

CORONA EN RECHT

- COVID-19 in het publiekrecht
- Nood breekt wet in tijden van corona
- Contract en coronacrisis
- Coronacrisis en schuldeisersverzuim
- Corona en de strafrechtspleging

P. 935-1026 JAARGANG 95 10 APRIL 2020

14

PAS OP CORONA



Onderneming & Recht

Deze serie bundelt de krachten van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit) en een aantal toonaangevende advocaten- en notariskantoren en bedrijven. Binnen deze kantoren en bedrijven is een grote knowhow op het wetenschapsterrein 'onderneming en recht' aanwezig.



Zekerheid voor leverancierskrediet
Deel 117 | mr. K.W.C. Geurts
ISBN 9789013155556 | € 84,50 | 528 pagina's



Administratieplicht en aansprakelijkheid voor het boedeltekort
Deel 115 | mr. drs. C.M. Harmsen
ISBN 9789013154900 | € 84,50 | 400 pagina's



Onderneming en digitalisering
Deel 116 | prof. mr. C.J.H. Jansen, prof. mr. B.A. Schuijling, mr. I.V. Aronstein (red.)
ISBN 9789013155440 | € 89,50 | 396 pagina's



Achtergestelde vorderingen
Deel 114 | mr. drs. N.B. Pannevis
ISBN 9789013154719 | € 89,50 | 796 pagina's



Handboek beleggingsondernemingen
Deel 112-1 | prof. mr. D. Busch, mr. C.W.M. Lieverse (red.)
ISBN 9789013154238 | € 225,00 | 1572 pagina's



Handboek WWFT
Deel 111 | mr. dr. B. Snijder-Kuipers, mr. A.T.A. Tilleman LLM (red.)
ISBN 9789013153965 | € 89,50 | 424 pagina's

*Prijzen zijn incl. btw
Ook verkrijgbaar als e-book.*

Ook online beschikbaar in



Navigator

www.wolterskluwer.nl/shop

in onze shop bestelt u zonder verzendkosten

Vooraf 878 937
 Prof. mr. J.E.J. Prins
Anderhalve-meter-recht

Corona en recht

879 938
 Mr. dr. B.J.P.G. Roozendaal
 Mr. dr. S.A.L. van de Sande
COVID-19 in het publiekrecht – een overzicht

880 948
 Prof. mr. A.C. Hendriks
Nood breekt wet in tijden van corona
 Maar moeten we ons ook zorgen maken over onze rechtsstaat?

881 956
 Prof. mr. H.N. Schelhaas
 Mr. drs. J.H.M. Spanjaard
Contract en coronacrisis

882 970
 Mr. dr. M.R. Ruygvoorn
Kan ik van mijn overeenkomst af met een beroep op de coronacrisis?
 Enkele bespiegelingen, meer in het bijzonder over schuldeisersverzuim en schuldeisersovermacht

883 977
 Dr. D. de Vocht
Van hoesters en spugers tot ingetrokken verloven
 De impact van corona op de Nederlandse strafrechtspleging

Rubrieken

884-912 Rechtspraak 980
913 Boeken 1004
914-925 Tijdschriften 1005
926-948 Wetgeving 1012
949 Nieuws 1024
950 Universitair nieuws 1024
951 Personalialia 1025
952 Agenda 1026

Maakt **JUIST** de noodzaak om **TALLOZE** wettelijke regelingen **TERZIJDE** te schuiven dan wel aan te passen niet pijnlijk duidelijk dat ons **RECHTSSYSTEEM ONVOLDOENDE** is geëquipeerd om **KWETSBAREN** bij te staan? **Pagina 937**

Zo toont de coronacrisis dat **DAADKRACHT** soms belangrijker is dan juridische **ZORGVULDIGHEID** en draagt zij bij aan het **VERTROUWEN** in het openbaar bestuur **Pagina 947**

Hoewel de coronacrisis vraagt om maatregelen die soms **SCHUREN** met de **RECHTSSTAAT**, maak ik me over onze rechtsstaat nog **GEEN ZORGEN**. Maar we moeten wel **WAAKZAAM** blijven **Pagina 955**

De coronacrisis vormt een **HELDER VOORBEELD** van een situatie waarin de realiteit plots een **HEEL ANDER** wereldbeeld toont dan dat **PARTIJEN** enige weken geleden voor **MOGELIJK** hadden **GEHOUDEN** **Pagina 964**

Om **TIJDELIJK** mogelijk te maken dat gemeenteraden en provinciale staten via een digitale vergadering rechtsgeldig **BESLUITEN** kunnen nemen is een **SPOEDWET** voorbereid **Pagina 1022**



Interessant wordt de **SITUATIE** waarin **GEEN** contractuele prestatie aan de **ZIJDE** van de schuldeiser kan worden geconstrueerd om de schuldenaar **IN STAAT** te stellen om na te komen **Pagina 974**

Het behoeft **GEEN BETOOG** dat (voorlopig) **GEHECHTE** verdachten niet de **DUPE** mogen worden van de coronacrisis **Pagina 978**

Het hof kon oordelen dat het **BEROEP** op de vrijheid van godsdienst en de **VRIJHEID** van meningsuiting **AFSTUIT** op art. 17 EVRM, mede erop gelet dat de **VERDACHTE** de in het **EVRM** gewaarborgde grondrechten heeft **INGEZET** voor doeleinden die overduidelijk in **STRIJD** zijn met de **GEEST** van het EVRM **Pagina 985**

Opgericht in 1925 Eerste redacteur J.C. van Oven

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

Medewerkers Barend Barentsen, sociale-zekerheidsrecht, Stefaan Van den Bogaert, Europees recht, Paul Bovend'Eert, staatsrecht, Alex Brenninkmeijer, alternatieve geschillenbeslechting, Danny Busch, financieel recht, Geert Corstens, Europees strafrecht, Remy Chavannes, technologie en recht, Eric Daalder, bestuursrecht, Iris van Domselaar, rechtsfilosofie en rechtstheorie, Caroline Forder, personen-, familie- en jeugdrecht, Janneke Gerards, rechten van de mens, Ivo Giesen, burgerlijke rechtsvordering en rechtspleging, Aart Hendriks, gezondheidsrecht, Marc Hertogh, rechtssociologie, Paul van der Heijden, internationaal arbeidsrecht, Corjo Jansen, rechtsgeschiedenis, Piet Hein van Kempen, straf(proces)recht, Harm-Jan de Kluiver, ondernemingsrecht, Willemien den Ouden, bestuursrecht, Stefan Sagel, arbeidsrecht, Nico Schrijver, volkenrecht en het recht der internationale organisaties, Ben Schueler, omgevingsrecht, Thomas Spijkerboer, migratierecht, Eric Tjong Tjin Tai, verbintenissenrecht, Frank Verstijnen, zakenrecht, Dirk Visser, intellectuele eigendom, Inge van der Vlies, kunst en recht, Rein Wesseling, mededingingsrecht

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

Citeerwijze *NJB* 2020/[publicatienr.], [af.], [pag.]

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

Internet www.njb.nl en www.wolterskluwer.nl

Secretaris, nieuws- en informatie-redacteur Else Lohman

Adjunct-secretaris Berber Goris

Vormgeving Colorscaan bv, Velsen-Noord, www.colorscaan.nl

Uitgever Simon van der Linde

Uitgeverij Wolters Kluwer, Postbus 23, 7400 GA Deventer. Op alle uitgaven van Wolters Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing, zie www.wolterskluwer.nl.

Abonnementenadministratie, productinformatie Wolters Kluwer Nederland Klantenservice, Postbus 23, 7400 GA Deventer, tel. (0570) 673 555; www.wolterskluwer.nl/ klantenservice.

Tarieven abonnementen Raadpleeg u voor de abonnementsmogelijkheden en de bijbehorende prijzen Wolters Kluwer Shop: www.wolterskluwer.nl/shop (zoeken op 'Nederlands Juristenblad').

Abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar vanaf de eerste levering, vooraf gefactureerd voor de volledige periode. Abonnementen kunnen schriftelijk tot drie maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar

worden opgezegd; bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

Gebruik persoonsgegevens Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt is daarop het privacy-beleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.

Media advies/advertentiedeelname

Tijdschrift en online: Cross Media Nederland,

Dhr. Tim Lansbergen, tim@crossmedianederland.com, 010-7421022, Nieuwe Haven 133, 3116 AC Schiedam (<http://www.crossmedianederland.com/>)

ISSN 0165-0483 NJB verschijnt 44 x per jaar op vrijdag. NJB verschijnt in 2020 *niet* van 24 juli tot en met 28 augustus en *niet* op 25 december.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).



AANWIJZINGEN VOOR AUTEURS

Het verdient aanbeveling vóór het inzenden van artikelen contact op te nemen met het redactie bureau; dit kan dubbel of vergeefs werk voorkomen.

Het NJB kent verschillende soorten hoofdartikelen. Voor alle artikelen geldt dat de auteur in de eerste alinea duidelijk maakt aan de NJB-lezers waarom dit artikel interessant is om verder te lezen.

- **Wetenschappelijke artikelen:** omvang inclusief notenapparaat 3 000 tot maximaal 5 000 woorden. Uitgebreidere versies kunnen op de NJB-site worden geplaatst. Deze artikelen voldoen aan de maatstaven van het wetenschappelijk forum. Zij vermeerderen de bestaande kennis met relevante nieuwe inzichten die methodisch worden verantwoord.
- **Lessen voor de praktijk:** indicatie van de omvang inclusief notenapparaat 2 500 woorden. Dit is een analyse van een expert met als doel de praktijk te informeren over 'best practices'.
- **Focus:** indicatie van de omvang inclusief notenapparaat 2500 woorden. Deze artikelen geven een schets en ordening van interessante actuele ontwikkelingen in een deelgebied.
- **Essays:** indicatie van de omvang 3 000 woorden. Dit is een prikkelende beschouwing over een breder onderwerp. Verwijzingen staan bij voorkeur in de tekst zelf.
- **Opinies** zijn in beginsel gebonden aan de omvang van één pagina. Dit is 800 woorden.

- Bijdragen voor de rubriek **O&M** omvatten maximaal 1200 woorden.
- Bijdragen voor de rubriek **Reacties** blijven binnen de 600 woorden en een naschrift binnen de 300 woorden.

- Noten kunnen alleen bij artikelen worden geplaatst; daarin geen meningen, toelichtingen of andere uitweidingen, maar alleen vindplaatsen.
- Meestal ontvangt de auteur binnen 1 maand bericht of de inzending zal worden geplaatst.
- Artikelen of andere bijdragen die elders in dezelfde of vrijwel dezelfde vorm zijn of worden gepubliceerd worden niet aanvaard. Bij inzending dient vermeld te worden of en waar het artikel of de andere bijdrage eveneens ter plaatsing is aangeboden.
- Auteurs die bij een zaak of onderwerp waarover zij in het NJB willen schrijven, betrokken zijn of zijn geweest, dienen dat in een voetnoot te vermelden met een korte uitleg van de aard van hun betrokkenheid.
- Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het NJB impliceert toestemming voor openbaarmaking en veelelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van het NJB.

Een uitgebreide toelichting op het bovenstaande is te lezen in de brochure Schrijven voor het NJB, te vinden op www.njb.nl onder de knop 'Auteursaanwijzingen'.

Anderhalve-meter-recht

14 'De anderhalve-meter economie'. Het is de nieuwe werkelijkheid waar Nederlandse ondernemers zich op hebben in te stellen, aldus minister Wiebes eind maart. Wat zou vanuit het recht bezien het equivalent voor de anderhalve-meter-economie zijn? De eerste reactie op deze vraag zal veelal wijzen op de talloze wettelijke regelingen die door de crisis worden geraakt. Of het nu gaat om het loslaten van specifieke regels op het terrein van de mededinging of de gezondheidszorg dan wel de interpretatie van algemene contractuele leerstukken, zoals dat van de onvoorziene omstandigheden. Regels die worden aangepast om de pijn te verzachten of te delen. Of omdat ze een sta-in-de-weg zijn voor het onder controle krijgen van de crisis. En nieuwe regels worden natuurlijk ook afgekondigd, waaronder regels om te voorkomen dat nietsontziende individuen van de ellende profiteren, zoals met excessieve prijzen voor bepaalde producten.¹

Toch, het juridisch equivalent voor de anderhalve-meter-economie staat hopelijk voor meer dan uitsluitend het juridisch-technisch aanpassen of flexibel toepassen van de vertrouwde wettelijke regelingen of begrippen. De opdracht om gepaste afstand tot de medemens in acht te nemen ziet immers in essentie op de noodzaak om de kwetsbaren in onze samenleving te beschermen. Daarmee wordt het voor ons juristen ook de opdracht om met andere ogen naar het bouwwerk van ons recht te kijken. Het anderhalve-meter-recht als perspectief dat onlosmakelijk is verbonden met aandacht voor kwetsbaarheid en solidariteit! Belangrijk daarbij is dat deze aandacht niet alleen is gericht op de juridische maatregelen die we nu en de aankomende jaren nemen om de lasten van de crisis en economische recessie rechtvaardig te verdelen. De opdracht van 'het anderhalve-meter-recht' reikt verder en is fundamenteler.

Want maakt juist de noodzaak om talloze wettelijke regelingen terzijde te schuiven dan wel aan te passen niet pijnlijk duidelijk dat ons rechtssysteem onvoldoende is geëquipeerd om kwetsbaren bij te staan of soms zelfs voorrang te geven? Hebben we wel voldoende oog voor de zwakere rechtsgebruiker en zijn we de kwetsbaren niet een beetje vergeten in ons recht? Op mijn eigen vak-gebied – recht & technologie – zijn er voorbeelden te over. Zoals op mondiaal niveau het uiterst spaarzame gebruik van de dwanglicentie in het octrooirecht, terwijl twee miljard mensen verstoken blijven van betaalbare basale medicatie.² Overigens niet alleen op het Afrikaanse continent, maar ook in de Westerse wereld. Zo had de populariteit van internationale handelsverdragen tot gevolg dat een land als Canada, dat actief gebruik maakte van dwanglicenties voor de import van generieke medicijnen, dit instrument niet langer kon inzetten. Met als gevolg een sterke stijging van de prijzen van geneesmiddelen.³ Maar ook in eigen land lijkt empathie in het recht en de rechtstoepassing soms uit beeld geraakt. Wie in het digitale verkeer met een overheidsinstantie in de problemen geraakt heeft het bestuurs-

recht alles behalve aan zijn zijde.⁴ En wie bij de (online) aanvraag voor een toeslag een klein foutje maakte was, zoals we inmiddels weten, helemaal de pineut.

Het zijn slechts enkele voorbeelden van wat als een veel bredere ontwikkeling valt te zien. Het jarenlang rolfelen op de trom van zowel zelfredzaamheid als concurrentie heeft ook de denkpatronen en structuren van ons recht beïnvloed. De tucht van de markt, de dominantie van eigen verantwoordelijkheid voor het leven (en dus ook pech in het leven) – dit alles in combinatie met de nadruk op een optimale en efficiënte benutting van capaciteit, kapitaal en technologie – hebben ook ons recht en de rechtstoepassing gekleurd. Toegegeven: vrijwel ieder deelgebied van het recht kent de nodige bepalingen die ervoor moeten zorgen dat publieke belangen niet volstrekt worden genegeerd. Maar de rechtsregels die dienstbaar zijn aan publieke waarden en het verwezenlijken van fundamentele waarden behoren veelal tot de categorie 'uitzonderingen' op generieke bepalingen. Ze zijn kortom niet het vertrekpunt van de regeling.

Een crisis als de huidige noodzaakt op tal van maatschappelijke terreinen tot het opnieuw doordenken van klassieke patronen en vertrouwde afspraken. Dat geldt ook voor de afspraken die we als samenleving middels het recht hebben gemaakt. De concretisering zal op de korte en langere termijn tastbaar worden via talloze (aangepaste en nieuwe) wettelijke regels, gerechtelijke uitspraken en afspraken tussen partijen. Uiteenlopende deelreinen van het recht gaan op de schop, variërend van sociale zekerheid voor zzp-ers tot meer greep op het aanbod van medische apparatuur. Maar laat de erfenis van de crisis vooral ook meer zijn. Corona confronteert ons onverbloemd met kwetsbaarheid. Het zal aldus ook moeten gaan over het opnieuw doordenken en wettelijk regelen van de grote (her)verdelingsmechanismen van welvaart en solidariteit: pensioenen, verzekeringen, huisvesting, gezondheidszorg en onderwijs zijn dan de grote aandachtspunten. Daarmee creëren we immers een middenklasse waarop iedere democratie bouwt. Maar het nieuwe vergezicht zal ook hebben te gelden voor de ontelbare 'kleine' regelingen die ons recht inmiddels rijk is, van civielrechtelijke aansprakelijkheid tot fiscale regelingen voor multinationals. Laat 'anderhalve-meter-recht' bovenal een herinnering zijn aan de rol van het recht om solidair met de ander te zijn en maatregelen te accepteren die primair in het belang van de ander zijn.

Corien Prins

1. Zie bijvoorbeeld de nieuwe wettelijke regeling in Ontario: www.ontario.ca/laws/regulation/200098

2. www.publiceye.ch/de/publikationen/detail/protect-patients-not-patents

3. Zie: E. 't Hoen, The global politics of pharmaceutical monopoly power: drug patents, access, innovation and the application of the WTO Doha Declaration on TRIPS and public health. AMB; 2009.

4. www.njb.nl/blogs/bestuursrecht-digitalisering/

COVID-19 in het publiekrecht – een overzicht

Bart Roozendaal & Stefan van de Sande¹

Dit artikel bevat een terreinverkenning van het publiekrechtelijk – maar vooral bestuursrechtelijk – instrumentarium dat de betrokken overheden ten dienste staat bij de bestrijding van het coronavirus. Hierbij wordt aandacht besteed aan de verschillende taken en bevoegdheden en aan de grondslagen van maatregelen als de sluiting van restaurants en cafés, het verbod om contactberoepen uit te oefenen en de veelbesproken 1,5 meter afstand-regel. Ingegaan wordt op de wettelijke bepalingen die al zijn gebruikt en de bepalingen die mogelijk nog zullen worden gebruikt. Ook wordt een schets gegeven van de aanwijzingen die de minister heeft gegeven en de vertaling van die aanwijzingen in noodverordeningen, die onvermijdelijk achterblijft bij de ontwikkelingen. Tot slot enkele aandachtspunten bij de handhaving van de gestelde verboden.

1. Inleiding

De wereldwijde uitbraak van het coronavirus (COVID-19) is niet alleen een lakmoesproef voor de gezondheidszorg maar ook voor het Nederlandse bestuursrecht. Ter bescherming van de volksgezondheid en de openbare orde wordt een groot aantal ingrijpende maatregelen genomen om de verdere verspreiding van het virus tegen te gaan dan wel te vertragen. Op 12 maart 2020 werd iedereen in Nederland opgeroepen om bij klachten thuis te blijven en om sowieso thuis te werken en werden evenementen met meer dan 100 personen afgelast. Deze mededeling leidde onmiddellijk tot afgelastingen, maar bestuursrechtelijk Nederland vroeg zich meteen af wat de juridische betekenis van een mondelinge mededeling van de minister-president is. De burgemeester gaat toch over de verlening en intrekking van een evenementenvergunning? De oproep om thuis te blijven bij klachten en thuis te werken, was weliswaar dringend maar aanvankelijk vooral een advies.

In maart 2020 volgen de maatregelen elkaar snel op. Sneller zelfs dan wij kunnen schrijven.² Intussen hebben de bevoegde bestuursorganen ook gebruikgemaakt van wettelijke bevoegdheden om de verspreiding van het virus een halt toe te roepen. In *NJB* 2020/686 kon Spronken met juistheid stellen dat de wettelijke grondslag van de maatregelen en adviezen, die de minister-president op 12 maart 2020 heeft bekendgemaakt, niet helder was.³ In haar bijdrage, die op 16 maart 2020 is geschreven, maakt zij niettemin melding van de Wet publieke gezondheid en de Wet veiligheidsregio's. Enkele bevoegdheden uit deze wetten zijn inmiddels inderdaad gebruikt om de voor-

noemde adviezen kracht bij te zetten. Het gaat vooral om de bevoegdheid van de Minister van Medische Zorg en Sport, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, om opdrachten dan wel aanwijzingen te geven en de bevoegdheid van de voorzitters van de veiligheidsregio's om een noodverordening vast te stellen.

