand gekomen Aanvullend Protocol bij het op 8 april 1960 ondertekende Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland tot regeling van de samenwerking in de Eemsmonding (Eems-Dollardverdrag) tot regeling van de samenwerking m.b.t. het waterbeheer en het natuurbeheer in de Eemsmonding.
TK. '96'97 – 25 162, nr 5

Vreemdelingenwet

Nota n.a.v. het verslag en nota van wijziging (3-7-'97) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet.
TK. '96'97 – 25 172, nrs 5-6

Medisch-specialistische zorg

Verslag (7-7-'97) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Ziekenfondswet en de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen i.v.m. het invoeren van de aanspraak op medisch-specialistische zorg, verleend door of vanwege een ziekenhuis.
TK. '96-'97 – 25 258, nr 9

Aanpassingswet derde tranche Awb I

Nota n.a.v. het verslag en nota van wijziging (beide van 2-7-'97) bij het wetsvoorstel tot aanpassing van bijzondere wetten aan de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht.
TK. '96-'97 – 25 280, nrs 6-7

Overheidspersoneel onder werknemersverzekeringen

Nota n.a.v. het verslag (14-7-'97) bij het wetsvoorstel tot het onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen brengen van het overheidspersoneel.
TK. '96-'97 – 25 282, nr 6

Interimwet provincie Rotterdam

Verslag (3-7-'97) over het wetsvoorstel met aanvullende tijdelijke voorzieningen i.v.m. de instelling van een nieuwe provincie in de regio Rotterdam.
TK. '96-'97 – 25 328, nr 5

Infectieziektenwet

Verslag (7-7-'97) over het wetsvoorstel met regels ter afwijking van de gevaren van infectieziekten.
TK. '96-'97 – 25 336, nr 4

Europol-Overeenkomst

Verslag (17-7-'97) tot goedkeuring van de op 26 juli 1995 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie tot oprichting van een Europese Politiedienst (Europol Overeenkomst) (Trb.1995, 282); en van het op 24 juli 1996 te Brussel tot stand gekomen Protocol opgesteld op grond van Artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de prejudiciële uitlegging, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van de Overeenkomst tot oprichting van een Europese Politiedienst (Trb.1996, 265).
TK. '96-'97 – 25 339, nr 4

Kieswet GBA en Vreemdelingenbeleid

Nota n.a.v. het verslag en nota van wijziging (beide van 14-7-'97) bij het wetsvoorstel tot aanpassing van de Kieswet, Gemeentewet en Provinciewet i.v.m. de invoering van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens en aanpassing aan het geïntegreerd vreemdelingenbeleid.
TK. '96-'97 – 25 343, nrs 6-7

Grondwetswijziging: verdediging

Verslag (8-7-'97) over het wetsvoorstel houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging.
TK. '96-'97 – 25 367 (R 1593), nr 4

Arbeidsdeelname minderheden

Verslag (9-7-'97) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bevordering evenredige arbeidsdeelname allochtonen i.v.m. het vergroten van de effectiviteit van de wet.
TK. '96-'97 – 25 369, nr 5

■ Nota's, rapporten & verslagen**Verdragen in voorbereiding**

Brief van de minister van Buitenlandse Zaken (10-7-'97) waarbij hij een lijst van in voorbereiding zijnde verdragen, met als peildatum 15 juni 1997 aanbiedt.
TK. '96-'97 – 23 530, nr 25

Heenzendingen

Brief van de minister van Justitie (14-7-'97) waarin zij bericht dat er in het eerste kwartaal van 1997 238 meerderjarige personen wegens plaatsgebrek zijn heengezonden. Daarbij was geen verdachte in de categorie A+. Ten opzichte van het tweede kwartaal 1996 is in het tweede kwartaal 1997 sprake van een daling van het aantal heengezonden verdachten in de A-categorie; in absolute zin daalde het aantal heengezonden preventieven in de A-categorie van 83 naar 35. Ook in relatieve zin is sprake van een afname. Van de heengezonden preventieven viel in het tweede kwartaal van 1997 23% in de A-categorie tegen 30% een jaar geleden.
TK. '96-'97 – 24 587, nr 18

Europese Unie

Brief van de minister van Buitenlandse Zaken (11-7-'97) waarin hij een feitelijk algemeen verslag aanbiedt van het

Nederlands Voorzitterschap van de Europese Unie van 1 januari tot 12 juli 1997.

TK. '96-'97 – 25 110, nr 19

Zelfstandige bestuursorganen

Brief van de minister van Binnenlandse Zaken (11-7-'97) waarbij hij een notitie aanbiedt over de wetgevingsaspecten van regels voor zelfstandige bestuursorganen. In de notitie is opgenomen het standpunt van het kabinet over de door de Tweede Kamer aanvaarde motie-Scheltema c.s. (K. 25 268, nr 4) waarin de regering wordt verzocht met grote spoed de voorbereiding van een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen ter hand te nemen.
TK. '96-'97 – 25 268, nr 6

Privacy en Algemene bijstandswet

Brief van de minister van SZW (24-6-'97) met een reactie op het rapport van de Registratiekamer, dat diverse terreinen van de uitvoering van de Algemene bijstandswet bestrijkt. Daarbij gaat de Registratiekamer in op de omvang van de informatieverplichting van de burger en de gegevensuitwisseling met derden in het kader van de onderzoeksverplichting van de gemeente. Ook gaat de Registratiekamer in op het uitwisselen van de van de cliënt verkregen persoonsgegevens met derden.

– De minister acht het net als de Registratiekamer van groot belang dat de privacy van bijstandsgerechtigden voldoende beschermd wordt. Gemeenten zijn op grond van de wet gehouden zelf een afweging te maken wat wel en niet hoeft te worden gevraagd om de aanvragen voor een bijstandsuitkering goed te kunnen beoordelen en hoe daarbij de bescherming van de privacy in het oog moet worden gehouden. Om de gemeenten evenwel meer duidelijkheid op dit gebied te geven, is de minister voornemens hun bij wijze van handreiking een richtinggevend kader met een aantal criteria te bieden voor de naleving van de normen van privacybescherming. Het gaat erom dat gemeenten niet te ver gaan in hun controles, maar ook niet doorslaan naar de andere kant en te weinig controleren. Proportionaliteit en subsidiariteit dienen de leidinggevende beginselen te zijn in de praktijk van de gegevensverwerking. De Registratiekamer heeft ook kritiek op de nog volop in ontwikkeling zijnde rol van sociale diensten bij de arbeidstoeleiding en de uitbesteding van taken aan an-

dere instanties. Volgens de Registratiekamer houdt de gegevensuitwisseling met arbeidsbureaus, die op hun beurt weer samenwerken met commerciële uitzendbureaus, een risico in voor de bescherming van persoonsgegevens. Een ander punt van kritiek door de Registratiekamer betreft het begeleiden van uitkeringsgerechtigden naar de arbeidsmarkt. Uitkeringsgerechtigden zouden op oneigenlijke gronden worden geclassificeerd als meer of minder kansrijk.

TK. '96'97 – 25 271, nr 6

Asbestproblematiek Cannerberg

Verslag van een algemeen overleg (op 28 mei en 19 juni) met de staatssecretaris van Defensie over de asbestproblematiek Cannerberg.

TK. '96'97 – 25 323, nrs 5-6

■ Tractatenblad

Schengen, IJsland en Noorwegen

Samenwerkingsovereenkomst tussen Partijen bij het Akkoord en de Overeenkomst van Schengen, en de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen, betreffende de afschaffing van de personencontroles aan de gemeenschappelijke grenzen; Luxemburg, 19 dec. 1996.

Trb. 1997, 133

I.L.O.

Bijgewerkte gegevens met betrekking tot toetreding, ratificatie en verklaringen van voortgezette gebondenheid van het (herziene) Statuut van de Internationale Arbeidsorganisatie en van de I.L.O.-verdragen. Van de meest recente dd. 22 okt. 1996 is de tekst afgedrukt.

Trb. 1997, 140-220

Europese waterwegen

Europees Verdrag inzake hoofdwaterwegen die van internationaal belang zijn, (AGN), met Bijlagen; Genève, 19 jan. 1996.

Trb. 1997, 234

Verdrag van Dublin

- De Overeenkomst betreffende de vaststelling van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij een van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend, Dublin, 15 juni 1990 is door Nederland op 13 juni 1997 geratificeerd. Inwerkingtreding van het verdrag op 1-9-'97.
- Het Protocol betreffende de gevol-

gen van de inwerkingtreding van de Overeenkomst van Dublin voor een aantal bepalingen van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen, Bonn, 26 april 1994 is door Nederland op 6 juni 1997 geratificeerd. Per 1 augustus is het in werking getreden voor België, Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal en Spanje.

Trb. 1997, 236 en 237

Conventionele strijdkrachten

Overzicht van recente ratificaties (waaronder die door de VS) van het Verdrag inzake conventionele strijdkrachten in Europa, met bijbehorende protocollen (Parijs, 19 nov. 1997, *Trb.* 1991, 31).

Trb. 1997, 238

Actualiteiten



Nieuws

NIEUWE WETGEVING OVER TERBESCHIKKINGSTELLING

In oktober zullen twee wetten over de maatregel terbeschikkingstelling in werking treden, nl. de Beginselenwet verpleging terbeschikkinggestelden (*Stb.* '97, nr 295; inwerkingtreding op 1 oktober 1997) en de wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering m.b.t. de terbeschikkingstelling en de sanctietoepassing ten aanzien van geestelijk gestoorde delinquenten (*Stb.* '97, nr 282; inwerkingtreding op 2 oktober 1997). Op 2 oktober zal ook een nieuwe amvb worden ingevoerd: het Reglement verpleging terbeschikkinggestelden. Deze bevat o.a. nadere regels die voortvloeien uit de Beginselenwet TBS.

Beginselenwet TBS: Interne rechtspositie

De bestaande regels voor de tenuitvoerlegging van TBS zijn verouderd en verspreid over verschillende wettelijke regelingen. De Beginselenwet TBS vervangt en vernieuwt de bestaande regelingen en brengt ze samen in één wet.

De Beginselenwet TBS is de eerste in een rij van drie verwante beginselenwetten die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen. Zo zal de huidige Beginselenwet gevangeniswezen worden vervangen door de Penitentiaire Beginselenwet. Ook voor de justitiële jeugdinrichtingen is een beginselenwet in voorbereiding. De drie beginselen-

wetten worden vergaand op elkaar afgestemd.

De Beginselenwet TBS geeft regels over de rechten en plichten van de verpleegden die in een TBS-inrichting zijn opgenomen. De wet bevat ook de regeling van het klachtrecht van de verpleegden. Het gaat hier dus om de *interne rechtspositie van de verpleegden*.

- *Rechten en plichten*

Zoals iedere burger heeft ook de terbeschikkinggestelde recht op eerbiediging van de in de Grondwet gegeven rechten. De tenuitvoerlegging van de TBS-maatregel maakt het echter noodzakelijk inbreuken op deze rechten te maken. In de Beginselenwet worden de verschillende grondrechten opgesomd.

Het gaat hierbij onder meer om het recht op de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Bij de gegeven rechten wordt telkens aangegeven onder welke omstandigheden deze rechten kunnen worden ingeperkt. Bij het recht op onaantastbaarheid van het lichaam kan b.v. worden gedacht aan verplichte urinecontrole, onderzoek in het lichaam, of het gedogen van bepaalde geneeskundige behandelingen.

In het algemeen geldt dat soms zeer vergaande beperkingen op grondrechten mogen worden gemaakt als dit nodig is om de maatschappij tegen de gevaarlijkheid van de verpleegde te beschermen; ter handhaving van de orde of veiligheid in de inrichting; ter afwending van ernstig gevaar voor de gezondheid van de verpleegde.

Ook moet de TBS-inrichting het mogelijk maken dat de verpleegde contact met de buitenwereld kan onderhouden (briefwisseling/bezoek). Nieuw daarbij is het recht op telefoonverkeer en de regeling over contacten met de pers. Het hoofd van de inrichting kan toestemming geven voor contact met de pers, tenzij dat in strijd is met de in de regeling genoemde belangen. Er is hier dus géén sprake van een recht van de verpleegde.

- *Zorgplicht van de inrichting*

De TBS-inrichting heeft een aantal zorgplichten. Door de vrijheidsbepanning is de verpleegde niet meer in staat voor zichzelf te zorgen en zijn eigen belangen te behartigen. De zorgplicht van de TBS-inrichting betreft vooral de medische, geestelijke en sociale zorg. Verder gaat het om materiële verzorging (o.a. voeding, zo nodig kleding, de mogelijkheid goederen

te kunnen aankopen).

- *Plaatsing en overplaatsing*

De wet houdt in dat de terbeschikkinggestelde wordt geplaatst *binnen zes maanden* nadat de termijn van de TBS is gaan lopen. Deze termijn kan telkens met drie maanden worden verlengd als plaatsing niet mogelijk blijkt. Deze zogenaamde passantenregeling is reeds op 11 juli jl. in werking getreden. Verder wordt de mogelijkheid geschapen om een terbeschikkinggestelde tijdelijk (zeven weken, eenmaal met vier weken te verlengen) ter observatie naar een andere inrichting over te plaatsen: naar een andere TBS-inrichting, een psychiatrisch ziekenhuis of een inrichting tot klinische observatie.

- *Verpleging, behandeling en evaluatie*

De regelgeving in dit hoofdstuk is nieuw en heeft betrekking op het opstellen van een verplegings- en behandelingsplan en op de evaluatie van de verpleging en de behandeling. In de praktijk wordt in de TBS-inrichtingen overigens al gewerkt met dergelijke plannen en periodieke toetsing daarvan. Deze werkwijze is nu wettelijk vastgelegd.

- *Kinderen van verpleegden*

Nieuw in de regelgeving is ook de mogelijkheid voor een verpleegde om onder bepaalde omstandigheden zijn of haar kind in de inrichting bij zich te laten wonen. Het hoofd van de inrichting kan hiervoor toestemming verlenen, waarbij de eerste vraag dient te zijn of dit in het belang is van het kind. Ook het verplegings- of behandelingsplan van de verpleegde of de orde en veiligheid in de inrichting kunnen reden zijn om de toestemming niet te verlenen.

- *Disciplinaire straffen*

Ook nieuw voor de TBS-inrichting is de regeling van disciplinaire straffen. Niet ieder storend gedrag is te beschouwen als gestoord gedrag. In de inrichtingen wordt ernaar gestreefd om de verpleegden zoveel mogelijk op hun eigen gedrag aan te spreken. Het waar nodig hanteren van disciplinaire straffen (bijvoorbeeld afzondering in de eigen verblijfsruimte voor maximaal twee weken, een geldboete of ontzegging van bezoek) kan daartoe bijdragen.

- *Verlof en proefverlof*

In de Beginselenwet TBS worden regels gegeven voor het verlenen van verlof en proefverlof. Als het hoofd van de inrichting het verantwoord vindt kan er verlof worden verleend.

Dit verlof kan begeleid, semi-begeleid of onbegeleid plaatsvinden. Het verlof kan variëren van enkele uren tot verschillende dagen. Een verlof waarbij de verpleegde geheel buiten de inrichting verblijft kan maximaal drie maanden duren (éénmaal met drie maanden te verlengen), daarna moet dan proefverlof worden verleend. Zowel voor verlof als proefverlof is een machtiging van de Minister vereist.

- *Klachtrecht*

In de klachtprocedures kan de terbeschikkinggestelde de rechtmatigheid van inbreuken op zijn rechten aan de orde stellen. De huidige regelgeving geeft de verpleegden een beperkt klachtrecht. In de Beginselenwet TBS worden de klachtmogelijkheden uitgebreid en is de procedure efficiënter geworden. Het is echter niet mogelijk te klagen over de wijze waarop de inrichting haar zorgplichten nakomt of niet nakomt.

Aan elke inrichting blijft een Commissie van Toezicht verbonden. Van deze Commissie maakt ook de beklagcommissie deel uit. De Commissie van Toezicht is belast met het algemeen toezicht op de bejegening van de verpleegden. De beklagcommissie behandelt de klachten op een meer formele wijze.

Externe rechtspositie

De wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van strafvordering m.b.t. de TBS en de sanctietoepassing ten aanzien van geestelijk gestoorde delinquenten vloeit voort uit de aanbevelingen van de commissie Fokkens uit 1993 en betreft de meer externe rechtspositie van de terbeschikkinggestelde. De belangrijkste wijzigingen zijn de volgende:

- *TBS met voorwaarden*

De wet bevat een nieuwe regeling voor de huidige TBS met aanwijzingen; deze wordt vervangen door een aangescherpte regeling: de TBS met voorwaarden. Van de TBS met aanwijzingen werd in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt. Uit onderzoek is gebleken dat het ontbreken van sancties de grootste belemmering was. De TBS met aanwijzingen is daarom vervangen door een TBS waarbij de rechter het bevel tot verpleging onder het stellen van voorwaarden achterwege laat. Een TBS met voorwaarden kan alleen worden opgelegd als de betrokkene heeft verklaard de voorwaarden te zullen naleven. Een voorwaarde kan bijvoorbeeld zijn dat de terbeschikkinggestelde zich onder behandeling

laat stellen van een aangewezen deskundige. Tijdens de tenuitvoerlegging van de TBS met voorwaarden kan de rechter de voorwaarden veranderen, aanvullen of opheffen.

Verder is de omzettingsprocedure van een TBS met voorwaarden naar een TBS met bevel tot verpleging vereenvoudigd. Omzetting kan o.a. plaatsvinden als de terbeschikkinggestelde de voorwaarden niet naleeft. Maar ook als het belang van de veiligheid van anderen, of de algemene veiligheid van personen of goederen dat vereist. De mogelijkheid om naast de TBS met voorwaarden een vrijheidsstraf op te leggen is verhoogd van één jaar naar drie jaar.

• *Lange gevangenisstraf en TBS*

De regeling van de tenuitvoerlegging van de combinatie van gevangenisstraf én TBS met bevel tot verpleging is aangepast. Op dit moment wordt bij zo'n uitspraak begonnen met de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Op indicatie kan de veroordeelde al eerder naar een TBS-inrichting worden overgeplaatst. Dit kan tot rechtsongelijkheid leiden tussen iemand die al in een vroeg stadium op grond van bijzondere omstandigheden naar een TBS-inrichting gaat en iemand die pas later wordt geplaatst.

Er wordt een grens gesteld aan de duur van het verblijf in de gevangenis (in een algemene maatregel van bestuur nader vast te stellen). Voorlopig wordt gedacht aan opname in een TBS-inrichting nadat 1/3 van de gevangenisstraf erop zit. Ook de huidige praktijk laat zien dat er gemiddeld na 1/3 van de straftijd wordt overgeplaatst. De grens is overigens niet absoluut. Bij contra-indicaties (bijv. vluchtgevaarlijk gedrag) kan de overplaatsing naar de TBS-inrichting worden uitgesteld.

Verder zou op vaste tijdstippen, bijvoorbeeld eens per jaar, beoordeeld moeten worden of de psychische gesteldheid van de betrokkene zodanig is dat eerdere behandeling in een TBS-inrichting noodzakelijk is.

• *Voorwaardelijke beëindiging*

Een probleem in de praktijk was de zogenaamde contraire beëindiging van een TBS. Dat wil zeggen dat de rechter besluit de TBS niet te verlengen, tegen het advies van de inrichting in. Dat heeft ook tot nadelig gevolg dat de betrokkene plotseling en onvoorbereid terugkomt in de maatschappij. De rechter krijgt nu de mogelijkheid om de TBS met verpleging *onder voorwaarden* te beëindigen voor een

periode van drie jaar. Hierdoor kan een geleidelijke terugkeer van de terbeschikkinggestelde in de maatschappij worden bevorderd. De voorwaarden kunnen uiteenlopen van opname in een psychiatrische kliniek of poliklinische voortzetting van de behandeling tot gebruik van medicatie. In de oude regelgeving kon de minister van Justitie de verpleging voorwaardelijk beëindigen. Voortaan zal alleen de rechter dit kunnen.

• *Afschaffing combinatie opname in psychiatrisch ziekenhuis én TBS met verpleging*

De combinatie van verpleging in een psychiatrisch ziekenhuis en TBS met verpleging wordt afgeschaft. In het verleden was deze maatregel zinvol, omdat deskundigheid voor de behandeling van psychosen alleen aanwezig was in psychiatrische ziekenhuizen. De grenzen tussen beide soorten behandeling zijn intussen erg klein geworden, terwijl de voorzieningen in de huidige klinieken toereikend zijn. Bij verschillende inrichtingen zijn inmiddels initiatieven ontwikkeld voor de behandeling van psychosen. Verder wordt het aantal Forensisch Psychiatrische Klinieken uitgebreid. De Beginselenwet TBS geeft tot slot de mogelijkheid om in bijzondere gevallen de TBS-gestelde tijdelijk in een algemeen psychiatrisch ziekenhuis te laten opnemen.

RICHTLIJN OPSPORINGS- EN VERVOLGINGSBELEID OVERHEDEN

Op de grondslag van het kabinetsstandpunt over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen (zie NJB 97/16/p. 749 en 97/17/p. 789) heeft het College van Procureurs-Generaal een richtlijn vastgesteld die op 1 juni jl. in werking is getreden.

De uitgangspunten zijn slechts van toepassing op overheidsorganen en niet op de betrokken ambtenaren, die mogelijk uit eigen hoofde (en dus niet als opdrachtgever of feitelijk leidinggevende in de zin van art. 51 Sr.) strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden voor een door hen gepleegd (ambts)delict.

1. Eerst dient te worden vastgesteld of het overheidsorgaan zelf voor de vermoedelijk gepleegde strafbare feiten verantwoordelijk gehouden kan worden (daderschap en schuld).

2. Vervolgens is aan de orde de vraag of het betrokken (decentrale) over-

heidsorgaan een openbaar lichaam is in de zin van hoofdstuk 7 van de Grondwet en of dit orgaan heeft gehandeld in het kader van een (wettelijke) overheidsstaak.

3. In die gevallen dat het handelen van het (decentrale) overheidsorgaan redelijkerwijs niet meer tot de uitvoering van zijn overheidsstaak is te rekenen kan in beginsel worden vervolgd. Een vervolging kan ook zijn geïndiceerd als er wel sprake is van een overheidsstaak, maar dit handelen redelijkerwijs niet meer gezien kan worden als de uitkomst van een in strafrechtelijke zin te respecteren bestuurlijke belangenafweging.

Een positieve indicatie voor een behoorlijke belangenafweging is een zorgvuldige bestuurlijke procedure, waarmee het besluit dat aan het overheidshandelen ten grondslag ligt, tot stand is gekomen en met name ook of het overheidshandelen de uitdrukkelijke goedkeuring had van een vertegenwoordigend lichaam en aldus democratisch gelegitimeerd was (Voorburgse reigersnesten, NJ 1991, 496).