Dit artikel bevat een terreinverkenning van het publiekrechtelijk – maar vooral bestuursrechtelijk – instrumentarium dat de betrokken overheden ten dienste staat bij de bestrijding van het coronavirus. Hierbij wordt aandacht besteed aan de verschillende taken en bevoegdheden, en aan de grondslagen van maatregelen als de sluiting van de horeca (of liever gezegd: de reca, want hotels mogen openblijven),⁴ het verbod om contactberoepen uit te oefenen en de veelbesproken 1,5 meter afstand-regel. In par. 2 gaan wij in op de wettelijke bepalingen die al zijn gebruikt en de bepalingen die mogelijk nog zullen worden gebruikt. Par. 3 bevat een schets van de aanwijzingen die de minister heeft gegeven en de vertaling van die aanwijzingen in noodverordeningen, die onvermijdelijk achterblijft bij de ontwikkelingen. Par. 4 bevat aandachtspunten bij de handhaving van de gestelde verboden. Par. 5 bevat enkele afsluitende opmerkingen.

2. Het wettelijk kader

Deze paragraaf bevat een schets van het wettelijk kader. De bevoegdheden die – tot op heden – zijn ingezet om de verspreiding van het coronavirus te vertragen, zijn neergelegd in de Wet publieke gezondheid (par. 2.1), de Gemeentewet (par. 2.2) en de Wet veiligheidsregio's (par. 2.3). Deze bevoegdheden komen toe aan bestuursorganen

in verschillende bestuurslagen, hetgeen een goede communicatie en constructieve samenwerking binnen de overheid onontbeerlijk maakt. Als deze bevoegdheden niet toereikend zijn, resteert een ultimatum remedium: het noodrecht (par. 2.4).

2.1 De Wet publieke gezondheid

De Wet publieke gezondheid (Wpg), die in werking is getreden op 1 december 2008, bevat het wettelijk instrumentarium voor de bestrijding van infectieziekten.⁵ Tot eind 2008 was dit instrumentarium verdeeld over drie wetten, te weten de Wet collectieve preventie volksgezondheid, de Infectieziektenwet en de Quarantainewet. Met de Wpg zijn alle bepalingen over de infectieziektenbestrijding in één wet samengebracht. Hiervoor is gekozen omdat zo de noodzakelijke samenhang tussen de organisatie van de bestrijding en de daarmee gepaard gaande verplichtingen en bevoegdheden het best tot uiting zou komen.⁶

De Wpg voorziet in een duidelijke verdeling van taken en bevoegdheden tussen de centrale en decentrale overheid. Het bestuur van de veiligheidsregio draagt zorg voor de voorbereiding op de bestrijding van een infectieziekte behorend tot groep A, waarbij ernstig gevaar voor de volksgezondheid bestaat (artikel 6 lid 2 Wpg). De voorzitter van de veiligheidsregio draagt zorg voor de daadwerkelijke bestrijding van (een directe dreiging van) een epidemie van een infectieziekte behorend tot groep A (artikel 6 lid 4 Wpg). De Minister voor Medische Zorg en Sport heeft het coronavirus (al) op 28 januari 2020 aangemerkt als een groep a-infectieziekte.⁷ Dit gebeurde eerder bij de Mexicaanse griep en het MERS-virus.⁸

De aanwijzing als groep a-infectieziekte ontsluit, in samenhang met de noodzaak om (de directe dreiging van) de epidemie te bestrijden, de bevoegdheid van de minister om centraal leiding te geven aan de bestrijding.⁹ Bij een groep a-infectieziekte neemt de minister dus de leiding over van de voorzitters van de verschillende veiligheidsregio's. Op grond van artikel 7 Wpg kan de minister de voorzitters 'opdragen hoe de bestrijding ter hand te nemen, waaronder begrepen het opdragen tot het toepassen van de maatregelen, bedoeld in hoofdstuk V' van de Wpg. Voordat hij hiertoe overgaat, dient de minister eerst afstemmingsoverleg te voeren met de Minister van Infrastructuur en Waterstaat en de veiligheidsregio's die het aangaat.

De Wpg voorziet (in hoofdstuk V) in verschillende (dwang)maatregelen ter voorkoming van een verdere verspreiding van infectieziekten. Hierbij gaat de Wpg ervan uit dat de vrijwillige medewerking van de bevolking aan

De Wpg gaat ervan uit dat de vrijwillige medewerking van de bevolking aan te treffen noodzakelijke maatregelen vooropstaat

te treffen noodzakelijke maatregelen vooropstaat.¹⁰ Van dit uitgangspunt is ook het kabinet aanvankelijk uitgegaan – en wordt deels nog steeds van uitgegaan. De inzet van de maatregelen uit hoofdstuk V van de Wpg is (pas) aangewezen als vrijwillige medewerking niet voldoende is om het gevaar af te wenden. Deze maatregelen richten zich veelal op individuele personen. Zo kan de voorzitter van de veiligheidsregio een persoon onverwijld in een ziekenhuis ter isolatie laten opnemen (artikel 31 Wpg), laten onderwerpen aan de maatregel van verplichte quarantaine (artikel 35 Wpg) of een verbod opleggen om beroeps- of bedrijfsmatig werkzaamheden met een ernstig verspreidingsrisico te verrichten (artikel 38).

Nadat de eerste besmetting met het coronavirus in Nederland een feit was (in februari 2020), werd veel gesproken over 'thuisisolatie'.¹¹ De burgemeester en/of de GGD deden dan een dringend beroep op de patiënt om thuis te blijven en contacten met derden te beperken. De juiste term zou, gelet op het stelsel van de Wpg, eigenlijk 'thuisquarantaine' moeten zijn. Isolatie is immers een gedwongen opname in het ziekenhuis op grond van artikel 32 Wpg, terwijl quarantaine op grond van artikel 35 lid 2 Wpg (eventueel onder voorwaarden) in de eigen woning van de patiënt kan plaatsvinden, indien de patiënt niet tot vrijwillige onderwerping aan een quarantainemaatregel bereid is. Gelet op deze laatste voorwaarde en het feit dat niet de burgemeester maar de voorzitter bevoegd is om deze maatregel op te leggen, gaan wij ervan uit dat verreweg de meeste thuisquarantaines hebben plaatsgevonden op basis van vrijwilligheid en niet op basis van een quarantainebeschikking van de voorzitter.

Naast deze maatregelen, die zijn gericht op het individu, kent de Wpg ook enkele maatregelen met betrekking tot gebouwen, goederen en vervoermiddelen. Bij een gegronde vermoeden van een besmetting kan een controle op de aanwezigheid van een besmetting plaatsvinden, waarna vervolgens – zo nodig – voorschriften van technisch-hygiënische aard kunnen worden gegeven en terrei-

Auteurs

1. Mr. dr. B.J.P.G. Roozendaal en mr. dr. S.A.L. van de Sande zijn advocaat bij AKD Advocaten te Breda. Bart Roozendaal is juridisch adviseur van het Veiligheidsberaad en uit dien hoofde betrokken bij het opstellen van de model-noodverordeningen COVID-19. Stefan van de Sande is tevens research fellow aan de Radboud Universiteit.

Noten

2. Deze bijdrage is afgerond op 30 maart 2020. Met latere ontwikkelingen is slechts incidenteel rekening gehouden.
3. T. Spronken, 'Leven in tijden van corona', *NJB* 2020/686, afl. 11.
4. Dit is alleen anders indien een veiligheidsregio een zogenoemde optionele bepaling heeft opgenomen in een noodverordening om recreatief nachtverblijf te

verbieden (zie par. 3.5, slot).

5. Zie hierover ook J.C.J. Dute & A.C. Hendriks, 'Recht in tijden van Mexicaanse griep', *NJB* 2009/1712, afl. 35.
6. *Kamerstukken II* 2007/2008, 31316, nr. 3, par. 3.2.
7. Regeling 2019-nCoV, *Stcrt.* 2020, 6800, die berust op art. 20 Wpg.
8. Regeling Mexicaanse griep, *Stcrt.* 2009, 82, en Regeling MERS-CoV, *Stcrt.* 2013,

18082.

9. Daarnaast zijn enkele voorzittersbevoegdheden exclusief geworden, zie art. 6 lid 4 Wpg.
10. *Kamerstukken II* 2007/08, 31316, 3, p. 35-36.
11. Dit gebeurde niet alleen in de media, zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 100 t/m 104 en 176.



28 maart 2020, een straat in Amsterdam © foto Else Lohman

nen, gebouwen en vervoermiddelen kunnen worden ontsmet. Bij een besmetting met ernstig gevaar voor de volksgezondheid kan de voorzitter gebouwen of terreinen dan wel gedeelten daarvan sluiten, een verbod uitvaardigen tot het gebruikmaken of betreden van vervoermiddelen en waren vernietigen (artikel 47 Wpg). Tot slot kunnen maatregelen worden genomen ten aanzien van havens en luchthavens en schepen en luchtvaartuigen (artikel 48 e.v. Wpg), die wij hier niet verder zullen bespreken.

2.2. De Gemeentewet

De Gemeentewet bevat bevoegdheden met betrekking tot de handhaving van de openbare orde op gemeentelijk

niveau, door de burgemeester. De wet geeft een algemeen kader voor de bevoegdheden op het gebied van openbare orde en veiligheid. Deze bevoegdheden, die vooral in hoofdstuk XI ('De bevoegdheid van de burgemeester') zijn neergelegd, zijn voor een breed scala aan situaties inzetbaar. De Gemeentewet heeft niet specifiek tot doel om de volksgezondheid te beschermen of om infectieziekten (laat staan groep a-infectieziekten) zoals het coronavirus tegen te gaan. Dit neemt niet weg dat de Gemeentewet een aantal bruikbare bevoegdheden bevat die kunnen worden ingezet in de strijd tegen het coronavirus.

Uit hoofde van zijn algemene verantwoordelijkheid voor de openbare orde is de burgemeester bevoegd om bij

verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde (de lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3 Gemw). De burgemeester is ook belast met het toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven.¹² Bij de uitoefening van dit toezicht kan hij de bevelen geven die met het oog op de bescherming van veiligheid en gezondheid nodig zijn (artikel 174 lid 2 Gemw).

De zwaardere bevoegdheden zijn neergelegd in artikel 175 en artikel 176 Gemw.¹³ Deze bevoegdheden zijn beschikbaar indien sprake is van (ernstige vrees voor het ontstaan van) ernstige wanordelijkheden of rampen.¹⁴ In dat geval is de burgemeester bevoegd alle bevelen te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken (artikel 175 Gemw). De burgemeester kan ook algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn en daarbij afwijken van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften (artikel 176 Gemw).

Tussen deze zogenoemde noodbevelen en noodverordeningen bestaat een verschil in karakter. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State omschreef dit verschil recent als volgt:¹⁵ 'Noodbevelen hebben een ad hoc, en geen algemeen, karakter en ze zijn gericht op een direct feitelijk resultaat in een concreet geval. Noodverordeningen hebben een ander karakter. Zij behelzen algemene regels en brengen voor enige tijd verandering in de rechtssituatie van burgers. Verder zijn noodverordeningen naar hun aard voor herhaalde toepassing vatbaar en kunnen ze voor een bepaalde tijd een normencomplex opleggen. Aan de omstandigheden van het concrete geval komt relevante betekenis toe wat betreft de keuze voor het uitvoeren van een noodbevel of voor het vaststellen van een noodverordening.'

Andere verschillen zijn meer principieel van aard. Een noodbevel is namelijk een Awb-beschikking, terwijl een noodverordening algemeen verbindende voorschriften inhoudt. Dit heeft in het systeem van de Awb verschillende consequenties (zoals de wijze van bekendmaking en inwerkingtreding).¹⁶ De belangrijkste is dat tegen een noodverordening (in tegenstelling tot een noodbevel) geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend (artikel 8:3 lid 1 aanhef en onder a Awb). Hierop liep het verzoek om voorlopige voorziening tegen de

sluiting van de stadsmarkt in Dordrecht, op grond van de Noodverordening Coronavirus Veiligheidsregio Zuid-Holland Zuid, al (mede) stuk.¹⁷ Een noodverordening kan slechts – rechtstreeks, de mogelijkheid van exceptieve toetsing daargelaten¹⁸ – aan de orde worden gesteld in een civielrechtelijke bodem- of kortgedingprocedure. De civiele rechter zal slechts ingrijpen indien de noodverordening strijdig is met hogere regelgeving of in strijd komt met algemene rechtsbeginselen.¹⁹ In kort geding is bovendien vereist dat de noodverordening 'onmiskenbaar onverbindend' is.²⁰ In tijden van corona lijkt het niet aanmerkelijk dat de kortgedingrechter, die sowieso al terughoudendheid past, snel tot dit oordeel zal komen, al is het maar omdat voorkomen beter is dan genezen.

De civiele rechter zal slechts ingrijpen indien de noodverordening strijdig is met hogere regelgeving of in strijd komt met algemene rechtsbeginselen

2.3. De Wet veiligheidsregio's

Wanneer problemen op het gebied van openbare orde en veiligheid de gemeentegrenzen overstijgen, zoals bij het coronavirus, voorziet de Wet veiligheidsregio's (Wvr) in een concentratie van bevoegdheden. Het grondgebied van Nederland is hiertoe verdeeld in 25 veiligheidsregio's (artikel 8 Wvr en Bijlage), die werken volgens een GRIP-structuur (Gecoördineerde Regionale Incidentenbestrijding Procedure).²¹ Deze structuur kent verschillende fases, van GRIP 1 tot en met GRIP 5 en uiteindelijk naar GRIP Rijk. Per 12 maart 2020 is de coronacrisis opgeschaald naar GRIP 4. Een opschaling naar GRIP 5 is (nog) niet aan de orde, maar kan voor de toekomst niet worden uitgesloten. Hiervoor is een uitdrukkelijk besluit van de voorzitters vereist. Bij een GRIP 5 behouden de voorzitters het bevoegd gezag over de diensten die in hun eigen regio bij de rampbestrijding betrokken zijn. Wat wel gebeurt, is dat de veiligheidsregio's gezamenlijk de interregionale incidentbestrijding ter hand nemen, waarbij één veiligheidsregio de bestuurlijke en operationele afhandeling coördi-

12. Vergaderingen en betogingen op openbare plaatsen vallen onder de Wet openbare manifestaties.

13. Zie hierover L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?* (diss. Groningen), Den Haag: BJu 2012 en A.J. Wierenga e.a., *Naar handhaafbare noodbevelen en noodverordeningen*, Amsterdam: Reed Business 2016.

14. Het begrip 'ramp' heeft de betekenis die hieraan in de Wvr is gegeven (zie daar-

voor par. 2.3), aldus ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1044.

15. ABRvS 18 december 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:4275 (*Bezoek Turkse minister*).

16. Zie hierover bijvoorbeeld bij noodverordeningen ABRvS 9 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5898 en bij noodbevelen ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4275.

17. Rb. Rotterdam 19 maart 2020 (vzr.),

ECLI:NL:RBROT:2020:2496 (*Stadsmarkt*

18. De mogelijkheid van toetsing door de bestuursrechter en strafrechter en de ontevankelijkheidsperikelen die daarmee samenhangen, laten wij hier onbesproken (zie HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049 (*Universiteiten/SCAU*) en HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, *NJ 1997/165* (*Leenders/Ubergen*)).

19. Zie recent Rb. Den Haag 26 augustus

2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8808 (*Noodverordening Brunsummerheide*).

20. Zie HR 1 juli 1983, *NJ 1984/360* (*Staat/LSV*) en HR 16 mei 1986, *AB 1986/574* (*Landbouwvliegers*).

21. Deze structuur is vastgelegd en uitgewerkt in het landelijk referentiekader GRIP en veelal ook in het crisisplan van de regio (als bedoeld in art. 16 Wvr).

neert. GRIP Rijk kan worden afgekondigd door de Ministeriële Commissie Crisisbeheersing (MCCb).

Net als de Wpg voorziet ook de Wvr in een duidelijke verdeling van taken. In eerste instantie heeft de burgemeester het opperbevel in geval van een ramp of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Degenen die aan de bestrijding van een ramp deelnemen, staan onder zijn bevel (artikel 5 Wvr). Wanneer een ramp²² of crisis²³ als bedoeld in de Wvr een bovenlokaal karakter heeft, komt de voorzitter van de veiligheidsregio in beeld. Naar onze opvatting lijdt geen twijfel dat een gecoördineerde inzet vereist is om de dreiging weg te nemen en de schadelijke gevolgen te beperken van (de verdere verspreiding van) het coronavirus voor het leven en de gezondheid van een groot aantal personen én vitale volksgezondheids- en materiële belangen, die thans in ernstige mate worden geschaad en bedreigd. Er is in verband met de verspreiding en de gevolgen van het coronavirus dan ook sprake van een ramp en crisis, die van bovenlokale betekenis is omdat zij heel Nederland bedreigt.

De voorzitters van de veiligheidsregio's zijn op grond van artikel 39 lid 1 Wvr – bij uitsluiting (van vooral burgemeesters) – bevoegd geworden om verschillende noodmaatregelen te treffen.

In dit licht zijn de voorzitters van de veiligheidsregio's op grond van artikel 39 lid 1 Wvr – bij uitsluiting (van vooral burgemeesters) – bevoegd geworden om verschillende noodmaatregelen te treffen. Het gaat bijvoorbeeld om de bevoegdheden die zijn neergelegd in de artikelen 172 t/m 177 Gemw (zie hierover par. 2.2). Ook de politie komt onder het gezag van de voorzitter te staan, voor zover zij optreedt ter handhaving van de openbare orde en ter uitvoering van de hulpverleningstaak (artikel 11 Politiewet 2012). Een en ander betekent dat de voorzitters (onder meer) exclusief bevoegd zijn tot de handhaving van de openbare orde, het houden van toezicht op de openbare samenkomsten en gemakkelikheden, het geven van noodbevelen en het vaststellen van noodverordeningen. De normale procedure tot bekrachtiging van noodverordeningen door de gemeenteraad, de mogelijkheid van administratief beroep bij de commissaris van de Koning (bij niet-bekrachtiging) en de mogelijkheid van het opschorten van de werking van de noodverordening door de commissaris zijn hierbij niet van toepassing. De reden daarvoor ligt voor de hand, gelet op het feit dat de bevoegdheid niet langer door een gemeentelijk orgaan wordt uitgeoefend.²⁴

Artikel 53 en 54 Wvr kunnen in werking worden gesteld indien buitengewone omstandigheden dit noodza-

kelijk maken (artikel 52 Wvr). De inwerkingstelling geschiedt bij koninklijk besluit. Daarmee kan de commissaris van de Koning in een concreet geval de nodige aanwijzingen geven inzake de rampenbestrijding,²⁵ en kan de minister de commissaris opdragen om zulke aanwijzingen te geven (artikel 53 Wvr). De minister kan, indien het algemeen belang zulks dringend eist, bevoegdheden van de commissarissen en de burgemeesters op grond van de Wvr geheel of ten dele aan zich trekken dan wel een andere autoriteit daarmee belasten (artikel 54 Wvr). Van deze bevoegdheden is (nog) geen gebruik gemaakt. Hiermee zouden specifieke maatregelen voor inwoners van bepaalde provincies kunnen worden voorgeschreven door de minister, en zouden – in het uiterste geval – (alle) bevoegdheden uit de Wvr kunnen worden neergelegd bij de Minister van Medische Zorg en Sport, teneinde een landelijk uniforme aanpak te waarborgen. Tot op heden lijkt de minister echter – terecht – te rekenen op de loyale medewerking van de voorzitters.

2.4. Het noodrecht

Tot slot bespreken wij enkele noodrechtelijke bevoegdheden. Als eerste de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu), die voorziet in het afkondigen van een beperkte of algemene noodtoestand. Hiertoe kan worden overgegaan ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid (zie artikel 103 lid 1 Gw) indien buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken (artikel 1 Cwu). Het begrip 'buitengewone omstandigheden' is het kernbegrip van het noodrecht, dat de drempel vormt voor de uitoefening van de noodbevoegdheden.²⁶ Deze omstandigheden doen zich voor bij een (dreigende) aantasting van vitale belangen als de openbare en economische veiligheid, waarbij de normale bevoegdheden niet toereikend zijn, zoals bij grootschalige rampen.²⁷ Het afkondigen van de noodtoestand geschiedt bij koninklijk besluit, waarvan terstond mededeling wordt gedaan aan de Staten-Generaal (artikel 2 Cwu). De noodtoestand wordt opgeheven bij besluit van de Staten-Generaal of bij koninklijk besluit.