4. In gevallen van door een overheidsorgaan gepleegd evident onrecht zal er vervolgd worden. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan een ernstige vorm van een commuun misdrijf zoals valsheid in geschrift (artikel 225 Sr) of opzettelijke dan wel culpose milieuverontreiniging (artikel 173a en 173b Sr). In deze gevallen, waarin uit de aard der zaak geen sprake kan zijn van een in strafrechtelijke zin te respecteren belangenafweging, heeft het OM een primaire verantwoordelijkheid.

5. In de overige gevallen, waarin weliswaar geen sprake is van evident onrecht maar evenmin een in strafrechtelijke zin te respecteren bestuurlijke belangenafweging plaatsvond, kan vervolging zijn geïndiceerd bij een opzettelijk gepleegde overtreding van zogenaamde kernvoorschriften, bijvoorbeeld op het gebied van milieu of arbeidsomstandigheden, met als gevolg een daadwerkelijke of dreigende ernstige aantasting van het te beschermen rechtsbelang.

Vervolging kan ook worden overwogen in al die gevallen van al dan niet opzettelijk gepleegde overtredingen, die op zich weinig of geen schadelijke gevolgen hebben, maar door hun herhaling algemene ergernis opwekken. Een contra-indicatie voor vervolging in deze gevallen is een effectvolle bestuursrechtelijke, bestuurlijke of politieke interventie.

6. De officier van justitie dient steeds

zorgvuldig te toetsen of het overheidsorgaan zich wellicht kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond, gelet ook op de bijzondere positie van het overheidsorgaan en de door dit orgaan te behartigen publieke belangen.

7. Als de officier van justitie tot vervolging van het overheidsorgaan overgaat, dan dient tevens de verantwoordelijke ambtenaar als feitelijk leidinggever te worden vervolgd, als hem persoonlijk een verwijt treft ten aanzien van de verboden gedraging van het openbaar lichaam.

8. Een vervolging is enerzijds gericht op het verkrijgen van een rechterlijk oordeel over de strafwaardigheid van het bestuurlijk handelen van de betrokken overheid en kan anderzijds strekken tot de oplegging van een reparatoire sanctie tot herstel van de rechtmatige toestand. Gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden, waaronder tot vervolging kan worden besloten, zal daarnaast tot het opleggen van een geldboete worden gerequireerd. De meerwaarde van deze sanctie, naast de hiervoor genoemde doelstellingen van de vervolging, zal door de officier van justitie in zijn requisitoir tot uitdrukking moeten worden gebracht.

NOVELLE OP WETSVORSTEL SCHULDSANERING NATUURLIJKE PERSONEN

Bij een wettelijke schuldsanering voor een persoon met (bijna) geen aflossingscapaciteit komt er een vereenvoudigde procedure. De Gemeentelijke Kredietbanken (GKB'en) kunnen bij een wettelijke schuldsanering van een natuurlijke persoon als bewindvoerder gaan optreden. Alleen bij juridisch gecompliceerde gevallen is hierbij een advocaat nodig. Dat blijkt uit een wijziging van het Wetsvoorstel schuldsanering natuurlijke personen (K 22 969) die onder verantwoordelijkheid van minister Sorgdrager van Justitie is opgesteld. De ministerraad heeft hiermee op 10 juli ingestemd.

Voor de werkzaamheden van de GKB'en, de advocatuur en voor de werklastverzwaring van de rechterlijke macht stelt het kabinet 25 miljoen gulden beschikbaar.

De novelle wijzigt het Wetsvoorstel schuldsanering natuurlijke personen zoals aanhangig bij de Eerste Kamer. Doel ervan is aan privépersonen die hun schulden niet meer kunnen beta-

len, de mogelijkheid te bieden om weer met een schone lei te kunnen beginnen. Wanneer een privépersoon zich gedurende een bepaalde periode maximaal inspant om een zo groot mogelijk bedrag bij elkaar te krijgen voor de schuldeisers, kunnen de schuldeisers hem daarna niet meer aanspreken voor de eventuele restant-schulden. Nu is het nog zo dat deze mensen hun hele leven aangesproken kunnen worden voor deze schulden. De periode waarin de regeling van kracht is, wordt door de rechter vastgesteld (maximaal vijf jaar), net als het bedrag dat de schuldenaar per maand voor zich zelf mag houden. Na afloop van de periode oordeelt de rechter of de schuldenaar voldoende inspanning heeft geleverd. De rechter benoemt in alle gevallen een bewindvoerder. Op het huidige wetsvoorstel is in de Eerste Kamer kritiek geuit. Die luidt dat de regeling te omslachtig is in die gevallen waarin de aflossingscapaciteit zo klein is dat de schuldenaar toch geen bedrag bij elkaar zou kunnen krijgen om onder de schuldeisers te verdelen. Vertegenwoordigers van de advocatuur, de rechterlijke macht en de Gemeentelijke Kredietbanken hebben in de commissie 'Schone Lei' hiervoor een oplossing aangedragen. De voorgestelde wijziging is hierop gebaseerd. Uitgangspunt blijft dat een buitengerechterlijke schuldsanering de voorkeur verdient boven een wettelijke regeling. Daarom moet bij het verzoekschrift waarbij om toepassing van de regeling wordt gevraagd een verklaring van een kredietbank worden overgelegd dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechterlijke schuldsanering te komen. Als er onvoldoende aflossingscapaciteit bestaat, wordt een vereenvoudigde procedure toegepast. Die houdt ondermeer in dat de in het faillissement gebruikelijke verificatievergadering niet behoeft te worden gehouden.

DNA-WETGEVING WORDT AANGEPAST

Minister Sorgdrager wil de huidige DNA-wetgeving aanpassen zodat de mogelijkheden voor toepassing van DNA-onderzoek worden verruimd. Het gevolg hiervan is dat opsporingsonderzoeken van justitie en politie worden verbeterd en dat registratie van zogeheten DNA-profielen kan worden uitgebreid. Dit laatste is van belang omdat registratie een

grote bijdrage kan leveren aan de opheldering van ernstige gewelds- en zedendelicten. Zo kan door een vergelijking met opgeslagen DNA-profielen worden nagegaan of een verdachte betrokken is bij andere, nog onopgeloste zaken.

De minister kondigde in maart van dit jaar aan de wet te willen wijzigen. Dit gebeurde tijdens het symposium 'Forensic Intelligence' dat in het kader van het Europees voorzitterschap van Nederland werd gehouden. Een wetsontwerp werd op 4 juli jl. voor advies naar enkele instanties gestuurd. Het betreft onder meer de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en het Openbaar Ministerie (OM).

Aanpassing van de regeling 'DNA-onderzoek in strafzaken' die op 1 september 1994 in werking trad wordt wenselijk geacht, omdat het door de stand van de techniek niet langer noodzakelijk is bloed af te nemen voor een goed DNA-onderzoek. Afname van wangslijmvlies voor DNA-onderzoek levert dezelfde betrouwbare resultaten op en is bovendien minder belastend voor de verdachte. De wet zal in die zin worden aangepast. Daarnaast vindt de minister inschakeling van de rechter-commissaris niet langer nodig als een verdachte vrijwillig aan DNA-onderzoek meewerkt. In zo'n geval kan de officier van justitie DNA-onderzoek gelasten. Als een verdachte niet wil meewerken kan de rechter-commissaris tijdens een gerechtelijk vooronderzoek een verdachte dwingen mee te werken als blijkt dat een onderzoek 'dringend noodzakelijk' is om de waarheid boven tafel te krijgen. In het wetsontwerp blijft deze dwang bestaan maar worden de mogelijkheden voor de rechter-commissaris ruimer. Hij kan in de toekomst een verplichting tot medewerking opleggen als dit 'in het belang van het onderzoek' nodig is. Dit betekent dus een verruiming van de mogelijkheden voor toepassing van DNA-onderzoek.

De aanpassing van de wetgeving moet er ook toe bijdragen dat de registratie van DNA-profielen wordt verbeterd en uitgebreid.

Er komt geen wijziging in de delicten op grond waarvan een DNA-onderzoek kan worden ingesteld. Een verdenking van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld, blijft gehandhaafd. In enkele gevallen kan ook bij delicten

waarop een vrijheidsstraf van zes jaar of meer staat, een onderzoek volgen. De wet geeft dit per geval aan. In het algemeen gaat het om ernstige gewelds- en zedenmisdrijven.

STRAFVORDERINGSRICHTLIJNEN MOETEN STRAFKLIMAAT BEHEERSBAAR MAKEN

Het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie heeft onderzoek laten verrichten naar de achtergronden van de groei van de penitentiaire capaciteitsbehoefte in de afgelopen jaren. Deze groei blijkt te zijn veroorzaakt doordat vaker een onvoorwaardelijke gevangenisstraf wordt opgelegd en doordat de opgelegde vrijheidsstraffen langer zijn geworden. De achtergrond hiervan is blijkens het WODC-onderzoek tweërlei. De criminaliteit is ernstiger geworden (m.n. geweldscriminaliteit). Verder worden dezelfde delicten nu zwaarder bestraft dan tien jaar geleden.

De verharding van het strafklimaat maakt volgens het kabinet bezinning nodig over het te voeren straftoemingsbeleid. Dit schrijft de minister van Justitie in een brief van 11 juli jl. aan de Tweede Kamer (TK 24 807, nr 3). De kosten van een steeds verdergaande uitbreiding van de penitentiaire capaciteit zijn enorm, terwijl de bijdrage van het opleggen van langere vrijheidsstraffen aan de objectieve veiligheid in onze samenleving kan worden gerelativeerd. De lengte van op te leggen vrijheidsstraffen kan binnen bepaalde grenzen worden beïnvloed langs de weg van de strafvordering door het Openbaar Ministerie. Een interdepartementale werkgroep oppert in dit verband te komen tot een harmonisatie van deze strafvordering waarbij het gemiddelde strafvorderingsniveau wordt aangehouden van de laagste zes arrondissementen. Het kabinet is echter van mening dat op zijn minst een stelsel van strafvorderingsrichtlijnen zou moeten worden uitgewerkt, dat de ontwikkeling van het strafklimaat beter beheersbaar maakt. Het Openbaar Ministerie zal de mogelijkheden hiertoe in de komende periode nagaan, als onderdeel van de nagestreefde verdergaande harmonisatie van het strafvorderingsbeleid. Daarbij zal onder meer gebruik worden gemaakt van een geautomatiseerd beslissingsondersteunend informatiesysteem.