De wet maakt onderscheid tussen een beperkte respectievelijk algemene noodtoestand, die meebrengen dat bepalingen in werking worden gesteld die voorkomen op lijst A respectievelijk lijst B bij de wet (artikel 7 en artikel 8 Cwu). Deze bepalingen worden weer buiten werking gesteld zodra de omstandigheden dit toelaten (artikel 8 Cwu). Het gaat (onder veel meer) om paragrafen of bepalingen uit de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag, de Wet veiligheidsregio's, de Hamsterwet, de Prijzen-noodwet, de Distributiewet, de Noodwet voedselvoorziening maar ook de Onteigeningswet (artikel 76a bis e.v.). Deze bepalingen kunnen overigens ook los van het uitroepen van een noodtoestand – per afzonderlijke wet of bepaling – in werking worden gesteld, wanneer buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, zoals bijvoorbeeld blijkt uit artikel 53 en 54 Wvr (zie par. 2.3). Leidraad hierbij is het uitgangspunt van flexibele crisisbeheersing, waarbij buitengewone bevoegdheden slechts ter beschikking komen indien en zolang zij noodzakelijk zijn in de crisisbeheersing.²⁸

Nadat de eerste maatregelen in de strijd tegen het coronavirus waren aangekondigd, ontstond een ware run op bepaalde supermarktartikelen, zoals zeep, rijst, pasta,

blikgroente, aardappels, groente, fruit en toiletpapier. De minister-president heeft de bevolking daarna opgeroepen om dit 'hamsteren' te staken.²⁹ Het lijkt erop dat de bevolking gehoor heeft gegeven aan deze oproep. Toepassing van de Hamsterwet lijkt dus (vooralsnog) niet aan de orde te zijn. Deze wet maakt het mogelijk om – wederom in buitengewone omstandigheden – regels te stellen tot het tegengaan van het hamsteren van goederen (artikel 3). Die regels 'kunnen onder meer inhouden een verbod daarbij aangewezen goederen binnen daarbij aangegeven tijdsruimten in grotere dan daarbij aangegeven hoeveelheden af te leveren of in ontvangst te nemen'. In gewoon Nederlands: een verbod om meer dan één pak rijst per week per persoon te kopen of te verkopen. Toepassing van deze wet kan overigens al worden overwogen indien het publiek gaat hamsteren vanuit de vrees dat bepaalde goederen schaars zullen worden.³⁰

De inzet van de Vorderingswet is even overwogen – met betrekking tot mondkapjes – en zelfs toegezegd maar niet doorgezet

De inzet van de Vorderingswet is even overwogen – met betrekking tot mondkapjes – en zelfs toegezegd maar niet doorgezet. Op grond van artikel 3 van de Vorderingswet kunnen alle ministers het eigendomsrecht op of een recht tot gebruik van zaken vorderen. Ook hiervoor is vereist dat buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken en bovendien dat dit noodzakelijk is voor de gezondheidszorg, terwijl andere bevoegdheden tekortschieten. Tijdens het debat in de Tweede Kamer van 18 maart 2020 gaf de Minister voor Medische Zorg en Sport eerst aan dat hij op basis van vrijwilligheid mondkapjes wilde verzamelen maar dat een vorderingsbesluit klaarlag. Uiteindelijk heeft hij – na kritiek vanuit de Kamer – toch toegezegd om tot vordering van mondkapjes over te gaan. Op 20 maart 2020 heeft zijn ambtsopvolger aan de Tweede Kamer laten weten een degelijk besluit toch niet in voorbereiding te nemen: 'We zien nu al dat meerdere ver-

kopers en buitenlandse leveranciers door de aankondiging ervan afgeschrikt worden en niet meer via Nederland willen leveren, terwijl er juist met hen nog mogelijkheden zijn om op vrijwillige basis tot afspraken te komen.'³¹

In de context van de coronacrisis verdient ook de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag afzonderlijke vermelding. Deze wet kent aan de Minister van Veiligheid en Justitie de bevoegdheid toe om aanwijzingen te geven met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheden van de burgemeester en de commissaris van de Koning die betrekking hebben op de handhaving van de openbare orde en veiligheid (artikel 6). De minister kan die uitoefening ook (deels) aan zich trekken of daarmee een ander orgaan belasten (artikel 7). De minister en de commissaris van de Koning zijn ook bevoegd het vertoeven in de openlucht te beperken (artikel 8) en een gebiedsverbod op te leggen (artikel 9). Bij een algemene noodtoestand kan de burgemeester voorts bepalen dat zonder vergunning geen samenkomsten of vergaderingen op openbare plaatsen, geen samenkomsten of vergaderingen van meer dan tien personen op andere dan openbare plaatsen of geen betogingen zullen worden gehouden (artikel 11). Opvallend is dat al deze bevoegdheden in de coronacrisis al – buiten de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag om – zijn ingezet via de weg van artikel 7 lid 1 Wpg jo. artikel 39 lid 1 Wvr. Wij lichten dit in par. 3 toe.

3. De getroffen maatregelen

3.1 Opdracht of aanwijzing?

Inmiddels zijn er diverse maatregelen aangekondigd en getroffen om de verdere verspreiding van het coronavirus tegen te gaan.³² In deze paragraaf bespreken wij de aanwijzingen van de minister en de noodverordeningen waarin die aanwijzingen zijn vertaald.

Op voorhand past hierbij een aantal kanttekeningen. Ten eerste over de reikwijdte van artikel 7 lid 1 Wpg. Hieruit volgt dat de minister leiding geeft aan de bestrijding en de voorzitter van de veiligheidsregio kan opdragen 'hoe de bestrijding ter hand te nemen, waaronder begrepen het opdragen tot het toepassen van de maatregelen, bedoeld in hoofdstuk V' van de Wpg. Uit deze bewoordingen blijkt dat een opdracht niet slechts kan strekken tot toepassing van de maatregelen uit hoofdstuk V van de Wpg. De opdrachten mogen breder zijn. Deze gedachte vindt ook steun in de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling: 'de minister [stelt] het kader voor de bestrijding vast, met andere woorden, [geeft] aanwijzingen over het te voeren bestrijdingsbeleid'.³³ Een aanwij-

22. Ingevolge art. 1 Wvr wordt verstaan onder een ramp: 'een zwaar ongeval of een andere gebeurtenis waarbij het leven en de gezondheid van veel personen, het milieu of grote materiële belangen in ernstige mate zijn geschaad of worden bedreigd en waarbij een gecoördineerde inzet van diensten of organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken'.

23. Ingevolge art. 1 Wvr wordt verstaan onder een crisis: 'een situatie waarin een vitaal belang van de samenleving is aangetast of dreigt te worden aangetast.'

24. Kamerstukken II 2006/07, 31117, 3, p. 75.

25. De commissaris kan op grond van art. 42 Wvr aanwijzingen geven 'over het inzake de rampenbestrijding of crisisbeheersing te voeren beleid'.

26. Kamerstukken II 2003/04, 29514, 3,

par. 5.

27. Kamerstukken II 1993/94, 23790, 3, in het bijzonder p. 4.

28. Kamerstukken II 1993/94, 23790, 3, p. 4.

29. www.rijksoverheid.nl/documenten/mediatekst/2020/03/13/letterlijke-tekst-persconferentie-na-ministerraad-13-maart-2020.

30. Kamerstukken II 1961/62, 6777, 3, p. 1.

31. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 179.

32. Zie voor een overzicht de Kamerbrieven van 25 maart 2020 (Kamerstukken II 2019/20, 25295, 199), 20 maart 2020 (Kamerstukken II 2019/20, 25295, 179), 15 maart 2020 (Kamerstukken II 2019/20, 25295, 175) en 12 maart 2020 (Kamerstukken II 2019/20, 25295, 124).

33. Kamerstukken II 2009/10, 32195, 3, p. 3.

zing kan een groot aantal verschillende verschijningsvormen hebben. Het kan gaan om een landelijke opdracht, gericht tot alle voorzitters, dan wel een opdracht met een regionale beperking tot één of enkele veiligheidsregio's. Het kan gaan om de inzet van niet-dwingende maatregelen, zoals bron- en contactopsporing, vaccinatie of het informeren van de burger. Een opdracht kan echter ook verplichten tot de inzet van de maatregelen uit hoofdstuk V van de Wpg, zoals isolatie, quarantaine of ontsmetting (zie par. 2.1). Een opdracht kan, ten slotte, niet alleen verplichten tot handelen maar ook tot nalaten. De minister kan een voorzitter opdragen om bepaalde maatregelen (nog) niet te treffen. Blijkens de toelichting moet bijvoorbeeld vermeden worden dat wordt besloten om nodeloos tot sluiting van bepaalde gebouwen over te gaan, waardoor andere bevoegde gezagen dit voorbeeld volgen en er een kettingreactie volgt van onnodige onrust.³⁴

In dit geval heeft de Minister van Medische Zorg en Sport zijn bevoegdheden op grond van artikel 7 lid 1 Wpg aangewend om concrete verbodsbepalingen te laten vaststellen. Er moet echter een onderscheid moet worden gemaakt tussen de aanwijzingen van de minister waarin wél en de aanwijzingen waarin geen of een beperkte opdracht wordt verstrekt. Zo bevat bijvoorbeeld de aanwijzing over de sluiting van de scholen geen opdracht om deze sluiting mogelijk te maken, maar enkel de opdracht om, indien een onderwijsinstelling zich niet aan de crisismaatregel houdt, tot sluiting over te gaan (bijvoorbeeld door middel van een afzonderlijk noodbevel, zie par. 3.3). De reden daarvoor is dat door de minister wordt verwacht dat de onderwijsinstellingen zich uit eigen beweging aan de maatregel zullen houden en ingrijpen alleen nodig is indien dat niet het geval is. De aanwijzing van 24 maart 2020, waarin onder meer de veilige afstand van 1,5 meter is opgenomen, bevat twee verboden die krachtens de aanwijzing in een noodverordening *moeten* worden genomen.³⁵ De andere verboden *kunnen* in de noodverordening worden opgenomen (zie nader par. 3.5). Hier komt bij dat de aanwijzingen/opdrachten van de minister niet altijd even duidelijk zijn en soms beleidsmatig zijn ingekleurd. Het is aan de voorzitters van de veiligheidsregio's om de aanwijzingen vervolgens te vertalen naar algemeen verbindende voorschriften in een noodverordening. De voorzitters hebben besloten een model(nood)verordening vast te stellen (met toelichting) om te bewerkstelligen dat in heel Nederland dezelfde regels gelden, met dien verstande dat het mogelijk is dat een voorzitter afwijkende regels vaststelt, gelet op de omstandigheden in zijn regio. De coördinatie van de samenwerking verloopt via het Veiligheidsberaad, het overleg tussen de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's.

3.2 De eerste opdracht: verbod evenementen 100+

Tijdens de persconferentie van 12 maart 2020 werd – als een van de eerste landelijke maatregelen – aangekondigd dat alle evenementen met meer dan 100 bezoekers verboden werden.³⁶ De schriftelijke aanwijzing van de Minister voor Medische Zorg en Sport dateert van 13 maart 2020. De voorzitters van de veiligheidsregio's werd opgedragen om 'alle evenementen met meer dan 100 personen in uw regio in de periode van 13 maart tot en met 31 maart 2020 af te gelasten. Dat geldt ook voor publieke locaties,

zoals musea, concertzalen, theaters en sportclubs en sportwedstrijden.' In de praktijk riep deze aanwijzing bijzonder veel vragen op. Wat is een evenement? Wat is een publieke locatie? Hoe wordt het maximum aantal personen bepaald? De aanwijzing was niet alleen onduidelijk maar ook taalkundig onjuist (een museum kan bijvoorbeeld niet worden afgelast). Het begrip 'evenement' is niet afkomstig uit een wet in formele zin, maar wordt gehanteerd in gemeentelijke APV's ter uitwerking van artikel 174 Gemw. In de kern gaat het dan om 'elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak' (met enkele uitzonderingen en uitbreidingen). De voorbeelden die de minister noemt, maken duidelijk dat de reikwijdte van de opdracht breed moest worden opgevat. De aanwijzing is echter tot stand gekomen zonder consultatie van en overleg met de veiligheidsregio's (vgl. artikel 7 lid 4 Wpg). Ter uitvoering van de opdracht werden dan ook 25 noodverordeningen vastgesteld door de voorzitters (op grond van artikel 39 lid 1 Wvr jo. artikel 176 lid 1 Gemw) die inhoudelijk van elkaar afwijken. In sommige regio's werd de letterlijke tekst van de (onduidelijke) aanwijzing gehanteerd. Andere regio's zochten aansluiting bij de tekst van artikel 174 Gemw en verboden soms zelfs besloten bijeenkomsten.

Op initiatief van het Veiligheidsberaad is uiteindelijk op 16 maart 2020 besloten om een gelijklopende verorde-

In de praktijk riep deze aanwijzing bijzonder veel vragen op. Wat is een evenement? Wat is een publieke locatie? Hoe wordt het maximum aantal personen bepaald?

ning vast te stellen conform een model(nood)verordening. Dit heeft ertoe geleid dat op 16 en 17 maart 2020 in alle regio's alsnog eenzelfde verordening is vastgesteld door de voorzitter en vervolgens is bekendgemaakt. Daarna is op verzoek van de regio's een Handreiking handhaving vastgesteld en een FAQ (in goed Nederlands: Veel Gestelde Vragen) vastgesteld ten behoeve van de uniforme toepassing van de verordening. In de (model)noodverordening is aansluiting gezocht bij artikel 174 Gemw: 'Het is verboden om openbare samenkomsten en vermakelijkheden als bedoeld in artikel 174 van de Gemeentewet, samenkomsten in voor het publiek toegankelijke gebouwen en bijbehorende erven en samenkomsten in besloten sfeer te laten plaatsvinden, te (laten) organiseren dan wel te laten ontstaan waar meer dan honderd personen samenkomen, dan wel aan dergelijke samenkomsten deel te nemen.' Op grond van deze bepaling is het niet alleen verboden dergelijke samenkomsten te organiseren maar ook om eraan deel te nemen. Hiermee is beoogd het bevoegd gezag meer handelingsperspectief te bieden en is optreden ook

mogelijk indien niet duidelijk is wie de organisator of initiator van een samenkomst is.

3.3. Sluiting van scholen, kinderopvang, horeca etc.

Het kabinet heeft op 15 maart 2020 in de Ministeriële Commissie Crisisbeheersing (MCCb) besloten tot aanvullende maatregelen.³⁷ Op die datum heeft het kabinet – bij nader inzien – besloten dat tot en met 6 april 2020 geen les meer wordt gegeven in het primair onderwijs, het voortgezet onderwijs en het middelbaar beroepsonderwijs en dat de reguliere kinderopvang wordt gestaakt. Dit is in een aanwijzing van 17 maart 2020 neergelegd. Hierbij worden enkele uitzonderingen gemaakt voor de organisatie van onderwijs op afstand, de opvang van kinderen van ouders die werken in cruciale beroepen en voor de organisatie van toetsen en examens (met dien verstande dat op 24 maart 2020 is besloten dat het centraal schriftelijk eindexamen dit jaar geen doorgang zal vinden).³⁸ De minister heeft de voorzitters van de veiligheidsregio's niet opgedragen om deze (gedeeltelijke) sluiting mede mogelijk te maken. Alleen indien niet wordt voldaan aan de aanwijzing, dan hebben de voorzitters de opdracht op te treden. Aangezien de (meeste) onderwijs- en kinderopvangorganisaties gevolg hebben gegeven aan de oproep van het kabinet, leek ook het ambtshalve opnemen van een verbod in de noodverordening op dat moment niet opportuun. Naar aanleiding van een aanvullende set maatregelen op 23 maart 2020 (zie par. 3.4 en 3.5), als neergelegd in de aanwijzing van 24 maart 2020, is daarna toch besloten om alle maatregelen op te nemen in de model(nood)verordening. Op deze manier bevat het model een overzicht van alle maatregelen.

Eveneens op 15 maart 2020 heeft het kabinet besloten dat alle eet- en drinkgelegenheden in Nederland hun deuren sluiten en tot 6 april 2020 gesloten blijven.³⁹ Dit geldt ook voor sport- en fitnessclubs, sauna's, seksinrichtingen en coffeeshops. De maatregel werd op 15 maart 2020 om 17:30 uur aangekondigd en ging al om 18:00 uur in, doch verkreeg pas verbindende kracht in de loop van 16 en 17 maart 2020 door de vaststelling en bekendmaking van noodverordeningen door de voorzitters. Uiteindelijk is in de noodverordeningen een uitzondering opgenomen voor de afhaalfunctie van eet- en drinkgelegenheden, die is geformuleerd als een uitzondering voor 'de verkoop, aflevering of verstrekking van eten of drinken voor gebruik anders dan ter plaatse'.⁴⁰ Dat coffeeshops met zoveel woorden werden genoemd door de minister in de aanwijzing kan bij gemeenten tot enige verbazing hebben geleid, omdat coffeeshops over een exploitatievergunning op grond van de gemeentelijke APV dienen te beschikken en daarom al vallen onder het verbod voor eet- en drinkgelegenheden. Om discussie te vermijden, zijn coffeeshops evenwel afzonderlijk vermeld. Onmiddellijk effect was dat er tussen 17:30 uur en 18:00 uur lange rijen stonden bij de coffeeshops (vooral in de grote steden).

3.4. Vervolg: verbod alle evenementen

Tijdens de persconferentie van 23 maart 2020 heeft het kabinet opnieuw strengere maatregelen gepresenteerd.⁴¹ In de eerste plaats werden evenementen met een vergunnings- en meldplicht verboden tot 1 juni 2020. Hiermee wordt het temporele toepassingsbereik van de maatregel uitgebreid tot 1 juni 2020, het plafond van maximaal 100 bezoekers losgelaten en wordt – ten opzichte van de aanwijzing van 13 maart 2020 – verduidelijkt wat onder een evenement wordt verstaan. Op 24 maart 2020 is een aanwijzing met deze strekking gegeven aan de voorzitters van de veiligheidsregio's. In dezelfde aanwijzing zijn overige bijeenkomsten, niet zijnde evenementen, tot 6 april 2020 verboden behoudens enkele uitzonderingen voor (a) wettelijk verplichte samenkomsten (vergaderingen van de gemeenteraad, Staten-Generaal), (b) samenkomsten die nodig zijn voor de continuering van de dagelijkse werkzaamheden van instellingen, bedrijven en andere organisaties (maximaal 100 personen), (c) uitvaarten en huwelijksvoltrekkingen (maximaal 30 personen) en (d) samenkomsten van religieuze of levensbeschouwelijke aard (maximaal 30 personen).⁴²

De a-uitzondering roept de vraag op wat 'wettelijk verplichte bijeenkomsten' zijn. De organieke wetten maken geen onderscheid tussen verplichte en onverplichte bijeenkomsten. Het was derhalve aan de voorzitters van de veiligheidsregio's om hierover duidelijkheid te geven in hun noodverordeningen. De voorzitters hebben de tekst van de opdracht overgenomen in de verordeningen en hebben in de bijbehorende FAQ duidelijk gemaakt dat het (bijvoorbeeld) gaat om raadsvergaderingen waarin besluiten worden genomen, met als oproep om besluitvorming uit te stellen als dat enigszins mogelijk is. Is de b-uitzondering voldoende rechtszeker en is de c-uitzondering nodig? De d-uitzondering roept de vraag op of een beperking van het maximum aantal deelnemers aan een religieuze bijeenkomst in overeenstemming is met artikel 6 GW en artikel 9 EVRM. Is dit een beperking van de godsdienstvrijheid en, zo ja, een gerechtvaardigde beperking?⁴³

3.5. Verdere sluitingen en beroepsverboden

Een andere maatregel die het kabinet op 23 maart 2020 heeft aangekondigd, is de sluiting van casino's, speelhallen en daarmee vergelijkbare instellingen alsook de sluiting van 'zaken waar op de uiterlijke verzorging gerichte contactberoepen worden uitgeoefend zoals kapperszaken en nagelsalons'.⁴⁴ In de brief aan de voorzitters is aangegeven dat deze maatregelen moeten worden opgenomen in een noodverordening. De overige maatregelen, die betrekking hebben op het handhaven van de veelbesproken en welbekende 1,5 meter-regel, moeten 'zodanig in de noodverordening worden opgenomen dat handhaving mogelijk wordt indien dat noodzakelijk is', aldus de minister. Dat is een bijzonder vage formulering, die veel aan het inzicht van de voorzitters van de veiligheidsregio's overlaat. Men kan zich

34. Kamerstukken II 2007/08, 31316, 3, p. 36-37.

35. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 199.

36. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 124.

37. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 175.

38. Kamerstukken II 2019/20, 31289, 416.

39. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 175.

40. Zie bijv. art. 2.3 lid 1 aanhef en onder a Noodverordening COVID-19 Veiligheidsregio Brabant-Noord van 27 maart 2020.

41. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 199.

42. Deze uitgezonderde bijeenkomsten mogen alleen doorgaan als alle hygiëne-maatregelen ter bestrijding van het coronavirus in acht worden genomen en men 1,5

meter afstand tot elkaar kan houden.

43. Vgl. met betrekking tot het grondrecht van vergadering bij een noodbevel ABRvS 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2820.

44. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 199.

zelfs afvragen of wel sprake is van een aanwijzing 'hoe de bestrijding ter hand te nemen' als bedoeld in artikel 7 lid 1 Wpg. Kan een aanwijzing – op deze wijze – voorwaardelijk zijn en worden overgenomen in een noodverordening, gelet op het wettelijke criterium van artikel 176 Gemw?

Wat hier ook van zij, de voorzitters hebben ook deze opdracht uitgevoerd door de bijzonder verstreckende 1,5 meter-regel in al haar verschijningsvormen op te nemen in een noodverordening. Als eerste wordt de uitoefening van alle vormen van contactberoepen verboden, voor zover geen 1,5 meter afstand tot de klant kan worden gehouden. De aanwijzing van 24 maart 2020 maakt (bij wijze van voorbeeld) duidelijk dat dit verbod betrekking dient te hebben op masseurs, kappers, nagelstylisten, escortservices en rijinstructeurs (om maar een aantal ongelijksoortige beroepen te noemen). Het moge duidelijk zijn dat dit verbod voor veel contactberoepen geen beperking maar een algeheel verbod inhoudt, simpelweg omdat het houden van 1,5 meter afstand daarbij onmogelijk is. Opvallend is dat dit verbod iedereen treft die een contactberoep uitoefent, om de overdracht van het coronavirus van klant naar beroepsbeoefenaar en omgekeerd te voorkomen. Met een hiertoe strekkende noodverordening die eenieder in een bepaalde beroepsgroep treft, wordt de – op het individu gerichte – weg van het opleggen van een beroepsverbod van artikel 38 lid 1 Wpg niet bewandeld.⁴⁵

De meest verstreckende maatregelen ter voorkoming van de verspreiding van het coronavirus zien op het handhaven van de 1,5 meter-regel in de publieke ruimte. Locaties als vakantieparken, campings, parken, natuurgebieden en stranden, waarop blijkens de berichten in de media in tijden van thuiswerken en thuisblijven uitzonderlijk veel wordt gerecreëerd, moeten worden gesloten als de 1,5 meter-regel (waarschijnlijk) wordt geschonden. De meest vergaande maatregel is het zogeheten 'verbod op al dan niet toevallige groepsvorming' in de publieke ruimte. Een groep bestaat uit drie personen die geen onderlinge afstand van 1,5 meter in acht nemen. Een hoek omslaan en onverwacht oog en oog komen te staan met twee (tot een ander huishouden behorende) personen die hun hond uitlaten, is niet meer toegestaan. In de model(nood)verordening is deze regel opgenomen in artikel 2.2 als het 'niet in acht nemen veilige afstand' en is het 'zich ophouden in een groep van drie of meer personen' verboden. Dit 'ophouden' veronderstelt een ontmoeting van een zekere tijdsduur en geeft daarom – gelukkig – iets meer ruimte voor toevallige kortdurende ontmoetingen in de publieke ruimte.

Dit 'ophouden' veronderstelt een ontmoeting van een zekere tijdsduur en geeft daarom – gelukkig – iets meer ruimte voor toevallige kortdurende ontmoetingen in de publieke ruimte

Aan de voorzitters van de veiligheidsregio's is ook een set additionele bepalingen ter beschikking gesteld door het Veiligheidsberaad. Afhankelijk van de regionale wensen en behoeften kunnen de voorzitters deze aanvullende bepalingen in hun noodverordening opnemen. Het gaat om drie optionele verboden: een verbod op het aanbieden van recreatief nachtverblijf (artikel 2.5a), een verbod op het geopend houden van sanitaire voorzieningen bij recreatieve gelegenheden (artikel 2.5b) en een verbod op het bouwen en (laten) gebruiken van slaap- en strandhuisjes (artikel 2.5c). Met name het verbod op het aanbieden van recreatief nachtverblijf trekt de aandacht omdat dit er feitelijk op neerkomt dat vakantieparken hun deuren moeten sluiten, met het Paasweekend en de meivakantie in het vooruitzicht. Onder meer de Veiligheidsregio Zeeland heeft deze optionele bepalingen opgenomen in haar noodverordening, omdat aldaar werd gevreesd dat de komst van vele toeristen (wekelijks gemiddeld circa 300.000-400.000) de zorgcontinuïteit in gevaar zou brengen.⁴⁶

3.6 Verlenging van de maatregelen tot en met 28 april 2020

Tijdens een persconferentie op 31 maart 2020 heeft de minister-president bekendgemaakt dat het kabinet heeft besloten om alle maatregelen die zijn genomen, te verlengen tot en met 28 april 2020. Het verbod op evenementen blijft gelden tot 1 juni 2020. In de week vóór 28 april 2020 beoordeelt het kabinet wat er voor de periode daarna nodig is. Afhankelijk van de stand van zaken op dat moment zou dat een verlenging van de maatregelen kunnen inhouden, maar ook een voorzichtig afschalen van de maatregelen, daar waar dat verantwoord is. Eén maatregel wordt na 31 maart 2020 landelijk ingevoerd. Het betreft de sluiting van sanitaire voorzieningen bij recreatieve gelegenheden. Deze maatregel was al door enkele veiligheidsregio's ingevoerd (zie paragraaf 3.5).

4. Handhaving

Op dit moment bieden de berichten in de media vooral aanleiding voor de gedachte dat de gestelde verboden door het overgrote merendeel van de bevolking goed en gezagsgetrouw worden nageleefd. Daarbij helpt uiteraard dat men (inmiddels) doordrongen is van de noodzaak van normconform handelen. De vraag rijst wel welke middelen ten dienste staan om de naleving van de gestelde verboden – zo nodig – af te dwingen. Tijdens de eerste persconferentie van de minister-president en in de eerste brieven van de verschillende ministers zijn nog geen sancties in het vooruitzicht gesteld. De Minister van Justitie en Veiligheid maakte tijdens de persconferentie van 23 maart 2020 evenwel duidelijk dat het mogelijk zou worden dat de burgemeesters (bedoeld zal zijn: de voorzitters) in de noodverordening kunnen bepalen dat er 'forse boetes' komen te staan op het overtreden van de gestelde regels.⁴⁷ De minister dacht aan bedragen van € 400 voor particulieren en € 4.000 voor bedrijven. De minister ging hierbij kennelijk uit van het creëren van de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Een wettelijke bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen, ontbreekt hier echter. Wellicht heeft de minister dan toch vooral het oog gehad op strafrechtelijke handhaving van de gestelde verboden.⁴⁸ Het overtreden van een algemeen voorschrift, dat is uitgevaar-

digd door de voorzitter, is namelijk strafbaar gesteld in artikel 443 Sr. Dit kan leiden tot een hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie, te weten maximaal € 4350 (artikel 23 lid 4 Sr).

Naast de strafrechtelijke weg die de overtreding van artikel 443 Sr openstelt,⁴⁹ ligt in bestuursrechtelijk opzicht voor de hand dat de betrokken overtreder eerst wordt geïnformeerd en gewaarschuwd en zo tot normconform gedrag wordt bewogen door een toezichthouder. Wanneer een overtreding voortduurt of wordt herhaald, komen de herstelsancties van hoofdstuk 5 Awb in beeld: de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Het is echter twijfelachtig of deze sancties zich voor toepassing lenen in geval van een crisis waarin onmiddellijk optreden is vereist.⁵⁰ De bevoegdheid om een last onder bestuursdwang op te leggen, wordt op grond van artikel 125 lid 3 Gemw uitgeoefend door de burgemeester, indien de last dient tot handhaving van regels die hij uitvoert. De uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever was dat ook bestuursdwang kan worden toegepast om de naleving van noodverordeningen af te dwingen.⁵¹ Onduidelijk is echter of deze bevoegdheid ook toekomt aan de voorzitter die – in geval van een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis – met uitsluiting van de burgemeester bevoegd wordt op grond van artikel 39 lid 1 Wvr. In het lijstje van bevoegdheden die overgaan naar de voorzitter, wordt artikel 176 Gemw namelijk wel genoemd maar artikel 125 Gemw niet. Men kan betogen dat dit een omissie van de wetgever is en dat de bestuursdwangbevoegdheid als connexe bevoegdheid ook aan de voorzitter ter beschikking staat. De geschiedenis van de totstandkoming van de wet biedt hierover geen uitsluitsel.

In antwoord op een Kamervraag over de mogelijkheden om handhavend op te treden, heeft de Minister van Justitie en Veiligheid op 1 april 2020 geantwoord dat de bevoegdheid om een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom op te leggen, zoals bepaald in artikel 125 van de Gemeentewet, naar zijn mening moet worden

Onduidelijk is of de bevoegdheid om een last onder bestuursdwang op te leggen ook toekomt aan de voorzitter van de veiligheidsregio

45. Zaken waarbinnen op de uiterlijke gerichte contactberoepen worden uitgeoefend, zoals kapperszaken en nagelsalons, moesten verplicht worden gesloten op grond van de aanwijzing van 24 maart 2020.

46. Zie de Noodverordening Veiligheidsregio Zeeland COVID-19 van 27 maart 2020.

47. www.rijksoverheid.nl/documenten/mediatekst/2020/03/23/persconferentie-

minister-president-rutte-ministers-grapperhaus-de-jonge-en-van-rijn-over-aangescherpte-maatregelen-coronavirus.

48. Zie ook *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 199.

49. Op 28 maart 2020 is een wijziging van de Regeling domeinlijsten buitengewoon opsporingsambtenaar van kracht geworden zodat ook boa's uit de domeinen II en IV

geacht met de noodverordeningbevoegdheid te zijn overgegaan naar de voorzitters van de veiligheidsregio's in het kader van artikel 39 Wvr.⁵²

Naar verluidt, wordt op dit moment (niettemin) een spoedwet voorbereid die ertoe strekt dat artikel 125 Gemw – ter verduidelijking – alsnog uitdrukkelijk wordt opgenomen in het lijstje van artikel 39 lid 1 Wvr. Dit betekent echter niet dat voorzitters tot de inwerkingtreding van die spoedwet bestuursrechtelijk gezien met lege handen staan, ook niet als zou moeten worden aangenomen dat de weg van artikel 125 Gemw op dit moment niet begaanbaar is. In elk geval kan de voorzitter ter handhaving van de noodverordeningen immers gebruikmaken van de mogelijkheden van artikel 172, 174 en 175 Gemw (zie par. 2.2), die wel uitdrukkelijk worden genoemd in art. 39 lid 1 Wvr. In sommige veiligheidsregio's is overigens geprobeerd om een mouw te passen aan dit probleem door een bepaling over bestuursrechtelijke handhaving op te nemen in de noodverordening, die als volgt luidt: 'Voor zover noodzakelijk is de voorzitter bevoegd een last onder bestuursdwang of dwangsom, ingevolge artikel 125 Gemeentewet, toe te passen ten einde overtredingen van deze noodverordening te voorkomen en te beëindigen.'⁵³ Hiermee wordt afgeweken van een wet in formele zin. Dat is zeker creatief, maar is het ook houdbaar?

5. Afsluiting

De ontwikkelingen volgen elkaar razendsnel op. De ene noodverordening is nog niet vastgesteld of zij is alweer achterhaald door de volgende. Vooralsnog moet evenwel worden vastgesteld dat het systeem van de bestuursrechtelijke bestrijding van het coronavirus vooral berust op vertrouwen. Het vertrouwen dat de burger zich houdt aan de maatregelen die het kabinet in zijn persconferenties aankondigt en aan de maatregelen die – met enige vertraging – door de voorzitters worden gegoten in de vorm van een noodverordening. Op het moment dat de mondelinge aankondiging wordt gedaan is immers nog geen sprake van algemeen verbindende voorschriften die verbodsbepalingen inhouden, terwijl voor de meest effectieve bestrijding van de crisis wel noodzakelijk is dat de burger zich hieraan onmiddellijk houdt. Een effectief, efficiënt en sluitend systeem voor de sanctionering van overtredingen, los van boetes en nieuwe besluiten in individuele gevallen, bestaat ook (nog) niet. Het voornoemde vertrouwen lijkt te bestaan. Het inzicht dat de maatregelen, hoe wel onprettig, noodzakelijk zijn, lijkt te worden gedeeld. Zo toont de coronacrisis dat daadkracht soms belangrijker is dan juridische zorgvuldigheid en draagt zij bij aan het vertrouwen in het openbaar bestuur. •

bevoegd zijn strafrechtelijk handhavend op te treden bij overtreding van de noodverordening (zie *Stcr.* 2020, 19421).

50. Voor de last onder dwangsom geldt dit vooreerst omdat het risico op voortzetting of herhaling van de overtreding niet aanvaardbaar is (art. 5:32 lid 2 Awb). Een preventieve last onder dwangsom zou eventueel kunnen worden opgelegd indien sprake

is van aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat een overtreding van de noodverordening zal plaatsvinden.

51. *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, 3, p. 121.

52. *Handelingen* 2019/20, 2307

53. Zie bijv. art. 4.3 Noodverordening Veiligheidsregio Zeeland COVID-19 van 27 maart 2020.

Nood breekt wet in tijden van corona

Maar moeten we ons ook zorgen maken over onze rechtsstaat?

Aart Hendriks¹

In december 2019 werden in de Chinese stad Wuhan de eerste besmettingen gemeld met het nieuwe coronavirus. Dit virus – officieel 2019-nCoV – kan COVID-19 veroorzaken. Deze ziekte had eind maart in heel Europa bijna 25.000 sterfgevallen veroorzaakt, meer dan twee derde van het totaal aantal aan COVID-19 overledenen in de wereld. Het ene na het andere land neemt maatregelen om de verdere verspreiding van het virus te voorkomen, waaronder Nederland. Hoewel in tijden van nood de wet soms moet wijken, moeten we wel kritisch blijven over de bescherming van onze rechtsstaat.

1. Inleiding

De Nederlandse regering heeft diverse maatregelen genomen in de strijd tegen het coronavirus. Zij baseert zich daarbij op de adviezen en aanbevelingen van 'deskundigen'. Daarmee doelt de regering op informatie van artsen (waaronder internisten, virologen en epidemiologen), de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO), het European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC), de Europese Commissie, het Outbreak Management Team (OMT) en het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM).² Hoewel de Nederlandse maatregelen mild zijn in vergelijking met landen als Italië, Spanje, Frankrijk en België, worden ingrepen op het terrein van de privacy en onze bewegingsvrijheid niet geschuwd. Naast de overheid zijn er meer – al dan niet publiekrechtelijke – organen die maatregelen hebben genomen. Hoewel ik niet twijfel aan de goede intenties van eenieder, roepen sommige maatregelen de vraag op of zij in overeenstemming zijn met de beginselen van een democratische rechtsstaat en de rechten van de mens. In deze bijdrage zie ik of er voor de maatregelen op het terrein van de gezondheidszorg een wettelijke basis bestaat en of zij proportioneel zijn ter bereiking van de gestelde (volksgezondheids)doelen.

Daartoe bekijk ik eerst in hoeverre er vanuit het internationaal en Europees recht een kader is op grond waarvan onze overheid moet handelen dan wel zich van bepaalde maatregelen dient te onthouden (par. 2). Vervolgens onderzoek ik het nationale wettelijke kader (par. 3). Aansluitend beschrijf ik de door de regering genomen

maatregelen en de wettelijke grondslag daarvan (par. 4). Vervolgens ga ik nader in op enkele maatregelen van de regering en andere actoren die direct of indirect de gezondheid van mensen betreffen (par. 5). Sociaal-economische maatregelen, als de Incidentele suppletoire begroting inzake Noodpakket banen en economie,³ laat ik buiten beschouwing. Tot slot geef ik antwoord op de gestelde vraag en doe ik een aantal aanbevelingen (par. 6).

2. Internationaal en Europeesrechtelijk kader

Internationaal

De WHO heeft wereldwijd de taak haar lidstaten te assisteren bij het bestrijden van infectieziekten. Zij doet dat in het bijzonder op basis van de Internationale Gezondheidsregeling (IGR),⁴ een in 2005 tot stand gekomen regeling, gebaseerd op het Statuut van de WHO (1946).⁵ De IGR bevat regels voor landen inzake het beheersen en bestrijden van grensoverschrijdende infectieziekten en andere ernstige gezondheidsincidenten. Bij de te nemen maatregelen moet het handelsverkeer tussen landen zo min mogelijk worden beperkt. Anders dan in vorige versies van de IGR – toen nog Internationaal Sanitair Reglement⁶ genaamd – is de nadruk gelegd op de rechten van de mens. Zo bepaalt artikel 3 van de IGR: '1. De implementatie van deze Regeling geschiedt met volledige inachtneming van de waardigheid, mensenrechten en fundamentele vrijheden van personen.' Dit is van belang omdat de Directeur-Generaal van de WHO op grond van de IGR een

noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid van internationaal belang kan vaststellen (artikel 12 IGR). In het geval van COVID-19 heeft hij dat eind januari gedaan. Sterker nog, de Directeur-Generaal van de WHO heeft deze ziekte op 11 maart 2020 als pandemie bestempeld. Nu COVID-19 een internationale noodsituatie vormt kan de WHO op grond van de IGR speciale maatregelen treffen. Die maatregelen beperken zich overigens tot aanbevelingen.⁷ Een van de niet-dwingende aanbevelingen die de WHO heeft gedaan betreft het niet belemmeren van het personen- en handelsverkeer.⁸ Het is bekend dat een groot aantal landen, waaronder Nederland, toch in min of meerdere mate het vrije personenverkeer heeft beperkt. Hiertegen kan de WHO niet dwingend optreden.

Nederland heeft op 23 mei 2020 ingestemd met de IGR. Naast de omstandigheid dat Nederland op grond van deze regeling de – in het volgende hoofdstuk te bespreken – Wet publieke gezondheid (Wpg) heeft aangenomen, is Nederland onder meer onderworpen aan een meldingsplicht aan de WHO met betrekking tot COVID-19. Verder heeft Nederland eerder het Centrum Infectieziektebestrijding (CIb) van het RIVM aangewezen als nationaal IGR-coördinatiepunt (artikel 4 IGR). De regering heeft de Kamer verzekerd de adviezen van de WHO op te blijven volgen en direct vergaande maatregelen te nemen indien dat nodig is.

EVRM

Indien we willen weten of maatregelen tegen het coronavirus in overeenstemming zijn met de rechtsstaat en de rechten van de mens, moeten we natuurlijk kijken naar het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Anders dan het eveneens in het kader van de Raad van Europa tot stand gekomen Europees Sociaal Handvest (ESH), verplicht het EVRM niet tot het nemen van maatregelen ter bescherming van het recht op gezondheid (arti-

kel 11 ESH). Sterker nog, op sommige door het EVRM beschermde rechten mag ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten of anderszins omwille van de volksgezondheid inbreuk worden gemaakt. Dit overigens doorgaans alleen mits voorzien bij wet en proportioneel. Deze voorwaarden gelden ook bij het beperken van het personenverkeer ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten, waarvan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) aanneemt dat dit soms instrumenteel is.⁹ Daar staat tegenover dat de meeste EVRM-rechten ook positieve verplichtingen bevatten, onder andere ter waarborging van het recht op leven en ter bescherming van de integriteit van patiënten.¹⁰ Daarnaast vormen de positieve verplichtingen een grondslag voor verdragsstaten om de gezondheid te beschermen.¹¹ Niettemin voorziet het EVRM in geval van een oorlog of andere noodtoestand in verdergaande beperkingen van bepaalde rechten, indien 'strikt vereist', niet in strijd met andere verplichtingen op grond van internationaal recht en voor een bepaalde periode (artikel 15). Zes verdragsstaten hebben de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa geïnformeerd in het kader van COVID-19 bepaalde rechten tijdelijk in te perken met een beroep op artikel 15 EVRM.¹²

Kortom, het EVRM verplicht verdragsstaten om beschermende maatregelen te nemen tegen infectieziekten, maar op sommige rechten mag met het oog op dit oogmerk ook een inbreuk worden gemaakt, mits voorzien bij wet en proportioneel.