Kort nieuws

WETTELIJK VERBOD LEEFTIJDSDISCRIMINATIE BIJ WERVING PERSONEEL

Er moet een wettelijk verbod komen op het hanteren van onge-rechtvaardigde leeftijdsgrenzen bij de werving en selectie van personeel. De ministerraad heeft op 11 juli ingestemd met dit voorstel van de minister Melkert, Sorgdrager en Dijkstal. Uit onderzoek van de Arbeidsinspectie en uit klachten bij het tijdelijke Meldpunt Sollicitatieklachten blijkt dat sollicitanten in veel gevallen op grond van hun leeftijd worden afgewezen. Het kabinet meent dan ook dat het niet uitgesloten is dat een grote groep mensen een baan wordt onthouden op een grond die niets met hun geschiktheid voor die baan te maken heeft. Het kabinet vindt dit – vanuit economische en sociale overwegingen – onacceptabel. Het kabinet heeft daarom besloten onderscheid op grond van leeftijd bij werving en selectie expliciet te verbieden, tenzij voor een dergelijk onderscheid een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. Bij dit laatste kan worden gedacht aan functies waarvoor de leeftijd bepalend is. Ook indien een bedrijf een vergrijsd personeelsbestand heeft, kan het in verband met de continuïteit van de bedrijfsvoering gerechtvaardigd zijn dat voor openvallende functies leeftijd een rol speelt bij werving en selectie. De verwachting is dat de preventieve werking van het wetsvoorstel bijdraagt aan een zorgvuldiger praktijk in het gebruik van leeftijdsgrenzen voor functies. Sollicitanten die denken ten onrechte op grond van hun leeftijd te zijn afgewezen, kunnen hierover het oordeel van de Commissie gelijke behandeling vragen.

DE FRIESE TAAL IN NOTARIËLE AKTEN

Het wetsvoorstel *Wettelijke regeling van het notarisambt* heeft gevolgen voor het gebruik van de Friese taal in akten. Om die reden heeft het

college van Gedeputeerde Staten van Friesland aan het Berie foar it Frysk gevraagd advies uit te brengen met betrekking tot de regeling van de positie van het Fries in het wetsvoorstel.

Het Berie heeft geadviseerd:

1. Der by de Minister fan Justysje op oan te stean dat yn kêst 38 lid 2 fan it wetsútstel *Wettelijke regeling van het notarisambt* opgenomen wurdt: partijen geven in de akte aan in welke taal gestelde tekst bij interpretatieproblemen over de betekenis van de tekst prevaleert.
2. In yngeande ferkenning dwaan te litten fan mooglike ûnderwerpen foar de yn te stellen Wurkgroep Autentike Akten, dy't neffens plan op syn lêst per 1 jannewaris 1998 troch de Minister ynsteld wurdt.
3. In stúdzje dwaan te litten nei taal-bepalings yn de Nederlânske wetjouwing dy't op 'en nij besjoen wurde moatte as konsekwinsje fan de ynfiering fan de nije wet.
4. Rânebetingsten te skeppen foar in goede ymplemintasje fan de wet, yn de foarm fan ûntwikkeljen fan terminology, programmatuer en kursussen tasnien op it notariaat.

Voor wie een vertaling nodig heeft:

1. Er bij de Minister van Justitie op aan te dringen dat in artikel 38 lid 2 van het wetsvoorstel *Wettelijke regeling van het notarisambt* wordt opgenomen: partijen geven in de akte aan in welke taal gestelde tekst bij interpretatieproblemen over de betekenis van de tekst prevaleert.
2. Een inventarisatie te doen plaatsvinden van mogelijke onderwerpen voor de op te richten werkgroep Authentieke Akten, die volgens plan per 1 januari 1998 door de Minister zal worden ingesteld.
3. Een studie te laten verrichten naar taalartikelen in de Nederlandse wetgeving die herzien moeten worden als gevolg van de invoering van de nieuwe wet.
4. Randvoorwaarden te scheppen voor een goede implementatie van de wet, in de vorm van het ontwikkelen van terminologie, programmatuur en op het notariaat toegespitste cursussen.

MINISTER VAN JUSTITIE MAAKT VOLGENS RECHTERS ONEIGENLIJK GEBRUIK VAN GRATIEWET

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) vindt dat minister Sorgdrager van Justitie oneigenlijk gebruik maakt van de Gratiewet wanneer zij zogenaamde totaalweigeraars en weigeryuppen massaal gratie verleent. De belangenvereniging van rechters en officieren van justitie

schrijft dat in een brief van 22 juli aan de minister.

De vereniging reageert met de brief op het voornemen van de minister om de gevangenisstraf van weigeryuppen voor het grootste deel om te zetten in dienstverlening. De minister is van oordeel, zo schreef zij in een brief van 27 juni aan de Tweede Kamer, dat gratie noodzakelijk is omdat de opgelegde/op te leggen gevangenisstraffen (van zeven maanden) maatschappelijk niet aanvaardbaar zijn.

De NVvR wijst erop dat de minister zich daarmee niet houdt aan artikel 2 van de Gratiwet dat uitgaat van het beginsel van gratie in individuele gevallen en dat bovendien voorschrijft dat gratie alleen mogelijk is óf op grond van omstandigheden die na het vonnis bekend zijn geworden en waarmee de rechter geen rekening heeft kunnen houden, óf op grond van het feit dat met de gevangenisstraf in redelijkheid geen strafdoel is gediend. Collectieve gratie op grond van het maatschappelijk belang kent de Gratiwet niet. Bovendien is de vereniging van mening dat de minister in dergelijke gevallen niet – achteraf – de Gratiwet moet gebruiken, maar – vooraf – een aanwijzing moet geven aan het Openbaar Ministerie om deze zaken niet meer te vervolgen, dan wel een lagere straf te eisen.

Nu zij daar uitdrukkelijk niet voor kiest, maakt de minister van de rechtszitting een 'schijnvertoning', waardoor het vertrouwen van de burger in de rechtspraak wordt geschaad, aldus de NVvR.

PUBLIEKRECHTELIJKE BEDRIJFSORGANISATIE WORDT GEMODERNISEERD

De Wet op de bedrijfsorganisatie zal worden gewijzigd met het oog op modernisering van het stelsel van de Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisatie. Dit blijkt uit een besluit dat de ministerraad op 11 juli heeft genomen op voorstel van minister Melkert van SZW, mede namens de ministers van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij en de minister van Economische Zaken.

Met de wetwijziging wil het kabinet de verhouding tot het functioneren van het PBO-stelsel beter tot uiting brengen. De modernisering krijgt gestalte in de vergroting van de doelmatigheid en de efficiency van de bedrijfs- en productschappen. Dat kan

onder meer worden bereikt door het aantal schappen (momenteel 38) terug te brengen. Daarnaast wordt de democratische verantwoording door en het toezicht van de overheid op de schappen versterkt. De bevoegdheid van de schappen om verordeningen vast te stellen, blijft gehandhaafd. Wel wordt de bestaande regelgeving doorgelicht en opgeschoond. Een aantal verordeningen van de bedrijfs- en productschappen is verouderd en sluit niet meer aan op de huidige opvattingen over ordening, marktwerking, mededinging en regulering.

GELOOFWAARDIGHEID OVERHEIDSTOEZICHT OP DE GEZONDHEIDSZORG OP DE TOCHT

De Inspectie voor de Gezondheidszorg krijgt steeds meer te maken met wetgeving die in verschillende opzichten te weinig op haar handhavingstaak is toegesneden. De geloofwaardigheid van het overheidstoezicht op de gezondheidszorg komt daarmee onder druk te staan. Teveel moet de IGZ handelen louter en alleen op basis van haar gezag, zonder dat daar een wettelijke legitimering voor bestaat. De burger en de administratieve rechter nemen daar – en terecht – steeds minder genoegen mee. Dit schrijft de Hoofdinspecteur voor de Gezondheidszorg, dr Jitze Verhoeff, in het jaarverslag van de Inspectie Gezondheidszorg over het jaar 1996. De IGZ is een onafhankelijke instantie onder politieke verantwoordelijkheid van de minister van VWS. Sinds 1841 houdt de IGZ toezicht op de kwaliteit van de zorg, zoals die door zorginstellingen en individuele beroepsbeoefenaren wordt geleverd.

De IGZ heeft steeds vaker moeite om informatie te vergaren over het functioneren van zorgaanbieders. Klachten over zorgverlening bijvoorbeeld worden conform de Wet klachtrecht cliënten zorgsector door de zorgaanbieders zelf afgehandeld. De IGZ is hier formeel gezien niet bij betrokken. Verder is de IGZ onbevoegd om medische dossiers in te zien. Soms zijn onderzoeken opzettelijk getraineed of verhinderd door de weigering om relevante stukken te mogen inzien. Deze factoren belemmeren de IGZ bij het beoordelen van de vraag of een eventueel ingrijpen of corrigeren nodig is, aldus de hoofdinspecteur.

Kamervraag

INZAGE IN ARRESTEN CIVIELE KAMER HOGE RAAD

Vragen van het lid Hendriks (Hendriks) over inzage in civiele arresten die zijn gewezen door de Hoge Raad. (Ingezonden 16 juni 1997)

1. Hebt u kennis genomen van het feit, dat de Griffier van de Hoge Raad aan de groep 'Verontruste Burgers' inzage geweigerd heeft in civiele arresten die zijn gewezen door de Hoge Raad?
2. Acht u, gelet op art. 6 EVRM en art. 838 Rv en mede gelet op art. 1.3.10 van het voorontwerp Rechtsvordering een dergelijke weigering rechtmatig? Zo ja, wat is hiervoor de juridische grondslag?
3. Acht u, gelet op bovengenoemde artikelen het weigeren van inzage aan rechtzoekenden in 'griffiedossiers', behorende bij vonnissen en arresten waarbij zij partij zijn, eveneens rechtmatig? Zo ja, wat is hiervoor de juridische grondslag?
4. Behoort de griffier in civiele procedures aantekening van het verhandelde ter zitting te houden?
5. Hebben partijen het recht van inzage in deze aantekeningen? Zo neen, waarom niet?
6. Maakt de griffier op grond van deze aantekeningen het proces-verbaal van de terechtzitting zijnde de officiële vastlegging van het verhandelde ter zitting? Zo neen, waarom niet?
7. Deelt u de mening, dat elke partij recht heeft op een afschrift van het proces-verbaal van de terechtzitting? Zo neen, waarom niet?
8. Moet in ieder geval een proces-verbaal beschikbaar zijn in geval van hoger beroep? Zo neen, waarom niet?
9. Als in een vonnis of arrest bepaald is dat een stelling ter zitting is gebleken maar schriftelijke vastlegging hiervan ontbreekt, is het gestelde dan nietig en is er dan strijd met art. 6 EVRM? Zo neen, waarom niet?
10. Als schriftelijke vastlegging van een terechtzitting in de vorm van aantekeningen van de griffier en een proces-verbaal, geheel blijken te ontbreken, is er dan naar uw mening sprake

van schending van art. 6 EVRM? Zo neen, waarom niet?

11. Bent u van mening, dat het zinvol zou zijn om zittingen te registreren op audio-cassettes om misverstanden alsmede misstanden uit te sluiten? Zo neen, waarom niet?

12. Bent u bereid om in de wet de verplichting vast te leggen, dat rechters, raadsheren en leden van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State alsmede griffiers en leden van andere colleges en commissies belast met rechtspraak, ter zitting op hun tafel voor zich een bordje plaatsen met daarop hun naam, zodat ter zitting bekend is wie wie is en aldus bekend is welke personen deel uitmaken van het rechtsprekend college zodat rechtzoekenden optimaal van het recht tot wraking gebruik kunnen maken indien noodzakelijk?

Antwoord van minister Sorgdrager (Justitie). (Ontvangen 14 juli 1997), zie ook Aanhangel Handelingen nr 1546, vergaderjaar 1996-1997.

1. Ja.

2. Art. 838 Rv geeft derden een recht op afschrift of uittreksel van ondermeer arresten van de civiele kamer van de Hoge Raad. Het artikel kent geen recht op inzage. Bovendien worden afschriften en uittreksels alleen aan derden verstrekt indien en voorzover de rechtmatige belangen van partijen en eventuele in de uitspraak genoemde derden zich daartegen niet verzetten. In de meeste gevallen zal dan ook in het bijzonder om redenen van privacy van betrokkenen worden volstaan met het verstrekken van geanonimiseerde afschriften of uittreksels van uitspraken.