EU

In het kader van de Europese Unie (EU) is de volksgezondheid vanouds primair een nationale aangelegenheid. Dat is op basis van officiële documenten van de EU niet aanstonds duidelijk. Zo bepaalt het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dat het bevorderen van een hoog niveau van bescherming van de menselijke

Op sommige door het EVRM beschermde rechten mag ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten of anderszins omwille van de volksgezondheid inbreuk worden gemaakt

Auteur

1. Prof. mr. A.C. Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Leiden en als medewerker gezondheidsrecht verbonden aan dit blad. Deze bijdrage is op 30 maart 2020 afgesloten. Alle aangehaalde webpagina's zijn die dag gecontroleerd.

Noten

2. Zie o.a. de brief van minister De Jonge aan de Tweede Kamer van 20 maart, kenmerk 1665223-203449-PG www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-volksgezondheid-welzijn-en-sport/documenten/kamerstukken/2020/03/20/kamerbrief-covid-19-update-stand-van-zaken, Kamerstukken II 2019/20, 21501-20, AV25295 en Kamerstukken II 2019/20, 31765, 491.

3. Kamerstukken 35415.
4. *Trb.* 2007, 34.
5. *Stb.* 1948, 182, <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Treaty/Details/006731.html>.
6. Het eerste Internationaal Sanitair Reglement kwam in 1892 tot stand ingegeven na de uitbraak van de cholera-epidemie. Sinds 1851 hadden met verschillende landen

overeenkomsten plaatsgevonden ter voorkoming van verstoringen van het handelsverkeer bij het ontstaan van infectieziekten.
7. B.C.A. Toebes, 'COVID-19 uitbraak is zaak van internationaal recht en mensenrechten', 22 maart 2020 www.rug.nl/rechten/onderzoek/expertisecentra/ghlg/blog/covid-19-uitbraak-is-zaak-van-internationaal-recht-en-mensenrechten-22-03-2020.
8. www.who.int/news-room/articles-detail/updated-who-recommendations-for-international-traffic-in-relation-to-covid-19-outbreak.
9. EHRM 10 maart 2011, 2700/10,

ECLI:CE:ECHR:2011:0310JUD000270010 (*Kiyutin/Rusland*), par. 68.
10. Zie bijv. EHRM 17 maart 2016, 23796/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0317JUD002379610 (*Vasileva/Bulgarije*), EHRM 2016/127, m.nt. A.C. Hendriks, par. 63.
11. Zie bijv. EHRM 19 februari 1998, 14967/89, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001496789 (*Guerra e.a./Italië*).
12. Het betreft hier Letland, Roemenië, Moldavië, Estland, Armenië en Georgië, zie www.coe.int/en/web/conventions/notifications.

gezondheid door de EU wordt verzekerd (artikel 168 VWEU). Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie stelt daar bovenop dat eenieder recht heeft op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging (artikel 35 Handvest). Maar het VWEU zegt nadrukkelijk dat het optreden van de EU een *aanvulling* vormt op het nationale beleid (artikel 168). Deze subsidiaire rol wordt bevestigd door het Handvest; toegang tot preventieve gezondheidszorg en medische verzorging geldt op 'door de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden' (artikel 35).

De volksgezondheid vormt onder het recht van de EU uitdrukkelijk een rechtvaardiging om rechten te beperken

De volksgezondheid vormt onder het recht van de EU uitdrukkelijk een rechtvaardiging om rechten te beperken, waaronder het recht op vrije verkeer van goederen (artikel 45 VWEU). Van deze mogelijkheid hebben diverse lidstaten in het kader van de coronabestrijding gebruik gemaakt, onder meer door de grenzen te sluiten of het vliegverkeer te beperken. De Europese Commissie heeft de Schengenlanden voorts, via een mededeling, opgeroepen niet-essentiële reizen van buiten de EU naar een EU-lidstaat te ontmoedigen.¹³ Ten einde de lidstaten en hun gezondheidsstelsels te ondersteunen heeft de Europese Commissie Uitvoeringsverordening 2020/4022 vastgesteld. Op grond van deze noodmaatregel is de uitvoer van de in Bijlage I genoemde beschermingsmiddelen naar landen van buiten de EU aan een uitvoervergunning onderhevig.¹⁴ De bevoegde autoriteiten om namens Nederland te beslissen over een uitvoervergunning zijn de inspecteur-generaal en de hoofdinspecteurs van de IGJ.¹⁵ De Europese Commissie wenst voorts een voorraad aan medisch materiaal op te zetten in het kader van RescEU, het EU-financieringsmechanisme voor zogeheten civiele rampen. Deze voorraad heeft onder meer betrekking op mondkapjes, vaccins en voorraden voor laboratoria. Ondanks deze belangrijke coördinerende en faciliterende taken blijft het beleid van de EU op het terrein van de volksgezondheid subsidiair aan dat van de lidstaten.

Niet onbelangrijk is het feit dat op niveau van de EU in 2016 de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) tot stand is gekomen. Op grond daarvan is in 2018 de tot dan toe bestaande Wet bescherming gegevensbescherming (Wbp) vervangen. De AVG is in Nederland nader uitgewerkt in onder andere de Uitvoeringswet AVG. Aan het verwerken van persoonsgegevens – in het bijzonder persoonsgegevens over de gezondheid – van geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen worden sindsdien strengere eisen gesteld dan onder de Wbp.

3. Nationale wettelijk kader

De bestrijding van infectieziekten wordt in Nederland vanouds gezien als een typische overheidstaak. Deze opdracht ligt niet alleen besloten in het recht op gezondheid (artikel 22 lid 1 Gw), maar sprak al uit de Gezondheidswet (1865) en de Wet op de besmettelijke ziekten (1872). Deze twee wetten voorzagen in een meldingsplicht voor artsen en bevoegdheden voor de overheid jegens patiënten en hun fysieke omgeving.

De belangrijkste wet die we thans in Nederland kennen ter bestrijding van infectieziekten is de Wet publieke gezondheid (Wpg). Deze wet is in 2008 tot stand gekomen ter uitvoering van de eerder genoemde IGR van de WHO. Met de komst van de Wpg zijn de bestaande Wet collectieve preventie volksgezondheid, de Infectieziektenwet en de Quarantainewet ingetrokken.

De Wpg bevat onder meer regels inzake de infectieziektebestrijding en quarantaine. De verantwoordelijkheid voor de uitvoering van deze wet ligt grotendeels bij gemeenten, in het bijzonder bij de burgemeester. Deze kan bij het opleggen van in de Wpg neergelegde maatregelen ook bestuursdwang toepassen. De Wpg voorziet voorts in een vorm van sturing door de rijksoverheid, met een sleutelpositie voor de Minister van VWS. De minister kan volgens de Wpg leiding geven aan de bestrijding van een infectieziekte en daarbij de 25 voorzitters van de veiligheidsregio's opdragen hoe te handelen (artikel 7 Wpg). De minister wordt in deze taak ondersteund door het RIVM/Cib. Zoals gezegd, deze laatste instantie vervult ook de rol van nationaal coördinatiepunt onder de IGR.

Wat kan de overheid – rijksoverheid en gemeenten – doen op grond van de Wpg in het kader van de bestrijding van infectieziekten? Die bevoegdheden hangen in de eerste plaats samen met de soort infectieziekte. De Wpg maakt in dit opzicht onderscheid tussen A-, B1-, B2- en C-ziekten. Kort en krachtig, bij infectieziekten behorend bij de groep A-ziekten kunnen de meest vergaande maatregelen worden genomen en bij infectieziekten behorend tot de C-ziekten de minst vergaande maatregelen. Zo kunnen personen met (symptomen van) een A-ziekte ter isolatie worden opgenomen in een (gesloten afdeling van een) ziekenhuis en daar door een arts zo nodig zonder toestemming worden onderzocht. Een persoon met een A-ziekte kan ook aan quarantaine worden onderworpen en worden verplicht zijn beroeps- of bedrijfsmatige werkzaamheden te beëindigen. Daarentegen geldt bij C-ziekten 'slechts' een meldingsplicht aan de GGD. Die plicht geldt voor artsen die bij een persoon een van de onder de Wpg vallende infectieziekten vaststelt of vermoedt (artikel 22 Wpg).¹⁶ Deze vorm van doorgeven van medische gegevens is niet verboden op grond van de AVG, ongeacht de vraag of de betrokkene hiermee instemt. Volgens de AVG is hier namelijk sprake van het verwerken van persoonsgegevens 'om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid, zoals bescherming tegen ernstige grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid' (artikel 9 lid 2 onder 1). Bij dit alles merk ik op dat, anders dan de IGR suggereert, uit de tekst en wetsgeschiedenis van de Wpg niet méér aandacht spreekt voor de rechten van de mens dan onder de voorgaande wetten. De in de Wpg neergelegde vrijheidsbeperkende maatregelen, die zijn overgenomen uit de Infectieziektenwet, vallen vanwege hun ingrijp-

pende karakter onder een van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) afwijkend regime van rechtsbescherming. Zo mogen de maatregelen van isolatie en quarantaine alleen worden voortgezet en de maatregel van gedwongen onderzoek slechts ten uitvoer worden gelegd, nadat daartoe een rechterlijke machtiging is verkregen op vordering van de officier van justitie. En personen die zijn opgenomen ter isolatie, gedwongen onderzoek moeten ondergaan of aan quarantaine zijn onderworpen kunnen de rechter verzoeken deze maatregel op te heffen.

COVID-19 is in Nederland sinds januari 2020 een infectieziekte behorend tot de groep A-ziekten.¹⁷ Dit betekent dat bij personen met (symptomen van) COVID-19 alle maatregelen kunnen worden genomen waarin de Wpg voorziet. Dit geldt ook met betrekking tot de maatregelen gericht op gebouwen, goederen en vervoermiddelen. Of van die mogelijkheden gebruik wordt gemaakt hangt samen met de proportionaliteit daarvan, waarbij volgens verschillende bepalingen van de Wpg ook moet worden bekeken of het beoogde effect niet op een minder vergaande wijze (subsidiariteit) kan worden bewerkstelligd.

Bij personen met (symptomen van) COVID-19 alle maatregelen kunnen worden genomen waarin de Wpg voorziet

Andere wetten die van belang kunnen zijn bij de bestrijding van infectieziekten zijn de Gemeentewet, Wet openbare manifestaties (Wom), Wet veiligheidsregio's (Wvr), Politiewet 2012 en de Grondwet. Een uitvoerige bespreking van die wetten laat ik achterwege. Ik volsta met de opmerking dat de Grondwet voorziet in de mogelijkheid de uitzonderingstoestand af te kondigen (artikel 103), een bevoegdheid die is uitgewerkt in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu). Grondrechten kunnen dan verder worden ingeperkt dan op basis op de Grondwet mogelijk is. Tot op heden heeft de regering geen gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.

4. Genomen regeringsmaatregelen

Algemeen

Op 27 februari 2020 werd de eerste besmetting met het coronavirus in Nederland gemeld. Dat was in de provincie Noord-Brabant waar korte tijd later meer met corona

besmette mensen werden geconstateerd. De overheid ging toen snel over tot het geven van – wat ik noem – ‘goede adviezen’. Zo adviseerde voormalig minister Bruins de Noord-Brabanders met een verkoudheid, die hoestten of koorts hadden om hun sociale contacten zo veel mogelijk te vermijden en thuis te blijven.¹⁸ Dat was op 6 maart. Maar de overheid had ook adviezen voor de rest van de bevolking. Zo kwam de raad elkaar geen hand te geven, alleen te hoesten en niezen in de elleboogholte, de handen regelmatig te wassen en afstand te bewaren tot anderen. Het spreekt voor zich dat op niet-naleving van deze adviezen geen sanctie stond, nog los van de omstandigheid dat deze adviezen niet altijd helemaal duidelijk waren.

Aan die vrijblijvendheid kwam snel een eind. Op 13 maart 2020 kondigde de regering aan dat de onderwijsactiviteiten van hogescholen en universiteiten niet meer op de locaties van die instellingen zouden plaatsvinden.¹⁹ Via dezelfde brief kondigde de regering aan dat bijeenkomsten met meer dan 100 personen werden afgelast. Deze maatregel betrof ook publieke locaties zoals musea, concertzalen, bioscopen, theaters, sportclubs en sportwedstrijden. Nederland ging daarmee deels op slot (*lockdown*). Op 15 maart 2020 ging de regering vervolgens over tot de sluiting van de scholen en de kinderopvang. Deze maatregel gold tot en met 6 april 2020, en is inmiddels tot en met 28 april 2020 verlengd. Tegelijkertijd besloot de regering tot de sluiting van alle eet- en drinkgelegenheden, sport- en fitnessclubs, saunas, seksinrichtingen en coffeeshops.²⁰ Op 19 maart besloot de regering ook tot het preventief beletten van het bezoek aan bewoners van verpleeghuizen en kleinschalige woonvormen.²¹

Bij het nemen van deze vrijheidsbeperkende maatregelen benadrukte de regering dat deze vanuit volksgezondheidsoptiek nodig waren en dat hierover met de sector overleg had plaatsgevonden. Toebees en Friedrich vonden – samen met diverse anderen – de maatregelen van de regering niet ver genoeg gaan en drongen aan op fermer optreden.²² Dat gebeurde na het zonnige weekend van 21-22 maart. Veel Nederlanders gingen toen naar de stranden en bossen, zonder 1,5 meter afstand tot elkaar te bewaren. Na oproepen van burgemeesters, die beperkte machtsmiddelen hadden om in te grijpen, kondigde het kabinet op maandagavond 23 maart een pakket extra maatregelen aan, waaronder het verbod van evenementen met een vergunnings- en meldingsplicht (tot 1 juni 2020). Ook kondigde de regering aan dat boetes zouden worden uitgedeeld als geen 1,5 meter afstand zou worden bewaard en indien winkels de geldende hygiënevoorschriften niet zouden naleven. Voorts deed de regering het dringende advies zoveel mogelijk thuis te blijven, in het bijzonder als mensen last hebben van verkoudheid, hoesten, keelpijn of koorts. In dat geval wordt ook huisge-

13. Communication from the Commission to the European Parliament, the European

Council and the Council, COVID-19: Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU, COM(2020) 115 final (16 maart 2020).

14. Dit is strijdig met art. 1 Verordening (EU) 2015/4791, tenzij – zoals in dit geval

– daarop een uitzondering is gemaakt.

15. *Stcrt.* 2020, 18017.

16. Bij COVID-19 hoeven op grond van de concept LIC-richtlijn COVID-19 overigens alleen bevestigde gevallen bij de GGD te worden gemeld <https://lic.rivm.nl/richtlijnen/covid-19>. Dit ongetwijfeld vanwege

het geval dat COVID-19 een epidemie is. Voor zover ik weet heeft de minister daarvoor (nog) geen vrijstelling verleend op grond van art. 22 lid 4 Wpg.

17. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 77 en *Regeling 2019-nCoV*. *Stcrt.* 2020, 6800.

18. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 120.

19. *Kamerstukken II* 2019/20, 35300-VIII, 150.

20. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 175.

21. *Kamerstukken II* 2019/20, 31765, 491.

22. B. Toebees & A. Friedrich, 'Grijp nóg fermer in om corona in te dammen', *NRC Handelsblad* 22 maart 2020.



Weert, 22 maart 2020 - Bewoners van Woonzorgcentrum Hornehoof mogen geen bezoek meer ontvangen © John Peters / HH

noten dringend geadviseerd om thuis te blijven. Bij dit alles moet worden aangetekend dat op al deze en eerdere maatregelen uitzonderingen bestaan. Zo gelden er andere regels voor (super)markten en het openbaar vervoer, voor personen met cruciale beroepen en in vitale processen, voor bruiloften en begrafenis, voor het belijden van godsdienst en een levensbeschouwing, en voor gezinsleden en het aantal bezoekers dat mensen thuis mogen ontvangen. Wat dit betreft valt op dat de communicatie over de – op het eerste gezicht wellicht duidelijke – maatregelen niet altijd even helder was, waaronder de uiteenlopende duur van maatregelen.

Wettelijke grondslag

Geconcludeerd kan worden dat de regering recent serieus aandacht is gaan besteden aan de afdwingbaarheid van geboden en verboden. Ook heeft de regering sindsdien de wettelijke grondslag van maatregelen benadrukt dan wel

Voor veel van de maatregelen is die grondslag te vinden in artikel 7 Wpg, een bepaling die de regering de bevoegdheid geeft leiding te geven aan de bestrijding van een infectieziekte

uitgewerkt. Voor veel van de maatregelen is die grondslag te vinden in artikel 7 Wpg, een bepaling die de regering de bevoegdheid geeft leiding te geven aan de bestrijding van een infectieziekte. Andere maatregelen lijken te zijn gestoeld op artikel 47 Wpg, de Gemeentewet, Wom en Politiewet. Hoewel die grondslag niet altijd helder is,²³ tracht de regering aldus aan te sluiten bij de rechtsstaatgedachte.

Op grond van artikel 7 Wpg in samenhang met artikel 39 Wvr heeft de regering de voorzitters van veiligheidsregio's opgedragen de door de regering afgekondigde maatregelen op te nemen in noodverordeningen en dat op zodanige wijze dat handhaving van de maatregelen mogelijk is. Hiermee is voor burgers ook voorzienbaar hoe en tegen welke handelwijzen kan worden opgetreden. Volledigheidshalve zijn dit niet de enige maatregelen die de regering in de strijd tegen COVID-19 heeft genomen. Zo heeft de regering het burgerluchtverkeer voor vluchten afkomstig uit Italië, China, Iran en Zuid-Korea al snel verboden.²⁴ Op 21 maart werd Spanje²⁵ en op 23 maart Oostenrijk²⁶ aan dit lijstje toegevoegd. Via een besluit ging de regering er voorts toe over om binnen het strafproces in meer dan eerdere situaties videoconferentie mogelijk te maken.²⁷

5. Maatregelen met betrekking tot de gezondheid

De regering heeft, zoals gezegd, besloten dat bewoners van verpleeghuizen en kleinschalige woonvormen in de ouderenzorg geen bezoek meer mogen ontvangen.²⁸ Dit is vanuit het perspectief van de volksgezondheid goed te begrijpen. Deze groep personen is zeer vatbaar voor het coronavirus en zij kunnen het ongewenst weer overdragen aan anderen. Dat neemt niet weg dat deze maatregel ver-

Bij de proportionaliteit van deze maatregel plaats ik vraagtekens, in het bijzonder bij de vraag of het psychisch leed van ouderen en hun naasten bij afzondering opweegt tegen het belang van contact met anderen

gaande gevolgen heeft voor ouderen en hun naasten. Ik denk daarbij in het bijzonder aan ouderen met een psychogeriatrische aandoening (waaronder dementie) en een verstandelijke handicap, die al dan niet vrijwillig in een instelling zijn opgenomen. Zij dreigen door deze maatregel geïsoleerd te raken, in ieder geval van hun familie, zonder te begrijpen waarom. Dit terwijl de door de regering opgelegde bezoekregel, *de facto* een sluiting van een gebouw in de zin van artikel 47 lid 3 Wpg, geen gevolgen heeft voor ouderen die thuis of bij een familielid wonen. Dit roept dan de vraag op of het bezoekverbod proportioneel is. Daarbij merk ik op dat voor ouderen die onvrijwillige zorg thuis ontvangen of in een accommodatie verblijven de Wet zorg en dwang (Wzd) voorziet in het beperken van het recht op het ontvangen van bezoek (artikel 2), waaronder ter voorkoming van levensgevaar (artikel 1 lid 2 onder a). Anders gezegd, deze maatregel had ook op grond van de Wzd opgelegd kunnen worden, op basis van een individuele beoordeling. Kortom, bij de proportionaliteit van deze maatregel plaats ik vraagtekens, in het bijzonder bij de vraag of het psychisch leed van ouderen en hun naasten bij afzondering opweegt tegen het belang van contact met anderen. Daar komt bij dat de betrokken oudere in een instelling bij de beoordeling van de noodzaak van onvrijwillige zorg op grond van de Wzd niet fysiek kan overleggen met zijn advocaat. Advocaten worden in de praktijk namelijk evenmin toegelaten tot verpleeghuizen, hetgeen op gespannen voet staat met de waarborgen aangaande een eerlijk proces (artikel 6 EVRM). Zittingen naar aanleiding van een verzoek tot onvrijwillig verblijf op grond van de Wzd vinden inmiddels alleen telefonisch plaats – en soms via telehoren. Dit naar aanleiding van een besluit van de Raad voor de rechtspraak.²⁹ Of deze taak nu past bij de kwaliteitsbevorderende taak van de Raad (artikel 94 Wet op de rechterlijke organisatie (Wro)) kan worden betwist; eerder lijkt deze (nood)maatregel gericht op de uniforme uitleg van de procesrechtelijke behandeling door de verschillende rechtbanken (artikel 23 Wro) – hetgeen natuurlijk goed valt te begrijpen. Evenmin heeft de rege-

ring gebruik gemaakt van de Noodwet rechtspleging om een dergelijke wijziging van de procesreglementen mogelijk te maken, maar volstaat de Minister van Justitie en Veiligheid met de mededeling dat de rechtspraak afstemming heeft gezocht met ketenpartijen.³⁰ Hoewel in tijden van corona wellicht een relatieve kleinigheid, maak ik hiervan toch een punt. De Wzd schrijft namelijk voor dat de rechter met een griffier de betrokkene *op zijn verblijfplaats* hoort indien de betrokkene niet zelf naar de rechtbank kan komen (artikel 38 lid 1). Ik zie in de Wzd geen titel om van deze regel af te wijken. Aldus is het thans praktijk, zonder dat er sprake is van een wet in de zin van het EVRM, dat de rechtbank op basis van een telefonisch onderzoek of telehoren, in aanvulling op schriftelijke stukken, moet beslissen over een verzoek tot onvrijwillig verblijf in een accommodatie, zonder de cliënt op voorgescreven wijze te horen³¹ en niet in staat om na te gaan of een cliënt die volgens de behandelaar niet met de rechtbank wil spreken daadwerkelijk niet wil worden gehoord.³² Advocaten kunnen in deze situatie ook weinig uitkomst bieden omdat zij – vanwege de coronamaatregelen door instellingen – hun cliënt evenmin zien.³³ Dit is vanuit juridisch oogpunt zorgelijk.

Voor personen die, al dan niet vrijwillig, in een psychiatische instelling verblijven gelden deels dezelfde problemen als bij ouderen in Wzd-instellingen. Hoewel het bezoekersbeleid op grond van een richtlijn van de geestelijke gezondheidszorg (GGZ) niet geheel is afgeschaft,³⁴ is de mogelijkheid om bezoek te ontvangen ernstig beperkt. Zo zijn bezoekers met (milde) verkoudheidsklachten in een GGZ-instelling niet langer welkom. De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) benadrukt in een persbericht het belang van contacten voor patiënten, maar laat GGZ-instellingen in tijden van het coronavirus de ruimte om anders te handelen en onderschrijft de richtlijn.³⁵ Dat laat onverlet dat tot het nemen van deze bezoekregeling geen wettelijke grondslag bestaat, althans niet voor de wijze waarop de regeling vorm heeft gekregen.³⁶ Dit staat vanuit juridisch oogpunt ook in contrast met de aange-

23. T. Spronken, 'Leven in tijden van corona', *NJB* 2020/741.

24. Regeling tijdelijk verbod burgerluchtverkeer luchtruim Nederland in verband met het virus dat de ziekte COVID-19 veroorzaakt, *Stcrt.* 2020, 16268.

25. *Stcrt.* 2020, 18108.

26. *Stcrt.* 2020, 18392.

27. *Stb.* 2020, 101.

28. Volgens de Inspectie is hiertoe besloten 'op basis van besluiten van de ministerie

commissie crisisbeheersing (MCCB) of adviezen en richtlijnen van het RIVM', www.igj.nl/actueel/nieuws/2020/03/26/coronavirus-toezicht-op-wvggz-en-wzd.
29. www.rechtspraak.nl/Paginas/urgente-zaken.aspx.

30. *Aanhangsel Handelingen II* 2016/20, 2226.

31. Zie hierover ook de strikte uitleg van de Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1562.

32. Zie recent de conclusie van de P-G bij

de HR, ECLI:NL:PHR:2020:45.

33. Het valt mij op dat op de site van de Nederlandse Orde van Advocaten over dit effect van de coronacrisis geen bericht staat, terwijl de orde wel een lange lijst andere berichten heeft gepubliceerd www.advocatenorde.nl/dossier/coronavirus.

34. www.ggz nederland.nl/themes/zorg#bezoekersrichtlijn.

35. www.igj.nl/actueel/nieuws/2020/03/27/coronavirus-toezicht-

op-de-ggz.

36. Het is ook veelzeggend dat het Ministerie van VWS op 23 maart een nieuwsbericht publiceerde waarin het meldde dat de sectoren gehandicaptenzorg en geestelijke gezondheidszorg bezoekersregelingen hadden vastgesteld, ergo zonder bemoeienis van de regering www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/03/23/nieuwe-bezoekersregeling-gehandicaptenzorg-en-ggz.

paste regels inzake het bezoek aan en het verlov van personen in een penitentiaire inrichting.³⁷ Ook anderszins zijn de vrijheden van patiënten in een GGZ-instelling fors ingeperkt, waaronder het recht om de eigen kamer te verlaten. In theorie kunnen de huisregels van een psychiatrisch ziekenhuis op grond van de Wet verplichte GGZ (Wvvgz) voorzien in (extra) vrijheidsbeperkende maatregelen (artikel 8:14 en 8:15). Maar deze regels zijn bedoeld om ingezet te worden ter verzekering van de openbare orde en veiligheid. Hoewel COVID-19 ook de openbare orde en veiligheid bedreigt, is het nooit de bedoeling geweest om de huisregels in te zetten ter bestrijding van een infectieziekte. Het voorkomen van besmettingen met het coronavirus vormt evenmin een 'noodsituatie' in de zin van de Wvvgz (artikel 8:11). Kortom, deze maatregelen ontberen een deugdelijke wettelijke grondslag en de proportionaliteit daarvan is twijfelachtig.

Dat brengt mij bij het 'goede advies' van de regering om zoveel mogelijk thuis te blijven, zeker wanneer een ander gezinslid koorts heeft. De proportionaliteit van dit advies vind ik niet goed doordacht. Ik denk daarbij in het bijzonder aan het belang van werkgevers. Waarom moet een werkgever zo nodig twee jaar lang het loon doorbetalen van een werknemer die zelf niet ziek is en van wie de werkgever evenmin kan (laten) vaststellen of er daadwerkelijk sprake is van koorts in het gezin? Want het lijkt uitgesloten dat een werknemer die zich ziek meldt op grond van 'koorts in het gezin' naar de bedrijfsarts gaat, dan wel dat een bedrijfsarts op bezoek gaat bij de werknemer. Ook die bedrijfsarts wil zich beschermd weten tegen het coronavirus. Voor zover er contact plaatsvindt tussen een werknemer en bedrijfsarts gebeurt dat telefonisch. Daar staat natuurlijk tegenover dat iemand met koorts, zelf of in het gezin, wel thuis kan werken. Maar de aard van het werk moet het toestaan dat dit daadwerkelijk gebeurt.

Bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekering (UWV) vinden – net als bij instellingen als CIZ en het CAK – sinds de uitbraak van het coronavirus in Nederland afspraken met verzekerden alleen telefonisch plaats. Dit omdat het UWV stelt zich te houden aan de 'adviezen van het RIVM en de richtlijnen van de Rijks-overheid'.³⁸ WIA-uitkeringen en andere uitkeringen worden als gevolg daarvan toegekend – of niet verleend – op basis van een telefoongesprek met de cliënt en de reeds aanwezige schriftelijke informatie uit het dossier. (Verzekerings)artsen van het UWV zijn, terecht, terug-

houdend bij het opvragen van collegiale informatie bij artsen in de behandelende sector; die hebben het druk genoeg met het verlenen van zorg aan patiënten met het coronavirus of andere ziekten en aandoeningen. Echter, het betrouwbaar vaststellen van de actuele functionele mogelijkheden en beperkingen van een verzekerde louter op grond van dossierkennis en een telefonisch consult, zonder informatie uit een vis-à-vis contact en lichamelijk onderzoek, is in veel gevallen niet goed mogelijk. Het UWV-beleid is thans niettemin dat de aanspraak op een socialezekerheidsuitkering in beginsel moet worden vastgesteld op basis van aanwezige dossierinformatie en een telefonisch consult, zonder lichamelijk onderzoek, waarbij een grotere onzekerheidsmarge wordt geaccepteerd. Daarvoor ontbreekt een wettelijke basis, nog los van de omstandigheid dat daarbij de zorgvuldigheidsregels die gelden voor aan dergelijke besluiten ten grondslag gelegde adviezen worden geschonden. Ik vraag me hierbij af waarom het UWV niet heeft gekozen voor tijdelijke besluiten van zeg drie maanden. Na een nadere kennismaking tussen verzekerde en verzekeringsarts en na lichamelijk onderzoek wordt het besluit daarna pas definitief

Hoewel er veel meer maatregelen zijn op het gebied van de zorg, wil ik tot slot enkel nog wijzen op de door voormalig minister Bruins op 17 maart 2020 bekend gemaakte maatregel om voormalig artsen en verpleegkundigen toe te staan hun werkzaamheden te hervatten, zonder dat zij zich opnieuw hoeven te laten inschrijven in het register op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).³⁹ Deze maatregel heeft vanzelfsprekend alles te maken met het (dreigende) tekort aan zorgmedewerkers en de bereidheid van velen om in dit tekort te voorzien. Dat laatste is natuurlijk fantastisch. Dit neemt niet weg dat de Wet BIG er bovenal is als waarborg voor de kwaliteit en veiligheid van de zorg. Mogen die waarborgen in tijden van het coronavirus worden verlaten? Wat als een van deze voormalige zorgmedewerkers een fout maakt? Wie is daarvoor dan verantwoordelijk en aansprakelijk? Mogen die voormalig zorgmedewerkers ook op andere terreinen dan de coronabestrijding worden ingezet? En mogen ze zich arts of verpleegkundige noemen? En vallen deze voormalig zorgmedewerkers dan ook weer onder het tuchtrecht, zonder dat zij staan ingeschreven in het BIG-register? Kortom, dat we weer een beroep kunnen doen op voormalig zorgmedewerkers is meer dan geweldig, maar wat hiervan de consequenties zijn in termen van kwaliteit en veiligheid, en dus ook voor patiënten met en zonder het coronavirus, is vooraansnog ongewis.

6. Beoordeling en conclusie

Ik twijfel, zoals gezegd, niet in het minst aan de goede intenties van de regering en anderen⁴⁰ bij het nemen van maatregelen tegen het coronavirus en het bieden van zorg aan mensen met COVID-19. Sterker nog, ik heb veel waardering voor de doortastende wijze waarmee wordt opgetreden, en dat de regering luistert naar deskundigen in plaats van naar haar onderbuik. Bij het nemen van maatregelen moeten onze regering en anderen echter wel maximaal handelen op basis van de beginselen van de rechtsstaat. Voor zover de nood die er

Waarom moet een werkgever zo nodig twee jaar lang het loon doorbetalen van een werknemer die zelf niet ziek is en van wie de werkgever evenmin kan (laten) vaststellen of er daadwerkelijk sprake is van koorts in het gezin?

thans is noopt tot afwijking van deze beginselen, moet het proportionaliteitsbeginsel daarom zo streng mogelijk worden toegepast. Dat volgt ook uit het hierboven aangehaalde internationale en Europeesrechtelijke kader, dat samen met de grondrechten leidend is bij het nemen van maatregelen.

De Nederlandse regering is na het geven van 'goede adviezen' overgegaan tot het opdragen van verantwoordelijkheden aan de 25 voorzitters van de veiligheidsregio's. Daarbij heeft de regering – terecht – gekozen om zoveel mogelijk terughoudendheid te betrachten. Zo is de regering mijns inziens om juiste redenen niet overgegaan tot een volledige *lockdown*. Een dergelijke maatregel vormt een vergaande en disproportionele inbreuk op de bewegingsvrijheid van burgers en leidt makkelijk tot eenzaamheid en familieruzies.

Of de structuur waarin de Wpg voorziet ter bestrijding van infectieziekten, de meest voor de hand liggende is, is iets om na de COVID-crisis rustig te bekijken. Dat geldt ook

Of de structuur waarin de Wpg voorziet ter bestrijding van infectieziekten, de meest voor de hand liggende is, is iets om na de COVID-crisis rustig te bekijken

37. Kamerstukken II 2019/20, 24587, 763.

38. www.uvw.nl/particulieren/veelgestelde-vragen/coronavirus/detail/afspraken-op-

kantoor-uwv-of-werkplein-kan-ik-daar-nog-naar-toe.

39. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 176.

met betrekking tot de communicatie van de regering aangaande de gegeven adviezen en genomen maatregelen.

Hierboven heb ik in het bijzonder gekeken naar de door de regering en anderen genomen maatregelen aangaande de gezondheid van en zorg aan mensen. Die zijn mijns inziens niet altijd in overeenstemming met de wet of proportioneel. Het beperken van het bezoekrecht aan kwetsbare personen en het inperken van het recht op een eerlijk proces – niet in de laatste plaats door de bezoekverboden – gaan mijns inziens heel ver en lijken strijdig met het rechtsstaatsbeginsel. Ook meen ik dat bij het advies aan mensen om thuis te blijven onvoldoende rekening is gehouden met de (financiële) belangen van werkgevers, en dat de nieuwe wijze van onderzoek ter vaststelling van het recht op een uitkering door het UWV in beginsel niet zorgvuldig is. En zo zijn er meer maatregelen aangaande de gezondheid van mensen waarbij de proportionaliteit niet geheel is gewaarborgd. Deze vragen dienen ook aan de orde te komen bij de aanstaande evaluaties van de Wzd en Wvvgz.

Ik realiseer me dat de huidige situatie regelmatig om snelle actie vraagt. En dat het als jurist aan de zijlijn makkelijk is om kritiek te leveren op diegenen die moeten beslissen. Niet wetend hoe lang deze situatie nog duurt, lijkt het me zaak – ook omwille van de proportionaliteit – noodmaatregelen niet langer dan nodig in stand te houden, te kijken hoe we zaken die afwijken van gewone regels en procedures zo nodig kunnen herstellen en te leren hoe we zaken in de toekomst nog beter kunnen doen. Dit omwille van onze rechtsstaat en vanwege ons allen. Hoewel de coronacrisis vraagt om maatregelen die soms schuren met de rechtsstaat, maak ik me over onze rechtsstaat nog geen zorgen. Maar we moeten wel waakzaam blijven. •

40. Wellicht met uitzondering van de intenties van natuurlijke en rechtspersonen die

van de coronacrisis financieel misbruik willen maken.

Contract en coronacrisis

Harriët Schelhaas & Jan Spanjaard¹

Er zijn talloze voorbeelden uit de praktijk waarin contracten door de coronamaatregelen zijn gaan knellen. In menig geval zal de coronacrisis die de gehele maatschappij zonder aanzien des persoons treft, aanleiding geven om in onderling overleg tot een solidaire oplossing te komen die recht doet aan de belangen van beide partijen. Maar als dat niet mogelijk is, welk contractenrechtelijk sanctiearsenaal komt partijen dan toe? Daar wordt in deze verkennende bijdrage in hoofdlijnen op ingegaan. Kan bijvoorbeeld nakoming worden gevorderd, de overeenkomst worden ontbonden, of bestaat recht op vergoeding van schade als de andere partij door coronaperikelen zijn contractuele verplichtingen niet nakomt?

1. De invloed van de coronacrisis op contracten

Het coronavirus heeft de wereld in zijn greep. Het zorgt voor grote menselijke drama's en ook voor een ongekende omwenteling van de mondiale maatschappij. Overal zijn maatregelen getroffen om de verspreiding van het virus in te dammen. Horecagelegenheden zijn gesloten, evenementen afgelast, winkels zijn dicht en reisbeperkingen zijn ingesteld. Die maatregelen hebben onvermijdelijk economische consequenties. Ondernemers kunnen hun bedrijf niet of beperkt uitoefenen en de economie beweegt zich naar een recessie, met als gevolg een neerwaartse trend van transacties die wereldwijd worden verricht.

Deze economische neergang heeft ook invloed op contracten die op uitvoering wachten. De consument die de huurovereenkomst van het Belgische vakantiehuis wil annuleren omdat hij België niet meer in kan, een professionele cateraar die de wacht wordt aangezegd omdat zijn cliënt zijn deuren sluit en zijn medewerkers vanuit huis laat werken, de middenstand die dure huurovereenkomsten heeft gesloten maar zich geconfronteerd ziet met een drastisch teruggelopen omzet en daarom de huurprijs niet meer kan betalen, een geboortefotograaf wiens opdracht wordt geannuleerd en de aanbesteding wordt teruggevorderd omdat de fotograaf niet in het ziekenhuis bij de bevalling mag zijn, en een onderneming die een cruciaal proces uitvoert en daarbij afhankelijk is van een dienstverlener die weigert de werkzaamheden uit te voeren uit angst voor besmetting. Het zijn zomaar wat voorbeelden uit de praktijk waarin contracten door de coronamaatregelen zijn gaan knellen. In menig geval zal de coronacrisis,² die de gehele maatschappij zonder aanzien des persoons treft, aanleiding geven om in onderling overleg tot een solidaire oplossing te komen die recht doet aan de belangen van beide partijen. Maar als dat niet mogelijk is, welk contractenrechtelijk sanctiearsenaal komt partijen dan toe? Daar gaan wij in deze verkennende bijdrage in hoofdlijnen op in. Kan bijvoorbeeld nako-

ming worden gevorderd, de overeenkomst worden ontbonden, of bestaat recht op vergoeding van schade als de andere partij door coronaperikelen zijn contractuele verplichtingen niet nakomt? Voordat wij dit bespreken, schetsen wij eerst drie gevalstypen waarin de coronacrisis de contractuele verplichtingen van partijen beïnvloedt, en gaan wij na wat de coronacrisis nu zo bijzonder maakt.

2. Drie gevalstypen van een exceptionele crisis

De coronacrisis heeft op een aantal manieren invloed (gehad) op economische activiteiten die (rechts)personen uitvoeren en daarmee ook direct en indirect op de contracten die zij zijn aangegaan. Wij onderscheiden drie varianten, die bepalen welke contractuele mogelijkheden partijen hebben.

In de eerste plaats zijn bepaalde economische activiteiten geheel verboden. Zo heeft de Nederlandse overheid eerst aangekondigd dat grote evenementen met meer dan 100 bezoekers zoals concerten moesten worden afgelast,³ werd daar later een verbod op het exploiteren van onder meer horeca aan toegevoegd⁴ en werden vervolgens alle bijeenkomsten waarvoor een vergunning nodig is en ook het uitoefenen van 'contactberoepen' zoals kappers verboden.⁵ In sommige landen is in aanvulling op vergelijkbare restricties vervolgens van overheidswege overgegaan tot een algehele *lockdown* van het openbare leven, waarbij de bevolking slechts het huis mag verlaten voor noodzakelijke

Een en ander heeft tot gevolg dat bepaalde contracten überhaupt niet meer kunnen en mogen worden nagekomen

activiteiten en 'niet-essentiële' bedrijven worden gesloten. Zo wordt in feite de gehele economie stilgelegd.⁶ Een en ander heeft tot gevolg dat bepaalde contracten überhaupt niet meer kunnen en mogen worden nagekomen: het gaat hier om een (tijdelijke) onmogelijkheid tot nakoming.

In de tweede plaats hebben de overheidsmaatregelen ook een indirect effect op economische transacties, bijvoorbeeld omdat winkels en andere bedrijven aanzienlijk minder cliëntèle ontvangen of omdat (rechts)personen er zelf voor hebben gekozen om bepaalde economische activiteiten te staken, hoewel zij niet onder een overheidsverbod vielen. Hierbij kan worden gedacht aan grote winkelketens en dienstverleners die mede vanwege de gezondheidsrisico's van hun personeel besloten de winkels en kantoordeuren te sluiten.⁷ Ook een deel van de middenstand heeft in de periode dat dat niet vereist was ervoor gekozen om de bedrijfsvoering tijdelijk te staken, met name vanwege economische redenen: de drastische terugloop van cliëntèle als gevolg van de coronacrisis noopte daar in menig geval toe.⁸ Ook consumenten hebben, overigens niet zozeer vanwege economische redenen maar veeleer vanwege het risico van besmettingsgevaar, transacties, zoals vakantie in binnen- of buitenland, geannuleerd. In dit gevaltype kan een transactie feitelijk nog wel worden gesloten, maar achten partijen zich om verschillende redenen genoodzaakt om dat niet te doen of zien zij zich geconfronteerd met een aanzienlijk teruggegaan cliëntèle.