Ten aanzien van de uitspraken van de Hoge Raad geldt bovendien dat deze tezamen met de audiëntiebladen en een aantal bij de uitspraak behorende stukken in banden worden bewaard en niet los verkrijgbaar zijn. De banden bevatten mede vanwege deze bij de uitspraken gevoegde stukken diverse gegevens van privacygevoelige aard en zouden nog afgezien van het feit dat de wet, zoals hiervoor is opgemerkt, een dergelijk recht niet kent ook reeds om die reden niet (zonder meer) voor inzage in aanmerking komen.

Volledigheidshalve wijs ik er in dit verband nog op dat ook de Registratiekamer bij brief van 12 maart 1997 aan de Raad van State als oordeel heeft uitgesproken dat de namen van personen en andere privacygevoelige gege-

vens uit te publiceren rechterlijke uitspraken moeten worden geschrapt. De griffier heeft zich overigens wel steeds bereid verklaard op privacygevoelige aspecten geschoonde afschriften van uitspraken aan verzoekster te verstrekken.

De weigering om inzage te verlenen acht ik, gelet op het vorenstaande, rechtmatig. Daarbij ben ik van oordeel dat de openbaarheid van rechtspraak met het geven van afschriften of uittreksels van uitspraken voldoende is gewaarborgd en dat ook art. 6 EVRM zich niet tegen een dergelijke handelwijze verzet.

Weliswaar kent de regeling zoals opgenomen in art. 1.3.10 van het voorontwerp Rechtsvordering behalve een recht op afschrift ook een recht op inzage doch, gelet op de praktische bezwaren die aan het nemen van inzage op de griffies verbonden blijken te zijn, ben ik alsnog voornemens die regeling te wijzigen in die zin dat ook op grond daarvan zal kunnen worden volstaan met het geven van een al dan niet geanonimiseerd afschrift of uittreksel.

3. Partijen ontvangen op grond van het bepaalde in art. 5 van de Wet tarieven in burgerlijke zaken kosteloos een gosse of afschrift van alle uitspraken of beschikkingen en dat vanzelfsprekend in niet geanonimiseerde vorm. Ze kunnen bovendien steeds een of meerdere expedities, d.w.z. een authentiek afschrift zonder executoriale kracht, van de uitspraak aanvragen. Een mogelijkheid tot het nemen van inzage van 'het griffiedossier' bestaat niet. Dat dossier dat in feite uit niet meer dan de door partijen overgelegde procesdossiers bestaat, bevat afschriften van de in cassatie gewisselde stukken, de conclusie van het OM, een afschrift van de uitspraak waartegen het cassatieberoep zich richt alsmede het conceptarrest en daarop betrekking hebbende interne nota's (zogenaamde amendementen). Afgezien van beide laatstbedoelde stukken die als zodanig onder het raadkamergeheim vallen en derhalve ook reeds om die reden niet voor inzage in aanmerking komen, bestaat het griffiedossier derhalve slechts uit stukken die partijen reeds kennen.

4 en 6. Art. 408a Rv bepaalt dat alle zaken worden ingeschreven ter rolle van de enkelvoudige kamer. Volgens art. 35 van Reglement I dient ondermeer ter griffie van de Hoge Raad een register of algemene rol te worden gehouden waarop in het kort wordt aange-tekend al hetgeen in iedere zaak

voorvalt. Art. 38 van voornoemd Reglement draagt de griffier op er voor te zorgen dat voor iedere zitting een uittreksel uit de rol gereed is waarin de zaken worden vermeld die op de zitting aan bod komen. Dit uittreksel wordt in de praktijk aangeduid als de rol. Deze rol bevat de te behandelen zaken, de namen van de procespartijen en die van hun advocaten. Iedere verdere stap in een procedure wordt ter zitting op de rol vastgelegd. De inhoudelijke behandeling van civiele zaken door de Hoge Raad vindt volledig schriftelijk plaats tenzij de advocaten de wens te kennen hebben gegeven een mondeling pleidooi te houden. Dergelijke pleidooien zijn een uitzondering en doen zich nauwelijks eenmaal per jaar voor.

Het mondeling pleiten geschiedt aan de hand van pleitnota's die bij het begin van of na het pleidooi aan de Hoge Raad en aan de confrère worden overgelegd. In het uitzonderlijke geval van een mondeling pleidooi moeten de advocaten ook hun repliek en dupliek terstond mondeling nemen. Daarin kan de griffier bij de Hoge Raad aanleiding zien om niet slechts, zoals gebruikelijk, een procedurele maar ook een inhoudelijke aantekening te maken.

Meer in het algemeen bepaalt art. 72 van Reglement I nog dat de griffier ter terechtzitting zodanige aantekeningen als door de wet of de rechter worden gevorderd. Van het eerste is bijvoorbeeld sprake in geval van een minnelijke schikking of inlichtingencompartie. Het is niet zo dat de griffier in alle gevallen van het verhandelde ter zitting aantekening dient te houden. Zijn aanwezigheid ter zitting is bovendien, blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad, niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

5 en 7. De rol eindigt met de woorden 'Waarvan proces-verbaal'. De aantekeningen op de rol en het proces-verbaal vallen derhalve samen. De rol bevat, zoals hiervoor is opgemerkt, de namen van partijen en hun advocaten en aantekeningen van hetgeen ter zitting (procedureel) is voorgevallen.

Ervan uitgaande dat de rol een openbaar register in de zin van art. 838 Rv is, moet de griffier daarvan aan een ieder die daarom vraagt, zonodig in geanonimiseerde vorm, afschrift verstrekken tegen het wettelijk vastgestelde tarief. Een recht op inzage kan aan dat artikel, zoals hiervoor onder

punt 2 reeds is uiteengezet, evenwel niet worden ontleend.

Indien meer specifiek een proces-verbaal ter terechtzitting wordt opge maakt zoals bijvoorbeeld in het geval van een inlichtingencomparitie, dan wordt dat na voorlezing door de rechter en de griffier, mede door partijen ondertekend. Bij de voorlezing daarvan zijn partijen in de gelegenheid hun verklaringen zonodig nog te corrigeren of aan te vullen. Recht op inzage van de daaraan eventueel ten grondslag liggende aantekeningen van de griffier, hebben partijen ook dan niet. Ik zie daartoe ook geen aanleiding.

8. Nee. De al dan niet aanwezigheid van een proces-verbaal van de terechtzitting heeft geen relevantie voor het hoger beroep. Het beroep leidt tot een geheel nieuwe behandeling van de zaak. Overigens is de vraagstelling wat betreft de arresten van de Hoge Raad om voor de hand liggende redenen evenmin relevant.

9. De enkele constatering door de rechter in het vonnis of arrest dat een stelling ter zitting is gebleken is voldoende ook indien (enig andere) schriftelijke vastlegging daarvan ontbreekt. Reeds omdat art. 6 EVRM geen schriftelijke vastlegging in de door vragensteller bedoelde zin eist, is van strijd met dat artikel geen sprake.

10. Nee. Zie hiervoor mijn antwoorden op de vragen 4 en 9. Aan de eisen die art. 6 EVRM stelt ten aanzien van de procedure (zoals 'equality of arms', onpartijdigheid en openbaarheid) kan ook worden voldaan zonder schriftelijke vastlegging van de terechtzitting.

11. In het algemeen is er, althans naar mijn oordeel, geen behoefte aan het elektronisch registreren van hetgeen zich ter zitting voordoet. Voor gebruik van elektronische apparatuur is alleen aanleiding in uitzonderlijke gevallen, bij voorbeeld bij het registreren van deskundigeninformatie van zeer specialistische aard.

12. Informatie omtrent de namen van rechters die deel uitmaken van een rechtsprekend college is voorafgaand aan de zitting op te vragen bij de desbetreffende griffier. Voor het plaatsen van naambordjes is tot nu toe geen grote belangstelling gebleken. Ik ben echter bereid dit onderwerp binnenkort in het periodiek overleg met de NVvR aan de orde te stellen.

Om eventueel gebruik te maken van het recht tot wraken is het mogelijk de op 1 januari van dit jaar ingestelde openbare registers te raadplegen, in welke registers de nevenfuncties van

rechters(-plaatsvervangers) zijn opgenomen. Aan de vervolmaking van dit, recente ingevoerde, registratiesysteem wordt op dit moment gewerkt.

TK '96'97 – *Aanhangsel van de Handelingen nr 1603*

Universitair nieuws

PROMOTIES

Conflictenrecht

Het conflictenrecht is onderdeel van het internationaal privaatrecht en betreft de vraag welk nationaal recht in internationale privaatrechtelijke geschillen moet worden toegepast. In het proefschrift waarop zij op 6 juni jl. aan de Universiteit van Amsterdam promoveerde doet *Jannet Pontier* onderzoek naar de grondslagen van het conflictenrecht, in het bijzonder naar de mogelijkheid van een politieke liberale verwijzingsleer. Promotores waren prof. mr Th. de Boer en prof. mr P.W. Brouwer.

Centraal in het boek staat de vraag naar de legitimiteit van het conflictenrecht. Centrale uitgangspunten van de politieke theorie, in het bijzonder de liberale theorie, worden vergeleken met de uitkomsten van het grondslagende debat van het conflictenrecht.

Voorts is een poging ondernomen om een politieke liberale verwijzingsleer te ontwikkelen en een politiek liberaal begrip van een interstatelijk burgerschap, toegesneden op de conflictenrechtelijke context. Daarbij is aansluiting gezocht bij de theorie van Rawls over sociale rechtvaardigheid, zoals neergelegd in 'A Theorie of Justice' en toegelicht in 'Political Liberalism'. De in deze studie ontwikkelde politieke liberale verwijzingsleer wordt in de eerste plaats opgevat als een verklaringsmodel voor enkele belangrijke terreinen van het geldende, Nederlandse conflictenrecht en als zodanig besproken, en vergeleken met de hoofdlijnen van de in Nederland gangbare, conflictenrechtelijke doctrine. Tussen deze twee benaderingen blijken nogal wat verschillen te zitten, maar de resultaten van de toepassing van de regels leveren niet per se verschillen op.

J.A. Pontier, Conflictenrecht: grondslagen, methoden, beginselen en belangen.

Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1997, 463 p., f 59, ISBN 9069162520.

Plannen in het welzijnsrecht en het gezondheidsrecht

Op veel terreinen van overheidsbeleid hebben plannen hun intrede gedaan, maar ze zijn inmiddels ook weer op de terugtocht. Juist in het welzijns- en het gezondheidsrecht is de wetgever vaak van gedachten veranderd over het gebruik van plannen. Plannen op deze terreinen staan centraal in het proefschrift waarop *G.A.C.M. van Ballegooij* op 10 juni jl. promoveerde aan de Rijksuniversiteit Leiden. Promotor was prof. mr F.H. van der Burg. In het onderzoek wordt, na een juridische beschouwing over plannen en planning in het algemeen, de wet- en regelgeving op deze gebieden geanalyseerd. Nagegaan wordt waarom de wetgever op deze terreinen zo wispelturig is en of er nog een toekomst is weggelegd voor plannen op deze gebieden.