In de derde plaats heeft het coronavirus op nog een andere wijze gezorgd voor beperkingen van activiteiten. In een aantal gevallen hebben (rechts)personen er anticipatoir voor gekozen om *toekomstige* activiteiten te (willen) staken, bijvoorbeeld omdat de verwachting was dat de coronacrisis nog langer zou voortduren dan de afgekondigde

overheidsbeperkingen of omdat beperkingen in het openbare leven de tijdelijke organisatie van het evenement onmogelijk maakt. Zo zijn in een periode dat (nog) geen verbod gold, toekomstige sportevenementen zoals de Rotterdamse marathon⁹ en het EK-voetbal verplaatst,¹⁰ en is ook het Songfestival uitgesteld.¹¹

Elk van deze factoren heeft invloed (gehad) op contractuele verbintenissen die (rechts)personen zijn aangegaan. Hetzij direct, omdat overeenkomsten door een overheidsverbod in absolute zin niet meer konden worden uitgevoerd, hetzij indirect, omdat (rechts)personen zich genoodzaakt (hebben ge)zien om overeenkomsten niet meer na te komen. Of omdat de economische neergang als gevolg van het coronavirus en de daarop gegronde overheidsmaatregelen de bedrijfsvoering in veel gevallen zodanig hebben aangetast, dat partijen vanwege financiële nood hun contracten niet (adequaat) meer kunnen nakomen. De hiervoor geschetste gevalstypen bepalen welke remedies contractanten ten dienste staan.

Deze crisis kent wat ons betreft de afgelopen decennia haar gelijke niet. Anders dan de economische kredietcrisis uit 2007 of de oliecrisis uit de jaren zeventig van de 20^{ste} eeuw, is de coronacrisis om te beginnen primair een ernstige gezondheidscrisis, die veel zieken en doden tot gevolg heeft. De daaruit voortvloeiende financiële en contractuele problemen vinden hun oorzaak in motieven van volksgezondheid en hebben dus geen economische origine, noch zijn ze primair toe te schrijven aan menselijk handelen. Bovendien grijpt het virus ook in Nederland om zich heen en betreft het niet een situatie die zich vooral buiten Nederland afspeelt, zoals bijvoorbeeld de aanslagen van 9 september 2001 en de oorlogen die daarvan het gevolg waren. Daarnaast zijn de huidige economische gevolgen veroorzaakt door welbewuste overheidsmaatregelen.

Belangrijke en terechte fundamenten van het contractenrecht – contractsvrijheid, trouw aan het gegeven woord en een terughoudende houding bij het ingrijpen in contractuele verplichtingen – staan thans soms in een ander daglicht dan in 'vredestijd'

Auteurs

1. Prof. mr. H.N. Schelhaas is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat onder de naam *facily LAW* advocatuur en adviseur bij La Gro Geelkerken Advocaten. Het artikel is afgesloten op 31 maart 2020, met latere ontwikkelingen kon geen rekening worden gehouden.

Noten

2. Onder 'coronacrisis' verstaan wij de gevolgen die het coronavirus heeft op mensen en maatschappij, met inbegrip van de direc-

te of indirecte economische en juridische consequenties van de hiermee verband houdende overheidsmaatregelen.

3. Met inbegrip van musea, concertzalen, theaters, sportclubs en sportwedstrijden: zie www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/03/12/nieuwe-maatregelen-tegen-verspreiding-coronavirus-in-nederland.

4. Kamerbrief van 15 maart 2020 met nieuwe aanvullende maatregelen om de Covid-19 uitbraak te bestrijden, www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/03/15/covid-19-nieuwe-aanvullende-maatregelen. Ook werden onder

meer scholen, kinderopvang en sportclubs gesloten.

5. Kamerbrief van 23 maart 2020: www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/nieuws/2020/03/23/aangescherpte-maatregelen-om-het-coronavirus-onder-controle-te-krijgen.

6. Zie voor een overzicht van enige kenmerken: www.parool.nl/nederland/belgie-frankrijk-en-spanje-in-lockdown-nederland-niet-wat-is-het-verschil-bdecae54/?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F7. <https://nos.nl/artikel/2327563-dicht-zonder-dwang-deze-winkels-sluiten-in-nederland-de-deuren.html>.

nederland-de-deuren.html.

8. Het onderzoeksbureau voor de retail Locatus heeft berekend dat na de overheidsmaatregelen van 15 maart 2020 het aantal passanten in winkelstraten in sommige gevallen met 60% is teruggegaan: locatus.com/blog/coronavirus-binnensteden-leeg-maar-wijkwinkelcentra-profliteren-van-hamstergedrag/

9. www.nnmarathonrotterdam.nl/nieuws/
10. www.uefa.com/insideuefa/mediaservices/mediareleases/newsid=2641071.html
11. <https://songfestival.nl/nieuws/eurovisie-songfestival-2020-gaat-niet-door>.



Lijnbaan Rotterdam in december (links) en op 28 maart jl. (rechts) © Robin Utrecht (links) en Peter Hilz (rechts) / HH

len ter bescherming van de volksgezondheid, die ongekend ingrijpend en veelomvattend zijn: gedwongen sluiting van grenzen en van gehele bedrijfstakken, vervoers- en uitgaansverboden, een bewuste (partiële) *lockdown* van de economie ten faveure van het maatschappelijke humanitaire belang en vele overige maatregelen. Daarmee onderscheidt deze crisis zich in belangrijke mate van de crises die de laatste decennia bedrijfstakken hebben getroffen. Dat betekent wat ons betreft dat belangrijke en terecht fundamentele van het contractenrecht – contractsvrijheid, trouw aan het gegeven woord en een terughoudende houding bij het ingrijpen in contractuele verplichtingen –¹² thans soms in een ander daglicht staan dan in 'vredestijd'. Dat betekent niet dat die beginselen los moeten worden gelaten, maar wel dat de situatie thans dermate exceptioneel en ingrijpend is en dat de invloed en diepte van deze crisis op bestaande contracten dermate invasief en nog niet ten volle uitgekristalliseerd is, dat uitzonderingen op die beginselen moeten kunnen worden gemaakt. Dit is een besef dat tijdens het schrijven van dit artikel ook bij ons groeiende, ofschoon wij in business-to-business-verhoudingen¹³ overtuigd zijn en blijven van het belang van de contractsvrijheid en trouw aan het gegeven woord. Maar exceptionele omstandigheden vragen soms om een exceptioneel ingrijpen, waarbij in deze exceptionele coronacrisis ook het solidariteitsargument een stem moet kunnen krijgen. Het gaat hier niet 'zomaar' om een economische crisis. Tegen deze achtergrond bezien wij de remedies die partijen ten dienste staan.

3. Kan nakoming worden gevorderd van een onwillige contractspartij?

3.1. Uitgangspunt: contractsvrijheid

Een eerste vraag die opkomt is of een partij tot nakoming van zijn contractuele verbintenissen kan worden gedwongen, als hij dat vanwege bijvoorbeeld gezondheidsredenen voor zijn personeel of andere coronagerelateerde gronden niet meer wil of kan. Een helder uitgangspunt van het Nederlandse contractenrecht is de partijautonomie en de daaruit voortvloeiende contractsvrijheid,¹⁴ op grond waarvan partijen vrij zijn de overeenkomsten aan te gaan die

zij willen, met wie zij willen en aan de overeenkomst de inhoud te geven die zij willen. Een uitvloeisel daarvan is het beginsel van trouw aan het gegeven woord: *pacta sunt servanda*. Als in vrijheid een afspraak is gemaakt, mag een partij zijn wederpartij in beginsel tot nakoming daarvan dwingen, al is dat voor hem inmiddels bezwaarlijker geworden dan ten tijde van de contractsluiting. De rechter zal een nakomingsvordering dan ook niet snel terzijde leggen, en zal zich ook overigens niet snel mengen in contractuele afspraken tussen partijen, vooral als het gaat om commerciële partijen.¹⁵

3.2. De vordering tot nakoming

De grondslag van het recht op nakoming vormt artikel 3:296 lid 1 BW, op grond waarvan een rechter verplicht is een nakomingsvordering te honoreren¹⁶ 'tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt'. Hierin klinkt het zojuist genoemde beginsel van trouw aan het gegeven woord door. Voor dit nakomingsrecht gelden geen andere vereisten dan dat de verplichting waarvan nakoming wordt gevorderd opeisbaar is. Dat betekent onder meer dat het verzuimvereiste niet geldt en dat geen ingebrekestelling behoeft te worden verzonden voordat nakoming kan worden gevorderd.¹⁷

Op het harde nakomingsrecht bestaan echter uitzonderingen, zoals de situatie dat nakoming absoluut onmogelijk is, ongeacht of de reden voor niet-nakoming aan de schuldenaar kan worden toegerekend.¹⁸ Gevallen van absolute onmogelijkheid zijn het tenietgaan van de te leveren zaak, het afbranden van het huis voordat de schilder aan het werk kan, het overlijden van de patiënt voordat de arts met de behandeling kan beginnen, of de uitvoering van een overeenkomst die door wet- en regelgeving onmogelijk wordt gemaakt.¹⁹ Zo'n absolute onmogelijkheid kan zich in het kader van de coronacrisis met name voordoen als de overheid maatregelen gelast die tot sluiting van bepaalde branches of regio's leidt (scenario 1: zie par. 2). Ook een import- of exportbeperking door de coronacrisis kan aanleiding geven tot een absolute onmogelijkheid van nakoming. Naar onze mening is bij het in par. 1 gesignaleerde voorbeeld van de geboortefotograaf ook sprake van absolute onmogelijkheid: door ingrijpen

Van absolute onmogelijkheid moet de relatieve onmogelijkheid worden onderscheiden

van het ziekenhuis kan de nakoming tussen fotograaf en opdrachtgever niet worden afgedwongen. Over en weer zijn zij niet tot prestatie in staat. Dat betekent dat een nakomingsvordering niet aan de orde is.

Van absolute onmogelijkheid moet de relatieve onmogelijkheid worden onderscheiden. In dat geval is nakoming nog wel mogelijk in objectieve zin, maar is het buitensporig bezwarend voor de schuldenaar, zodat hij in redelijkheid niet meer tot nakoming kan worden gehouden.²⁰ Een beroep op nakoming kan dan worden afgewezen als de gerechtvaardigde belangen van de schuldenaar aanzienlijk²¹ zwaarder wegen dan die van de partij die nakoming eist.²² Een voorbeeld van een relatieve onmogelijkheid tot nakoming is de situatie dat de schuldenaar de zaken elders voor een heel hoge prijs moet kopen of (buitensporig) veel tijd, energie of geld moet investeren in nakoming.²³ Ook bij de vrijwillige sluiting van een bedrijf in verband met coronaperikelen kan men zich afvragen of sprake is van een relatieve onmogelijkheid tot nakoming van aangegane verbintenissen. Denk aan de opdrachtgever die vrijwillig maar ingegeven door de wens van de overheid om zoveel mogelijk thuis te werken zijn kantoor wil sluiten. Als de cateraar of schoonmaker aangeeft desondanks nakoming van de catering- of schoonmaakovereenkomst te wensen – lees:

12. Deze beginselen zijn in het huidige Burgerlijk Wetboek uit 1992 verankerd en vloeien voort uit rechtspraak uit de periode 1957 tot en met heden: HR 15 november 1957, *NJ* 1958/67 (*Baris/Riezenkamp*), in welk arrest de Hoge Raad de fraternaliteit van contractspartijen benoemde. Dit uitgangspunt ademde vervolgens door in onder meer HR 19 mei 1967, *NJ* 1967/261 (*Saladin/HBU*) en HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 (*Ermes/Haviltex*).

13. Voor zzp'ers maken wij graag een uitzondering; zie ook: H.N. Schelhaas, *Commerciële contractanten – consistentere differentiëren* (oratie EUR, Rotterdam), Den Haag: BJu 2018.

14. Asser/Sieburgh 6-III 2018/41.

15. Deze contractsvrijheid wordt zeker in Business-to-Business relaties slechts beperkt begrensd. Partijen mogen geen contracten sluiten die strijdig zijn met dwingende wetsbepalingen, openbare orde of goede zeden (art. 3:40 BW), waarover Asser/Sieburgh 6-III 2018/303-347. Ook de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan in uitzonderingssituaties een beroep op contractsbepalingen beperken (art. 6:248 lid 2 BW), maar in handelsrelaties is terug-

houdendheid troef: HR 31 december 1993, *NJ* 1995/389, m.nt. C.J.H. Brunner (*Mata-tag/De Schelde*) en HR 15 oktober 2004, *NJ* 2005/141 (*GTI/Zürich*).

16. De rechter heeft wel mogelijkheden om de nakomingsvordering te weigeren, bijvoorbeeld als al op andere wijze aan de vordering van eiser tegemoet is gekomen: zie HR 15 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1919, *NJ* 1996/509 (*Pampers/Huggies*); D. Haas, *De grenzen van het recht van nakoming* (diss. VU), Deventer: Kluwer 2008, par. 8.2.2 en C.J.J.M. Stolker, *T&C. Vermogensrecht* (10e druk), Deventer: Wolters Kluwer 2019, art. 3:296 BW, aant. 1.

17. Zie nader Asser/Sieburgh 6-II 2017/343; HR 22 mei 1981, *NJ* 1982/59 (*Van der Gun/Farmex*).

18. Asser/Sieburgh 6-II 2017/344. Zie ook HR 27 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2401, *NJ* 1997/641 (*Budde/Tao Moa*); HR 27 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7249, *NJ* 1997/719, m.nt. JH (*Setz/Brunings*); HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:667, *NJ* 2017/122, m.nt. Van Mierlo (*Bouten/ABC*). Zie ook Haas (2008), par. 8.2.4, die opmerkt dat de rech-

betaling – dan is nakoming weliswaar mogelijk, maar wel bezwaarlijker geworden. De nakoming van de betalingsverplichting door de opdrachtgever is weliswaar mogelijk – betalingsonmacht leidt zelden tot een geslaagd beroep op overmacht of onmogelijkheid tot nakoming – maar de daar tegenoverstaande verplichting om een leeg kantoorgebouw van catering te voorzien is bezwaarlijk. Deze impasse kan zich wat ons betreft het beste oplossen door louter een vordering tot vervangende schadevergoeding van de cateraar toe te wijzen, omdat de schuldeiser bij de keuze van remedies rekening moet houden met de belangen van de wederpartij en schadevergoeding hier meer voor de hand ligt dan uitvoering van de overeenkomst.²⁴ Bij die schadevergoeding kan dan worden gedacht aan vergoeding van de vaste kosten van de cateraar. Daarop zouden de 'voordelen' die de cateraar door de coronacrisis ontvangt – bijvoorbeeld een vergoeding onder de NOW-regeling²⁵ – voor een deel in mindering kunnen komen.²⁶

Verder denken wij dat nakoming wegens een relatieve onmogelijkheid kan worden afgewezen als de coronacrisis noopt tot een exceptionele vervangende prestatie: mondkapjes worden niet meer door de vaste fabrikant geleverd maar kunnen uitsluitend elders tegen woekerprijzen worden verkregen. Wat een woekerprijs is, is moeilijk in abstracto aan te geven, maar de indicatie die Haas geeft – 130% van de normale contractprijs – is een interessant richtsnoer.²⁷

Kortom, een nakomingsvordering behoort niet tot de mogelijkheden als door overheidsverboden nakoming onmogelijk is,²⁸ zoals bij de gedwongen sluiting van bedrijven. Kiest een (rechts)persoon er vrijwillig voor om als gevolg van de coronacrisis zijn verplichtingen niet na

ter ambtshalve tot afwijzing mag overgaan in geval van absolute onmogelijkheid van nakoming. De grondslag wordt gevonden in art. 3:303 BW.

19. Haas (2008), par. 8.2.5.

20. Zie Haas (2008), par. 6.1 en 6.2 en HR 21 mei 1976, *NJ* 1977/173 m.nt. G.J. Scholten (*Oosterhuis/Unigro*) waaruit volgt dat onder onmogelijkheid ook moet worden verstaan de situatie dat de schuldenaar offers moet brengen die in redelijkheid niet van hem kunnen worden gevegd..

21. Vgl. Haas (2008), par. 6.2, die stelt dat bij een relatieve onmogelijkheid 'de schuldenaar pas van zijn nakomingsverplichting [is] ontslagen als hij om na te komen offers moet brengen die, alle omstandigheden in aanmerking genomen, in redelijkheid niet van hem gevegd kunnen worden'. Zie ook par. 6.3.4.3, waar hij spreekt van een 'extreme wanverhouding' tussen het belang van schuldeiser en schuldenaar.

22. Haas (2008), par. 6.2, die als grondslag voor andere beperkingen van nakoming wijst op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en HR 5 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9311, *NJ* 2001/79 (*Multi Vastgoed/Nethou*). Uit dit

arrest volgt dat weliswaar het recht op nakoming een stevig uitgangspunt is, maar dat als een alternatief voor nakoming bestaat, de schuldeiser bij zijn keuze om nakoming te vorderen of een andere remedie in te roepen rekening moet houden met de belangen van de wederpartij.

23. Haas (2008), par. 6.1 en 6.2.

24. Dit is een variatie op HR 5 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9311, *NJ* 2001/79 (*Multi Vastgoed/Nethou*).

25. De tijdelijke wet Noodmaatregel Overbrugging voor Werkgelegenheid: www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/03/31/nov-regeling-klaar-loketten-bijna-open.

26. Art. 6:100 BW. Vgl. HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, *NJ* 2017/262, m.nt. S.D. Lindenberg en S.C.J.J. Kortmann (*TenneT/ABB*).

27. Haas (2008), par. 6.3. Van Dunné bepleitte in *Contracteren* 150% van de normale prijs: J.M. van Dunné, 'Aanpassing van de overeenkomst bij onvoorziene omstandigheden: een kwestie van uitleg?', *Contracteren* 2011/4, p. 120.

28. Maar het voldoen van een geldvordering wordt zelden als onmogelijk aanvaard.

te komen, dan kan dit mogelijk als een relatieve onmogelijkheid worden gezien, indien nakoming (inmiddels) buitensporig bezwarend is geworden voor de schuldenaar. Gelet op de toetsing van de relatieve onmogelijkheid aan de redelijkheid en billijkheid, kan de belangenafweging in het kader van dat leerstuk echter ook goed in het voordeel van de schuldeiser die nakoming vordert uitvallen. In par. 1 noemden we het voorbeeld van de ondernemer die een cruciaal proces verricht en zich geconfronteerd ziet met een dienstverlener die onwillig is de dienst uit te voeren uit angst voor coronabesmetting. Als die dienstverlener de enige is die de werkzaamheden kan uitvoeren en die werkzaamheden essentieel zijn voor het kunnen voortzetten van het cruciale proces, kunnen wij ons voorstellen dat het belang van de opdrachtgever prevaleert boven dat van de dienstverlener en dat een nakomingsvordering wordt toegewezen. In dat geval zal veel ervan afhangen, of de opdrachtgever maatregelen heeft getroffen om het besmettingsrisico voor de dienstverlener zoveel mogelijk te beperken.