De onderzochte plannen zijn gericht op de afstemming en/of de spreiding van voorzieningen. Het gaat daarbij o.a. om sociaal-culturele voorzieningen, bejaardenoordelen (woonzorgcomplexen), ambulancevervoer en ziekenhuizen, verpleeghuizen, psychiatrische ziekenhuizen en zwakzinnigeninrichtingen. Opvallend bij de onderzochte wetgeving is dat er veel is mislukt. De Kaderwet specifiek welzijn, de Wet voorzieningen gezondheidszorg en de Wet gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening werden niet of niet volledig ingevoerd. Binnen de wel ingevoerde wetgeving werd veel gewijzigd (de Welzijnswet en de Wet ziekenhuisvoorzieningen [WZV]). Belangrijke oorzaken van deze ontwikkeling zijn geweest de spanning tussen decentralisatie en het opleggen van planverplichtingen aan decentrale overheden en voor het volksgezondheidsresein de spanning tussen planning en aanspraken uit particuliere en sociale verzekeringen.

Plannen hebben ten doel de differentiatie van beleidsbeslissingen te coördineren. Daarnaast bieden zij een samenhangend geheel van op elkaar afgestemde keuzes omtrent toekomstige bestuurshandelingen. Met deze kenmerken onderscheiden plannen zich o.a. van algemeen verbindende voorschriften, beleidsregels en richtlijnen.

In het meer algemene gedeelte van het proefschrift komen aan de orde de vaststellingsprocedures en de juridische betekenis van plannen, het spanningsveld tussen flexibiliteit en rechtszekerheid en vraagstukken van afstemming, decentralisatie en financiering. Bij de bespreking van het begrip 'plan' en de juridische betekenis daarvan wordt ingegaan op de mate van juridische binding en op de rechtsbescherming. Tevens wordt besproken wat de relatie is tussen planning en plannen in het bestuursrecht. In het hoofdstuk over plannen in het welzijnsrecht wordt de vraag beantwoord hoe het bestuur juridisch gestalte heeft gegeven aan de bevordering van welzijnsvoorzieningen en welke functie plannen in dit kader kregen. De ontwikkeling van de Knel-puntennota via de Kaderwet specifiek welzijn naar de Welzijnswet 1994 en de Tijdelijke wet stimulerende sociale vernieuwing laat zien dat de hoog gespannen verwachtingen over welzijnsplannen inmiddels aanzienlijk zijn gemitigeerd. Toch kunnen plannen in het welzijnsrecht nog wel degelijk een rol van – juridische – betekenis spelen. In het hoofdstuk over plannen in het gezondheidsrecht wordt de ontwikkeling weergegeven van aanvankelijk enthousiasme over plannen naar groeiende scepsis over de mogelijkheden van het gebruik ervan. Bij de analyse daarvan wordt o.m. de WZV betrokken en wordt ingegaan op de betekenis van recente ontwikkelingen voor plannen op dit terrein. Ten slotte worden in het laatste hoofdstuk de belangrijkste bevindingen samengevat en voor de onderzochte terreinen conclusies getrokken aan de hand van de thema's afstemming, decentralisatie en financiering.

G.A.C.M. van Ballegooij, Plannen in het welzijnsrecht en het gezondheidsrecht.

W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997, 339 p., f 59,50, ISBN 9027147000.

Openbare zaken

Het voor de praktijk belangrijke leerstuk van de openbare zaken (de term publiek domein wordt afgezworen), waaronder in ieder geval de openbare wateren en wegen vallen, is lang onderbelicht gebleven, waardoor de rechtspositie van de openbare zaken nog vele vragen oproept. Die vragen gaat *Gerrit van der Veen* te lijf in het proefschrift waarop hij op 11 juni aan de Universiteit Utrecht promoveerde bij prof. mr P.J.J. van

Buuren en prof. mr H.W. Heyman. Na beschouwingen over wat openbare zaken zijn, hoe zij ontstaan en tot welk gebruik zij dienen, komen aan de orde onder meer de bevoegdheden van de eigenaar van een openbare zaak: mag hij zomaar het gebruik door het publiek belemmeren? Is hij gewoon privaatrechtelijk eigenaar of heeft hij, in navolging van Thorbecke, bijzondere publiekrechtelijke bevoegdheden? En wat heeft de eigenaar te duchten van de arresten over onaantoonbare doorkruising, zoals Windmill, De Pina/Helmond, Staat/Magnus en Kabayel? Volgens de schrijver wordt de dubbelrol van de overheid waarschijnlijk niet meer geaccepteerd in de rechtspraak. De overheid kan geen privaatrechtelijke eisen meer stellen aan het gebruik van een openbare zaak.

Voor een goed begrip van het Nederlandse recht is de steun van Frans en Duits recht nodig. Hieraan wordt in de eerste hoofdstukken van het boek aandacht besteed.

G.A. van der Veen, Openbare zaken. Betekenis van het aloude publiek domein na vestiging van het primaat van het publiekrecht. Instituut voor staats- en bestuursrecht Universiteit Utrecht. NISER/W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997, 550 p., f 95, ISBN 9027146934.

Grenzen aan het toezicht op de naleving van het EVRM

Het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) voorziet in een stelsel van toezicht op de naleving van de verdragsverplichtingen door de verdragsstaten. Met dit toezicht zijn de Europese Commissie, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Comité van Ministers van de Raad van Europa belast. Het toezicht dat deze organen kunnen uitoefenen is niet onbegrensd. In zijn proefschrift 'Grenzen aan het toezicht op de naleving van de EVRM' onderzoekt *J. van der Velde* de wijze waarop in het bijzonder de Commissie en het Hof de verdragsbepalingen die een begrenzing inhouden van het door het Verdrag opgedragen toezicht worden uitgelegd en toegepast. Hij promoveerde op 12 juni aan de Rijksuniversiteit Leiden bij prof. mr E.A. Alkema.

Na een uitvoerige bespreking van de bevoegdheden van de Commissie, het Hof en het Comité van Ministers en de wijze waarop deze worden uitge-

oefend, komen vervolgens aan de orde de verdragsbepalingen die een begrenzing van het toezicht inhouden. In het bijzonder betreft het de bepalingen met behulp waarvan staten verklaringen kunnen afleggen met betrekking tot de aanvaarding van het individuele klachtrecht (art. 25), de erkenning van de rechtsmacht van het Hof (art. 46), de toepasselijkverklaring van het EVRM op 'overzeese gebiedsdelen' (zoals de Nederlandse Antillen en Aruba) op grond van art. 63 en de mogelijkheid voorbehouden te maken overeenkomstig art. 64 EVRM. Tevens wordt de uitleg en toepassing van art. 1 EVRM, waarin de rechtsmacht van de verdragsstaten is geregeld, onderzocht. Weliswaar kunnen de Staten de reikwijdte van deze verdragsbepaling niet beïnvloeden door middel van verklaringen, maar de uitleg van dit rechtsmachtbegrip is tevens van belang voor het bereik van het toezicht. Na de inwerkingtreding van het Elfde Protocol, dat voorziet in de oprichting van één permanent Hof, blijven, naast de regeling in art. 1 EVRM, de huidige art. 63 en 64 EVRM van belang voor de reikwijdte van het toezicht. Volgens de schrijver is en blijft een kritische en strikte uitleg en toepassing van met name de regeling in art. 64, die in de praktijk de belangrijkste beperkingen voor het toezicht van de Commissie en het Hof betekent, van belang. Ook de Staten kunnen bijdragen aan een vermindering van de op het toezicht gemaakte beperkingen door de noodzakelijk geachte voorbehouden aan een periodieke herziening te onderwerpen en na verloop van tijd in te trekken.

J. van der Velde, Grenzen aan het toezicht op de naleving van het EVRM. Stichting NJCM-boekerij nr 30, Leiden, 451 p., f 75 (leden NJCM f 67,50). ISBN 9067500313.

Personalia

ADVIESRAAD INTERNATIONALE VRAAGSTUKKEN

In het kader van de herziening van het adviesstelsel van de Rijksoverheid en van de herijking van het buitenlands beleid heeft de regering besloten tot de oprichting van een Adviesraad Internationale Vraagstukken. De adviesraad wordt gesteund door permanente commissies op de gebieden van de rechten van de mens, vrede en veiligheid en ontwikkelingssamenwerking, welke voorheen door onderscheiden Adviesraden werden bestreken, aangevuld met een nieuwe commissie op het terrein van de Europese integratie.

In afwachting van de indiening en behandeling van het wetsvoorstel tot instelling van de AIV is de Raad verzocht nu reeds met zijn werkzaamheden te beginnen. De bewindslieden van Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking hebben vier adviezen gevraagd, te weten over de uitbreiding van de Europese Unie, over de toekomst van de conventionele wapenbeheersing en wapenexporten, over de verlening van humanitaire hulp en over de relatie tussen de universaliteit van mensenrechten en culturele verscheidenheid. Algemeen voorzitter van de AIV is voormalig minister-president *prof. drs R.F.M. Lubbers*. Voorzitter van de Commissie Mensenrechten is *prof. mr C. Flinterman*, Universiteit Maastricht; voorzitter van de Commissie Vrede en Veiligheid voormalig minister van Defensie en Commissaris van de Koningin in Drenthe. *A.L. ter Beek*; voorzitter Commissie Ontwikkelingssamenwerking *prof. dr E.J. de Kadt*, Universiteit Sussex, GB, en voorzitter van de Commissie Europese Integratie voormalig Europees commissaris *prof. mr F.H.J.J. Andriesen*.

STICHTING REPRORECHT

Met ingang van 1 november 1997 zijn door de minister van Justitie benoemd tot lid van het College van Toezicht van de Stichting Reprorecht *dr J. Vermeijden*, Amsterdam (tevens voorzitter) en *mr B.N.J. Pompen*, 's-Gravenhage.

MUTATIES RECHTERLIJKE MACHT

Mr M.L. Vierhout, raadsheer in het Hof Den Haag, is benoemd tot vice-president van dat college.

Mw mr E.F. Faase, advocaat en procureur te Ouderkerk a/d Amstel, is benoemd tot raadsheer in het Hof Amsterdam.

Mr D.J. van der Kwaak, universitair hoofddocent aan de Rijksuniversiteit Groningen, tevens rechter-plv. in de Rb. Groningen, is benoemd tot raadsheer-plv. in het Hof Arnhem.

Mw mr drs N. van Wijnen-Vergeer, gerechtsauditeur bij de Hoge Raad is benoemd tot raadsheer-plv. in het Hof Amsterdam.

Mr P.J.H.M. Brouns, rechter in de Rb. Arnhem, is benoemd tot raadsheer-plv. in het Hof Den Bosch.

Tot rechter zijn benoemd:

Mr D. Kingma, gerechtsauditeur bij, tevens rechter-plv. in de Rb. Den Haag (Den Haag); *mr J.A. Lok*, senior juridisch medewerker bij de sector bestuursrecht van de Rb. Zutphen, tevens rechter-plv. (Zutphen); *mw mr K. van Leeuwen* en *mr W. Foppen*, beiden thans gerechtsauditeur bij, tevens rechter-plv. in de Rb. Zwolle (Zwolle) en *mw mr A. Nijland*, thans universitair docent aan de RU Groningen, tevens rechter-plv. in de Rb. Leeuwarden (Leeuwarden).

Mr G.F.H. Lycklama à Nijeholt, thans gerechtsauditeur bij, tevens rechter-plv. in de Rb. Den Haag (Den Haag).

Tot rechter-plaatsvervanger zijn benoemd:

Mw mr T.E. Deurvorst, advocaat en procureur te Amsterdam (Maastricht); *mr J. Wöretshofer*, universitair hoofddocent aan de Open Universiteit te Heerlen (Maastricht); *mw mr F.J.R. de Boer*, (Den Haag); *mw mr J.A.C.R. W. van der Hoeven*, advocaat en procureur te Amsterdam (Maastricht); *mw mr M.C. van der Jagt*, rechter-plv. in de Rb. te Amsterdam (Alkmaar); *mw mr N.B. Verkleij*, arrondissements-ovj te Den Bosch (Den Bosch); *mr C.H.*

van Dijk, advocaat en procureur te Amsterdam (Den Haag); *mr A.P. Pereira Horta*, rechterlijk ambtenaar in opleiding (Den Haag); *mw mr N.E. Kwak* en *mw mr A. Warmerdam*, beiden rechterlijk ambtenaar in opleiding bij de gerechten (Haarlem); *mr J.J. van den Berg*, advocaat en procureur te Almere (Rotterdam); *mw mr N.M. Spelt*, rechterlijk ambtenaar in opleiding (Den Haag) en *mw mr M.C. Bouma*, inspecteur van 's Rijksbelastingen (Utrecht).

Tot kantonrechter zijn benoemd:

Mr A.M.H. Geerars, thans rechter in de Rb. Rotterdam (Den Haag); *mr J.F. de Vries*, thans vice-president van de Rb. Zwolle (Zwolle) en *mr W.E.M. Verjans*, thans rechter in de Rb. Breda (Breda).

Tot kantonrechter-plv. zijn benoemd:

Mr R.C.A.M. Philippart, rechter in de Rb. te Maastricht (Maastricht); *mr R.J.M. Cremers*, rechter in de Rb. Den Bosch (Den Bosch, Eindhoven, Helmond en Boxmeer); *mr P.C.G. Brants*, rechter in de Rb. Roermond (Roermond en Venlo) en *mr A.H. de Wild*, raadsheer in het Hof te Den Haag (Den Haag).

Tot arrondissementsofficier van justitie zijn benoemd:

Mr R.C. Tdlohreg, substituut-ovj in het arrondissement Haarlem (Haarlem); *mw mr J. van Luijn*, arrondissements-ovj te Haarlem (Amsterdam); *mr J.L. van den Broek*, arrondissements-ovj te Zutphen (Groningen); *mw mr Y.A.C.C. Willems*, substituut-ovj te Middelburg (Middelburg); *mw mr G. van Zeben-de Vries*, thans arrondissements-ovj eerste klasse te Amsterdam, (eerste klasse, Den Haag); *mr T. de Jong*, thans arrondissements-ovj te Middelburg (Den Bosch); *mw mr S. de Klerk*, thans substituut-ovj in het arrondissement Den Haag (Den Haag); *mr R.C.C. van Leest*, thans substituut-ovj in het arrondissement Groningen (Groningen) en *mw mr R. Vorrink*, thans rechterlijk ambtenaar in opleiding (substituut-ovj arrondissement Amsterdam).

Eervol ontslag is verleend aan:

Mr R.W.L. Loeb m.i.v. 30 mei 1997, uit zijn ambt van advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden; *mr B. Wachter* m.i.v. 1 mei 1997, uit zijn ambt van vice-president van het Hof Den Bosch; *mr A.J.C. Beschoor Plug* en *mw mr M. Pel* m.i.v. 1 mei 1997, als

rechter-plv. in de Rb. Arnhem; *mr Y. Buruma* als rechter-plv. in de Rb. Amsterdam; *mr F.J. Boom*, *mr F.H. Eijkelhof*, *mr P. Lodder* en *mr J. Pruim* m.i.v. 1 mei 1997, als rechter-plv. in de Rb. Arnhem; *mr A.H.N. Stollenwerck* m.i.v. 1 mei 1997 als rechter-plv. in de Rb. Arnhem; *mr K.E. Smilde-Nienhuis* m.i.v. 1 april 1997, uit haar ambt van coördinerend vice-president van het Hof Arnhem; *mr J. Müller* als rechter-plv. in de Rb. Amsterdam; *mr I.A. Katz-Soeterboek* en *mr C.B.J.M. Samson* m.i.v. 1 april 1997, als rechter-plv. in de Rb. Arnhem; *mr J.J.M. van Benthem*, *mr L.F.A. Husson*, *mr N. van Raalte* en *mr A.J. Vaandrager* als rechter-plv. in de Rb. Arnhem; *mr R.A. Boon* m.i.v. 1 april 1997, als rechter-plv. in de Rb. Den Haag; *prof. mr A.F.M. Breninkmeijer* als rechter-plv. in de Rb. Arnhem; *mr E.J. Arkenbout* m.i.v. 1 april 1997, als rechter-plv. in de Rb. Arnhem; *mr L.E. Kalff* als rechter-plv. in de Rb. Breda en *mr F.J. Gorter* als arrondissements-ovj eerste klasse te Leeuwarden.

Agenda

Kluwer Post scriptum 1998

Met ingang van dit jaar wordt deze door Kluwer Rechtswetenschappen ingestelde prijs voor studenten jaarlijks in plaats van tweejaarlijks uitgeschreven. Tevens zullen de drie beste inzendingen worden beloond (met resp. f 7500, f 5000 en f 2500).

- In aanmerking voor deelname komen doctoraal scripties, werkstukken of andere daarmee te vergelijken wetenschappelijke publicaties, zoals tijdschriftartikelen, over een onderwerp op het terrein van de rechtswetenschap in brede zin. De inzending moet bij voorkeur in de Nederlandse of de Engelse taal zijn gesteld en uit niet meer dan 50 pagina's bestaan (max. 2400 tekens per pagina).
- Deelnemers moeten zich in de periode van 1 oktober 1996 tot 1 oktober 1997 in de afstudeerfase bevinden of hebben bevonden en in deze periode de leeftijd van 30 jaar nog niet hebben bereikt.
- Werkstukken/doctoraal-scripties

moeten in de periode van 1 oktober 1996 tot 1 oktober 1997 zijn goedgekeurd en moeten geanonimiseerd in 3-voud worden ingezonden vóór 1 oktober 1997.

De jury voor 1997-1998 bestaat uit: *mr P.J. Boukema* (voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State); *mr G.J.M. Corstens* (Raadsheer in de Hoge Raad en redacteur van dit blad); *mr W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd* (Staatsraad) en *mr R.H. Lauwaars* (Staatsraad).

De prijzen zullen begin april 1998 worden uitgereikt tijdens een feestelijke bijeenkomst. De winnende inzendingen zullen worden gepubliceerd op de website van Kluwer Rechtswetenschappen (<http://www.kluwer.nl/>).

Inlichtingen: de secretaris van de jury, *mr A.E. van Arkel*, Kluwer Rechtswetenschappen, tel. (0570) 647180. Het inschrijfformulier en reglement kan worden opgevraagd bij *José Pot*, Kluwer Rechtswetenschappen, ostbus 23, 7400 GA Deventer. Tel. (0570) 647001 (in de periode van 25 augustus t/m 19 september 1997 (0570) 647458). Dit adres geldt tevens als inzendadres voor de scripties.

Wet medische keuringen

De Stichting Vakontwikkeling Verzekeringsbedrijf en het verbond van Verzekeraars organiseren voor de tweede maal een studiedag over de aanstaande wet op de medische keuringen. Op *dinsdag 2 september* komen naast de juridische en medische aspecten van de wet ook de verzekeringsaspecten voor leven, pensioen en schade aan de orde.

Plaats: Leeuwenhorst Congressentrum, Noordwijkerhout.

Inlichtingen: Een brochure met het programma kan worden aangevraagd bij de SVV, Postbus 9791, 3506 GT Utrecht, of telefonisch bij *Mascha van der Woude*, tel. (030) 2651153. Kosten f 595.

Drie jaar AWGB

Op *vrijdag 12 september* organiseert de Landelijke Werkgroep Vrouw en Recht, onderdeel van het Clara Wichmann Instituut, een studiemiddag met als thema 'Drie jaar Algemene Wet Gelijke Behandeling'. 's Avonds is er een diner.

De nieuwe AWGB heeft een uitbreiding van de normstelling en de taakstelling van de Commissie tot gevolg gehad. Bekeken wordt welke conse-

quenties dit heeft voor de afhandeling en de beoordeling van de vrouwendiscriminatiezaken en hoe dit zich vertaalt in de werkwijze van de Commissie. Verder wordt ingegaan op de verhouding van seksdiscriminatie en de andere discriminatiegronden, zoals homoseksuele gerichtheid, ras, nationaliteit en deeltijd.

Lezingen worden verzorgd door mevrouw drs. *mr. M. Nicolai*, lid van de Commissie gelijke behandeling, mevrouw *mr. E. Cremers*, zelfstandig onderzoeker en mevrouw *mr. K. Wentholt*, universitair hoofddocent bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, sectie Vrouw en Recht, Rijksuniversiteit Groningen.

Tijd: 13.30-21.00 uur.

Plaats: Ontmoetingscentrum In de Driehoek, Willemsplantsoen 1c te Utrecht.

Informatie en aanmelden: Landelijke Werkgroep Vrouw en Recht, Clara Wichmann Instituut, Ambonplein 73, 1094 PW Amsterdam, tel. 020-6684069, fax 020-6684371.

Kosten f 150 met, f 100 zonder diner, werkgroepleden f 100, studenten f 75, incl. studiemateriaal en oordelenbundel. Overmaking op giro 4334073 o.v.v. 'Studiemiddag 1997'.

Platform rechtspraakgeschiedenis

Op *woensdag 17 september* vindt de tiende vergadering plaats. De Gemeentearchivaris van Den Haag drs *Ph. Maarschalkerweerd* maakt enkele opmerkingen over de stand van zaken betreffende het rechtshistorisch onderzoek in deze gemeente en daarna wordt een duo-inleiding gehouden door mw drs *J.F.M. Wentholt* en drs *M. van Doorn*. Behandeld worden voor zover de tijd toelaat: de schepenbank, het baljuwsarchief, de schepenen belast met boedelzaken, de stadsheerlijkheden, de Sociëteit van 's-Gravenhage, het Sint Nicolaasgasthuis, rechtskundige genootschappen, en de gemeentepolitie in de 19e eeuw.

Daarna volgt een rondleiding door het gebouw met aandacht voor enkele bijzondere archiefstukken en discussie.

Tijd: 13.30-ca. 17.00 uur.

Plaats: Gemeentearchief Den Haag.

Inlichtingen: *mr R. Huijbrecht*, secretaris, tel. (070) 3315583.

Juridisch Genootschap 's-Hertogenbosch

Op *woensdag 17 september* spreekt mw *mr Chr. Brants*, universitair hoofddocent aan het Willem Pompe Instituut voor strafrechtswetenschap-

pen van de Universiteit Utrecht over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid naar aanleiding van het Pikmeerarrest.

Aanvang: 12.15 uur.

Plaats: Motel Vught, Bosscheweg 2, Vught.

Inlichtingen en aanmelding: mw C. Voogt, tel. (073) 612874.

Openbaar debat over dading

Sinds 1990 is in verschillende plaatsen in Nederland geëxperimenteerd met de mogelijkheid voor verdachten en benadeelden van criminaliteit een onderlinge regeling te treffen, een 'dading' die in de plaats komt van strafrechtelijke vervolging. Hoewel dit civielrechtelijke alternatief bij betrokkenen blijkt aan te slaan, blijft een wettelijke regeling uit. Dit najaar zal de Tweede Kamer zich hierover uitspreken. Op *maandag 29 september* wordt in politiek cultureel centrum De Balie de balans opgemaakt met de politiek verantwoordelijken, vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht en wetenschappers.

Aanvang: 20.00 uur.

Plaats: Grote zaal, de Balie, Kleine Gartmanplantsoen 10, Amsterdam.

Aanmelding: tel. (020) 5535100. Kosten f 10.

Vereniging van Vastgoed-Juristen

In december 1996 is de Vereniging van Vastgoed-Juristen (VVJ) opgericht. De VVJ stelt zich ten doel bijeenkomsten te organiseren voor juristen die werken op het gebied van het vastgoedrecht. De vereniging is opgericht door deelnemers aan de Grotius-opleiding 'Onroerend Goed' en staat dan ook open voor een ieder die het certificaat van deze opleiding heeft behaald. Daarnaast kunnen juristen die een vergelijkbaar niveau van kennis en ervaring hebben zich aanmelden als lid.

De vereniging heeft een Raad van Advies, waarvan op dit moment deel uitmaken mr A.G.J. van Wassenauer van Catwijck, advocaat te Amsterdam, prof. mr A.A. van Velten, hoogleraar notarieel recht aan de VU en notaris te Amsterdam, prof. mr W.G. Huygen, hoogleraar notarieel recht te Leiden en kandidaat-notaris te 's-Gravenhage en prof. mr Th.G. Drupsteen, hoogleraar staats- en bestuursrecht te Leiden.

Op *2 oktober a.s.* vindt de eerste bijeenkomst van de VVJ plaats. Prof. mr A.A. van Velten zal spreken over het onderwerp: 'Nieuwe wetgeving koop

onroerende zaken'.

Aanvang: 16.00 uur.

Plaats: kantoor Boekel De Nerée, Amsterdam.

Inlichtingen en aanmelding: Deze eerste bijeenkomst van de VVJ is vrij toegankelijk. Belangstellenden dienen zich schriftelijk op te geven bij het secretariaat. Informatie over het lidmaatschap van de vereniging kan worden verkregen bij de voorzitter, mr J.C. van Brakel (tel. (030) 258600), de secretaris mr R.J. Roks (tel. (020) 5506650) en bij mr J.C. Toorman (tel. (020) 5415244), bestuurslid. Het adres van het secretariaat is: Vereniging van Vastgoed-Juristen, Postbus 15744, 1001 NE Amsterdam. Tel. (020) 5506650. Fax (020) 5506750.

Ethiek in het strafproces

Door de Vereniging voor Strafrecht Peter Noll te Tilburg wordt op *dinsdag 14 oktober* ter ere van haar tienjarig bestaan, een congres georganiseerd met als thema: 'Ethiek in het strafproces'. De dagvoorzitter is prof. mr J. de Hullu van de vakgroep Strafrechtswetenschappen aan de KUB. Als sprekers zullen aanwezig zijn: mr P.H. Doedens (advocaat te Utrecht), mr J.H.M. Willems (rechter te Amsterdam), mr B.E.P. Myjer (plv. procureur-generaal te Amsterdam), prof. mr dr P.C. van Duyne (hoogleraar te Tilburg) en mr M. Haenen (NRC misdaadverslaggever). Na de lezingen zal een discussie volgen waarbij ook de congresdeelnemers uitgenodigd zijn om deel te nemen.

Tijd: 9.00-18.00 uur.

Plaats: Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg.

Inlichtingen en aanmelding: Vereniging voor Strafrecht Peter Noll (Kamer Y309), t.a.v. Helen Verheul, Postbus 90153, 5004 LE Tilburg. Tel. (013) 4872921 of (013) 5714396. Kosten (inclusief lunch en borrel) voor leden f 20, voor studenten f 25 en voor de professionele sector f 75.

Marketing en kwaliteit politiewerk

Marketing als instrument voor de verbetering van de kwaliteit van de dienstverlening door de politie is het onderwerp van een congres voor korpsbeheerders, hoofdofficiëren van justitie en het strategisch management van de politie op *dinsdag 14 oktober a.s.*

Plaats: 's morgens Fortis, Utrecht, 's middags Heineken, Amsterdam.

Inlichtingen: Sannie Wijland, NIOS Opleidingen en Trainingen, tel. (033)

4613555, of Piet van der Laan, LSOP, tel. (033) 4679426. Kosten f 295.

Besturen vereniging of stichting

Op *donderdag 30 oktober* organiseert de Kamer van Koophandel Rotterdam een seminar over het besturen van een vereniging of stichting in de praktijk. *Tijd:* 14.00-17.15 uur.

Plaats: Grote zaal Beurs-World Trade Centre, Beursplein 37, Rotterdam.

Inlichtingen: mw S. op 't Land, tel. (010) 4057790, kosten f 175.

Duits-Nederlandse Advocatenvereniging

De Duits-Nederlandse Advocatenvereniging organiseert op *6 en 7 november a.s.* een seminar met het thema: 'Chancen und Risiken der Gründung von Unternehmen und Auslands-Tochtergesellschaften in Deutschland und in den Niederlanden.'

Zowel vanuit Duits als Nederlands civiel- en fiscaalrechtelijk perspectief zal de problematiek rondom de oprichting en het functioneren van (dochter)vennootschappen (ondernemingen) in de betrokken landen worden toegelicht door deskundigen op de diverse rechtsgebieden. Sprekers zijn prof. mr H. de Kluiver, 'Die Europäische GmbH'; prof. mr P. van Schilf-gaarde, 'Haftungsdurchgriff auf den Geschäftsführer'; prof. dr Marcus Lutter RA, 'Risiken bei Unternehmensgründungen für Gründer, Gesellschafter und Geschäftsführer'; prof. dr Ulrich Noack, 'Europäisches Unternehmensrecht'; en dr Paul Heuser, 'Die Besteuerung von GmbH und BV als Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen'; 'Finanzierungsmöglichkeiten und Investitionsprogramme'. Voertalen Duits en Nederlands.

Plaats: Schloß Krickenebeck, Nettetal (10 km van Kerkrade).

Inlichtingen: Deutsch-Niederländische Rechtsanwaltsvereinigung e.V., Luegallee 104, D-40545 Düsseldorf, tel./fax 00 49 211 559 08 66. Kosten incl. maaltijden en syllabi f 800.

Internationale commerciële arbitrage en Tsjechië

De Stichting EMP organiseert in samenwerking met het TMC Asser Instituut en de Tsjechische Orde van Advocaten van *11-13 november* een conferentie over internationale arbitrage en de Republiek Tsjechië in het licht van de sterke expansie van de handelsbetrekkingen tussen dat land en westerse Europese staten.

Plaats: Hotel Don Giovanni, Praag.
Inlichtingen: Foundation EMP, Pieter Saenredamstraat 6, 3583 TC Utrecht, tel. (030) 2515421, fax (030) 2543342.

Geautomatiseerd literatuurzoeken

Dit najaar organiseert de werkgroep Training & Opleiding van VOGIN wederom een vijfdaagse cursus geautomatiseerd opsporen van informatie. De cursus is bedoeld voor hen die zich op korte termijn gaan bezig houden met geautomatiseerd literatuuronderzoek of daar kortgeleden mee begonnen zijn.

Ook (het vinden van) de informatie op Internet komt aan de orde.

Data: 13, 14, 17, 18 en 19 november a.s.

Plaats: Centrale Bibliotheek Landbouwwuniversiteit Wageningen, Jan-Kopshuis, Gen. Foulkesweg 19.

Inlichtingen en aanmelding: VOGIN-secretariaat, mw M. Noordegraaf, Tabakstiend 17, 6871 TJ Renkum.

Tel./fax (0317) 316411, e-mail: vogin@gld.bart.nl. Aanmelding vóór 10 oktober a.s. Kosten f 1750.

IBA-conferentie New Delhi

De International Bar Association, die dit jaar haar vijftigjarig bestaan viert, congresseert van 2-7 november a.s. te New Delhi, India. Verwacht wordt dat de conferentie behalve door de vertegenwoordigers van de 173 ledenorganisaties van de IBA bijgewoond zal worden door meer dan drieduizend advocaten uit bijna alle jurisdicties van de wereld. Naast een veelheid aan onderwerpen van ondernemingsrecht en van de algemene praktijk zullen tevens aan de orde komen kwesties die spelen in de Aziatisch-Pacific-regio en in India in het bijzonder, met de nadruk op de ontwikkeling en begeleiding van nieuwe zakelijke mogelijkheden in een sterk groeiende economie. Naast het juridisch programma is er ook een algemene interesse-programma met als titel 'Equality: making it happen', zowel voor deelnemers als voor niet-deelnemers, en wordt ruimte vrijgehouden voor sociale contacten en kennismaking met the Indian way of life.

Inlichtingen en inschrijving: de landenvertegenwoordiger van de IBA voor Nederland, mr R.P. Kröner, Trenité Van Doorne, Postbus 190, 3000 AD Rotterdam, tel. (030) 4042111, fax (010) 4042333.

Inhoud



■ Artikelen

- Prof. mr P. Boeles*
 Recht op arbeid voor Turken in Europa: de Gümüşsen en het Europees Vestigingsverdrag 1317
- Dr mr W. van der Burg*
 Het huwelijk – een omstreden instituut 1321

■ Opinie

- Mr J.M. Polak*
 Het zelfstandig schadebesluit. Een zaak voor de wetgever 1326

■ O&M

- Prof. mr C.A.J.M. Kortmann*
 De Grondwet en de jurisprudentie inzake het zelfstandige schadebesluit 1327
- Mr J.W.A. Fleuren*
 Van nulloptie naar nulgebod? 1328
- Mr P.P.M. Ruijs*
 Wordt de klok teruggezet? Over openbaarheid van rechtspraak. 1330

■ Reacties

- Mr K. Rozemond*
 De teleologie van de bewusteloosheid en de lichamelijke onmacht 1332
- Prof. mr D.H. de Jong en mr drs J.L. van der Neut*
 Naschrift 1334
- Mr A.W. Jongbloed*
 Discriminatie?! 1335

■ Rubrieken

- Rechtspraak* 1335
- Literatuur / Boeken / Tijdschriften* 1341
- Wetgeving* 1347
- Actualiteiten* 1352
- Agenda* 1362

2 september	Wet medische keuringen (Zie NJB 97/29/p. 1362)
2-6 september	International Association of Prosecutors (Zie NJB 97/18/p. 837)
5 september	Asser Conferentie Europees Recht (Zie NJB 97/26/p. 1202)
12 september	Straffen en opvoeden (Zie NJB 97/28/p. 1314)
12 september	Drie jaar AWGB (Zie NJB 97/29/p. 1362)
13 september	Globalisation of Child Law (Zie NJB 97/28/p. 1314)
15 september	Gender en etniciteit (1) (Zie NJB 97/28/p. 1314)
17 september	Milieurecht België en Nederland (Zie NJB 97/26/p. 1203)
17 september	Platform rechtspraakgeschiedenis (Zie NJB 97/29/p. 1362)
17 september	Juridisch Genootschap Den Bosch (Zie NJB 97/29/p. 1362)
18 september	Nieuwe Wet Ruimtelijke Ordening (Zie NJB 97/22/p. 1063)
18 september	Accountantsdag 1997 over de euro (Zie NJB 97/25/p. 1203)

Een uitgebreide versie van deze agenda is te raadplegen op de NJB-Internet site: <http://www.kluwer.nl/njb>