4. Beëindiging van contracten door het coronavirus: opzegging en ontbinding wegens een tekortkoming

4.1 Algemeen

Waar sommige partijen nakoming wensen, willen andere partijen het tegenovergestelde: zij willen bevrijd worden van hun contractuele verplichtingen, omdat ze die niet meer kunnen of willen nakomen. Soms bestaat een wettelijke opzeggingsbevoegdheid,²⁹ maar vaak is dat niet het geval. Als de wederpartij dan niet vrijwillig aan beëindiging meewerkt en niet bereid is om op grond van de huidige uitzonderlijke situatie een regeling te treffen, bestaat

Waar sommige partijen nakoming wensen, willen andere partijen het tegenovergestelde: zij willen bevrijd worden van hun contractuele verplichtingen, omdat ze die niet meer kunnen of willen nakomen

een aantal beëindigingsmogelijkheden. Wij bespreken de drie voor de coronaproblematiek meest voor de hand liggende opties:³⁰ beëindiging op grond van een contractueel beding, opzegging van een duurovereenkomst, en ontbinding wegens een tekortkoming.³¹

4.2 Het annulerings- of beëindigingsbeding

De eenvoudigste manier om van contractuele verbintenissen te worden bevrijd voordat zij zijn uitgevoerd, is door gebruik te maken van een contractueel beëindigingsbeding. Een dergelijk beding komt echter niet altijd voor,³²

geeft ook lang niet altijd de bevoegdheid te ontbinden bij een overmachtssituatie zoals de coronacrisis³³ en is ook niet altijd wederkerig.³⁴ Maar soms kan een contractueel beëindigingsbeding wél soelaas bieden bij coronaperikelen. Zo biedt artikel 9.9 van de ANVR-reisvoorwaarden voor pakketreizen de mogelijkheid om een reisovereenkomst kosteloos te beëindigen als zich op de plaats van bestemming 'onvermijdbare en buitengewone omstandigheden voordoen die aanzienlijke gevolgen hebben voor de uitvoering van de reis'. Het gaat hier dus louter om de situatie ter plaatse van de reisbestemming: als daar door het coronavirus een reis tegen belangrijke beperkingen oploopt omdat alle bezienswaardigheden en horeca zijn gesloten, dan kan de overeenkomst kosteloos worden beëindigd. Deze bepaling zegt echter niets over de situatie in Nederland, of over de mogelijkheid dat een vliegreis niet of bezwaarlijk kan worden gemaakt. Verhindert dat laatste de uitvoering van de reis, dan is in de meeste gevallen sprake van een tekortkoming door de reisorganisatie en kan worden ontbonden (zie par. 4.5). Ook dekt dit annuleringsbeding niet de situatie dat de onzekere mondiale toestand een hindernis vormt voor reizigers om van hun reis gebruik te maken, ook al zou dat feitelijk wel kunnen. In dit geval kan dus niet kosteloos worden geannuleerd.³⁵

In commerciële contracten komen verder ook *force majeure* bepalingen voor, die recht geven de overeenkomst te beëindigen indien zich bijvoorbeeld handelsbeperkingen voordoen.³⁶ Zo kunnen terminal operators in de Rotterdamse haven zich tijdelijk ontheffen van hun contractuele plichten als zich een *natural disaster* of een *government measure* voordoet (artikel 7.1 en 7.2 General Terms and Conditions of the Rotterdam Terminal Operators' Association).

4.3 Duurovereenkomsten

Indien in het contract geen opzeggingsbepaling is opgenomen die recht geeft de overeenkomst kosteloos te beëindigen in verband met coronaperikelen, bestaat bij duurovereenkomsten mogelijk nog een optie om het contract te beëindigen.³⁷ Duurovereenkomsten zijn overeenkomsten die een bepaalde of onbepaalde termijn voortduren en verplichten tot steeds terugkerende prestaties, zoals bij distributieovereenkomsten het geval is. Stel dat een restaurant een duurovereenkomst is aangegaan met de leverancier van levensmiddelen en hij wil daarvan af, omdat door de coronacrisis enige tijd zeer beperkte omzet kan worden gegenereerd. Volgens de Hoge Raad kan dat in beginsel,³⁸ althans als het gaat om een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarin geen opzeggingsbepaling is opgenomen. Wel kan onder omstandigheden op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid³⁹ een opzeggingstermijn, een zwaarwegende opzeggingsgrond of schadevergoeding worden geëist,⁴⁰ om zo aan de belangen van de wederpartij die zijn bedrijfsvoering moet aanpassen aan de nieuwe situatie, tegemoet te komen. Of deze vereisten in een concreet geval daadwerkelijk moeten worden gesteld, is onder meer afhankelijk van de contractduur tot het moment van opzegging (was dat van lange duur, dan ligt een opzeggingstermijn voor de hand), de afhankelijkheid van de opgezegde partij van het contract, de

gedane investeringen die bij voortdurend van het contract zouden zijn terugverdiend en de omstandigheid dat tijd en kosten zijn gemoeid met het omschakelen naar een nieuwe bedrijfsvoering na opzegging.⁴¹

Wij menen dat *als* al een zwaarwegende opzeggingsgrond vereist zou zijn,⁴² de coronacrisis in de regel als zodanig moet worden aangemerkt,⁴³ omdat dit dermate veelomvattend en onverwacht is dat het een grote invloed heeft op bedrijfseconomische processen. Gaat het om een onderneming die door een overheidsverbod is getroffen, dan zien wij voorts geen reden om uit te gaan van een opzeggingstermijn: de (rechts)persoon zou dan verplicht worden om goederen of diensten af te nemen terwijl zijn onderneming feitelijk is gestaakt en dat zou een nodeloze transactie betekenen. In andere gevallen kan wel nog een opzeggingstermijn gelden. Om aan de belangen van de wederpartij tegemoet te komen, achten wij een vorm van schadevergoeding aan de opgezegde partij wel denkbaar,

Bij het bepalen van de *hoogte* van de schadevergoeding kan in deze situatie rekening worden gehouden met de belangen van beide partijen

29. Zie bijv. art. 7:408: als deze bepaling niet wordt 'weggeschreven' (in B2B-verhoudingen is het artikel van regelen art. 7:413 lid 2 BW) kan de opdrachtgever te allen tijde opzeggen: vgl. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, 2018/160-161.

30. Vernietiging wegens wilsgebreken (bedrog, bedreiging, misbruik van omstandigheden en dwaling: art. 3:44 en 6:228 BW) of strijdigheid met de wet, openbare orde of goede zeden (art. 3:40) laten wij hier rusten. Voorstelbaar is wel dat dit een rol speelt indien een bepaalde bedrijfstak is verboden en de uitvoering van een contract ertoe leidt dat dit verbod wordt overschreden: een contract kan dan nietig zijn op grond van art. 3:40 lid 1.

31. De wijzigingsmogelijkheden in verband met onvoorziene omstandigheden behandelen wij in par. 5. Wij merken nog op dat contractuele beëindiging en ontbinding wegens een tekortkoming dicht bij elkaar kunnen liggen, als het contract bijv. vermeldt dat het 'beëindigd' kan worden bij een tekortkoming: vgl. H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, 'Beëindigingsbedingen zijn helemaal het einde, of toch niet?', *Contracteren* 2018/2, p. 46 e.v.

32. Zo bevatten de ROZ-voorwaarden voor de huur van bedrijfsruimte geen bepaling

voor de tussentijdse opzegging van de huurovereenkomst in geval van overmacht en is evenmin voorzien in huurverlaging in een dergelijk geval.

33. Zo bevat de annuleringsbepaling in de algemene voorwaarden van Holland Evenementen Groep (art. 8) geen mogelijkheid om de overeenkomst kosteloos te beëindigen in geval van overmacht. Wel wordt thans onverplicht een versoepelde mogelijkheid geboden om in verband met de coronacrisis geplande uitjes uit te stellen.

34. Zie art. 15.1 Uniforme Voorwaarden Horeca dat alleen het horecabedrijf recht geeft om zich te beroepen op een omstandigheid die 'het uitvoeren van de horecaovereenkomst door het horecabedrijf zodanig bemoeilijkt dat het uitvoeren van de horecaovereenkomst onmogelijk dan wel bezwaarlijk wordt'.

35. Op grond van art. 9.2 ANVR Reisvoorwaarden kan wel worden geannuleerd, maar niet kosteloos, en is het te betalen bedrag afhankelijk van de vraag hoe lang tevoren wordt opgezegd. Ook als het Calamiteitenfonds een calamiteit in een land heeft vastgesteld, is kosteloos opzeggen mogelijk (art. 9.10), maar de implicaties van het coronavirus is (nog) niet als calamiteit aangewezen: zie www.calamiteitenfonds.nl/calamiteiten.

ook als de coronacrisis tot opzegging noopt. Dat zal met name het geval zijn als het contract vóór de opzegging een lange duur had, als de opzeggende partij zich door de coronacrisis genoodzaakt zag om op (te) korte termijn op te zeggen, of als de andere partij door de tussentijdse opzegging in combinatie met de aanzienlijke economische gevolgen van de coronacrisis evenzeer in zijn bedrijfsvoering wordt geraakt en daardoor gemaakte investeringen voor deze duurovereenkomst niet of op een veel langere termijn kan terugverdienen dan begroot.⁴⁴ Bij het bepalen van de *hoogte* van de schadevergoeding kan in deze situatie rekening worden gehouden met de belangen van beide partijen.⁴⁵

Het voorgaande geldt *niet* bij een duurovereenkomst voor bepaalde tijd: die is in beginsel niet tussentijds opzegbaar. Een uitzondering kan slechts worden aangenomen op grond van de (aanvullende en de beperkende werking van de) van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW) of onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW, maar dat wordt niet snel aanvaard.⁴⁶

4.4 Ontbinding wegens een tekortkoming

Bestaat geen opzeggingsbeding en is evenmin sprake van een duurovereenkomst die in beginsel opzegbaar is, dan bestaat nog een mogelijkheid om een overeenkomst te beëindigen. De overeenkomst kan geheel of gedeeltelijk worden ontbonden als de wederpartij tekortschiet in de nakoming van zijn verbintenis, tenzij de tekortkoming gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt (artikel

nl/calamiteiten.

36. Zie art. 8 Metaalunievoorwaarden 2019, die recht geeft de overeenkomst te beëindigen als door overmacht blijvend niet kan worden nagekomen, of tijdelijk met een minimumperiode van zes maanden.

37. Voor een overzicht van de mogelijkheden om duurovereenkomsten op te zeggen: HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141, *NJ* 2018/98 (*Goglio/SMQ*) r.o. 3.6.1-3.6.5.

38. Uitzonderingen zijn echter mogelijk: in HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, *NJ* 2016/236 (*Gooisch Natuureservaat*) werd aangenomen dat geen opzeggingsmogelijkheid bestond op grond van de statuten van de stichting en de door de deelnemers gesloten overeenkomst.

39. Vgl. Asser/Houben 7-X 2019/131.

40. HR 28 oktober 2011, *NJ* 2012/685, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*De Ronde Venen/Stedin*), waarover onder meer Asser/Houben 7-X 2019/122 e.v.; H.N.

Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid* (Mon. BW nr. A5) 2017/26; T.H. Tanja-van den Broek, 'Gemeente De Ronde Venen/Stedin c.s.: versoepeling van de mogelijkheden tot opzegging van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd?', *MvV* 2012/2, p. 18-22; W.L. Valk, 'Opzegging van duurovereenkomsten na Gemeente/SNU en

Stedin', *NTBR* 2012/25.

41. Zie nader H.N. Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid* (Mon. BW nr. A5) 2017/26.

42. In de literatuur wordt wel bepleit dat dit kan worden nagekomen, of tijdelijk met een minimumperiode van zes maanden.

43. Zo ook C.E. Drion, 'Corona en het recht', *NJB* 2020/781. Dit uiteraard in de veronderstelling dat de coronacrisis de uitvoering van de overeenkomst bemoeilijkt en niet andere omstandigheden.

44. Vgl. HR 28 oktober 2011, *NJ* 2012/685 (*De Ronde Venen/Stedin*) waar de afhankelijkheid in de bedrijfsvoering van de andere partij en het kunnen terugverdienen van investeringen als een relevante factor voor een mogelijke schadevergoeding werd aangemerkt. Zie voor andere factoren ook Asser/Houben 7-X 2019/131.

45. Bijv. door gebruikmaking van de matigingsbevoegdheid van art. 6:109 BW.

46. Vgl. HR 21 oktober 1988 (*Mondia/Calanda*), *NJ* 1990/439 en HR 10 augustus 1994, *NJ* 1994/688 (*Aerts/Keepens*), alsmede A. Hammerstein & J.B.M. Vranken, *Beëindigen en wijziging van overeenkomsten. Een horizontale vergelijking* (Monografieën BW A10), Deventer: Kluwer 2003, nr. 14 en 16.

De wet geeft slechts de *wederpartij* van de partij die tekortschiet de bevoegdheid om de overeenkomst te ontbinden, en dus niet de tekortschietende partij zélf

6:265 lid 1 BW).⁴⁷ Het gevolg van ontbinding is dat wederzijds de prestaties ongedaan moeten worden gemaakt (artikel 6:271 BW).⁴⁸ Om een overeenkomst te kunnen ontbinden is het niet nodig dat een tekortkoming toerekenbaar is aan de wederpartij. Het is dus niet relevant of overmacht als gevolg van de coronacrisis de oorzaak was van de tekortkoming.⁴⁹ Vertaald naar de in par. 2 genoemde gevalstypen 1 en 2: wat de reden ook is dat de wederpartij zijn verplichting(en) niet nakomt (een overheidsverbod dat verhindert dat een horecagelegenheid voor een evenement ter beschikking wordt gesteld, of een eigen keuze om de bedrijfsvoering in verband met de coronacrisis tijdelijk te staken), de overeenkomst kan door de andere partij worden ontbonden. De vraag of daarnaast nog schadevergoeding kan worden gevorderd, is echter wél afhankelijk van de vraag of al dan niet sprake is geweest van overmacht (zie hierna, par. 6.2).

De wet geeft slechts de *wederpartij* van de partij die tekortschiet de bevoegdheid om de overeenkomst te ontbinden, en dus niet de tekortschietende partij zélf.⁵⁰ Stel dat het niet gaat om een onmogelijkheid van nakoming door overheidsoptreden, maar om een situatie waarin nog een keuzemogelijkheid bestaat, maar een der partijen ziet in de coronacrisis een reden om de overeenkomst te willen beëindigen. Het is dan van belang of deze partij *zijn* prestatie al heeft geleverd. Stel het gaat om een evenement dat op 10 maart 2020 zou plaatsvinden in een horecagelegenheid, waar toen nog geen overheidsverbod gold. De organisator wil het evenement niet laten doorgaan, maar heeft (een deel van) de contractprijs al betaald. Als zijn wederpartij bereid is wél na te komen, dan kan de organisator niet ontbinden en ook zijn aanbesteding niet terugvorderen: de wederpartij is de eerstvolgende die moet presteren, en als hij aangeeft dat te willen doen, dan bestaat geen (dreigende) tekortkoming aan de andere zijde en is ontbinding geen mogelijkheid. Zou het gaan om de situatie dat de organisator nog niets heeft (aan)betaald, dan is de situatie feitelijk anders. Hij kan weigeren te betalen, in welk geval *hij* tekortschiet en hij kan afwachten of de wederpartij ontbindt, of veeleer nakoming (dus betaling van de contractprijs) en/of schadevergoeding vordert. Bij die laatste twee remedies (nakoming of schadevergoeding) kan de organisator de stelling betrekken dat nakoming (relatief) onmogelijk is of dat sprake is van overmacht.

Bedacht dient te worden dat in veel gevallen de overeenkomst pas ontbonden kan worden als de wederpartij in verzuim is, en hem dus met een schriftelijke ingebrekestelling een redelijke termijn van nakoming is gesteld (artikel 6:265 lid 2 jo. artikel 6:81 e.v. BW). Dat is alleen

anders als nakoming tijdelijk of blijvend onmogelijk is of zal blijken te zijn, in welk geval het verzuimvereiste niet geldt. Voor de coronamaatregelen is die laatste uitzondering relevant. De overeenkomst kan direct zonder ingebrekestelling worden ontbonden als nakoming door overheidsmaatregelen tijdelijk onmogelijk is gemaakt: er geldt bijvoorbeeld een overheidsverbod tot het exploiteren van horeca tot 1 juni 2020. De achterliggende gedachte is hier dat het zinloos is om nog een termijn voor nakoming te gunnen: dat is toch (tijdelijk) onmogelijk.

Het hiervoor in par. 2 genoemde derde gevalstype, een partij wil alvast van zijn toekomstige verbintenissen worden bevrijd en de overeenkomst alvast beëindigen, hoewel nog niet zeker is of de overeenkomst doorgang kan vinden, is complexer. Men denke aan de situatie dat een evenement, een groot congres of een huwelijk, medio juni 2020 is gepland, en de opdrachtgever van het evenement wil alvast van het contract af vanwege de onzekerheid over de mogelijke doorgang van het evenement. Als de wederpartij niet meewerkt en ook het contract geen mogelijkheden biedt om het contract te beëindigen, dan is ook een voortijdige ontbinding van de overeenkomst wegens een tekortkoming geen vanzelfsprekendheid. Van een tekortkoming is immers nog geen sprake.⁵¹ Ontbinding is in een dergelijk geval waarin de seinen nog op groen staan en ervan moet worden uitgegaan dat de overeenkomst kan worden afgewikkeld, alleen een optie als uit een mededeling van de schuldenaar moet worden afgeleid dat hij zal tekortschieten of als de schuldeiser goede gronden heeft om te vrezen dat niet zal worden nagekomen (artikel 6:80 BW). Bovendien is ontbinding alvast mogelijk als *vaststaat* dat nakoming in de toekomst niet mogelijk is. Stel dat de bruiloft gepland stond voor eind april en het horecaverbod tijdens de coronacrisis maakt dat tot 1 juni 2020 onmogelijk, dan staat al vast dat nakoming van deze verbintenis in de toekomst niet mogelijk is. De schuldeiser kan dan op grond van artikel 6:80 lid 1 aanhef en onder a BW in samenhang met artikel 6:265 BW de overeenkomst ontbinden, overigens zonder daarbij eerst een ingebrekestelling te hoeven sturen.

4.5 Een specifiek geval: huurprijzvermindering⁵²

Een vraag die in de praktijk naar aanleiding van de coronacrisis is opgekomen, is of de (horeca)bedrijven die hun bedrijfsvoering hebben moeten stopzetten, gerechtigd zijn om bij de rechter om huurvermindering te verzoeken. Dat is mogelijk indien sprake is van 'vermindering van huurgenot ten gevolge van een gebrek' (artikel 7:207 BW) en dit artikel niet in het huurcontract van toepassing is uitgesloten of aangepast.⁵³ In feite vormt deze regeling een toepassing van de (partiële) ontbindingsregeling: voor zover het huurgenot gedeeltelijk wordt verschaft, mag de huurovereenkomst in zoverre partieel worden ontbonden, dat de huurder geheel of ten dele van zijn verplichting tot huurbetaling wordt bevrijd.⁵⁴ Dan moet het niet kunnen uitoefenen van het bedrijf als gevolg van de coronaoverheidsmaatregelen wel als een 'gebrek' in de zin van artikel 7:207 BW worden gezien. Artikel 7:204 lid 2 BW bepaalt dat dit het geval is indien het gaat om 'een staat of eigenschap van de zaak of een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid, waardoor de zaak aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat een huurder bij het aangaan

Huurverlaging is een mogelijkheid indien een onderneming door een overheidsverbod wordt gesloten, als het begrip 'gebrek' althans niet contractueel is uitgesloten of beperkt

van de overeenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft'. Als sprake is van een aan de huurder in de zin van artikel 6:75 BW toe te rekenen omstandigheid, zoals voor zijn rekening komend achterstallig onderhoud, dan gaat het niet om een gebrek.⁵⁵ Uit rechtspraak blijkt bijvoorbeeld dat een teleurstellend bezoekersaantal dat gerelateerd is aan de opzet en ligging van een (nieuw) winkelcentrum niet als een gebrek wordt gezien, maar voor rekening en risico van de huurder komt.⁵⁶

Maar in de coronacrisis is naar onze mening iets anders aan de hand: door de getroffen overheidsmaatregelen die aan niemand specifiek zijn toe te rekenen kan de huurder zijn bedrijf niet langer uitoefenen en is het bedrijfspand slechts van beperkt⁵⁷ nut. Het is de vraag of een dergelijk meer juridisch dan feitelijk gebrek ook als een aan de huurder toe te rekenen 'gebrek' in de zin van artikel 7:207 en 7:204 BW kan worden aangemerkt. In de literatuur wordt bepleit dat op grond van de feiten en omstandigheden van het geval moet worden bezien in wiens risicosfeer de maatregel ligt.⁵⁸ Uit de parlementaire geschiedenis kan echter worden afgeleid dat een onvoorziene overheidsmaatregel op zichzelf al een gebrek oplevert.⁵⁹ In dat geval vormt de gedwongen sluiting van een bedrijfspand een grond om tot huurprijsverlaging over te gaan. Maar juist omdat het gaat om exceptionele coronamaatregelen die gelijkelijk de huurder en verhuurder treffen, achten wij het goed pleitbaar dat de gedwongen slui-

ting van horeca-activiteiten weliswaar een 'gebrek' in de zin van artikel 7:204 is, maar ook een gedeelde verantwoordelijkheid van partijen betreft. In het kader van artikel 7:204 en 7:207 BW⁶⁰ kan de huurder dan een gedeeltelijke verlaging van de huurprijs bewerkstelligen, maar bij het bepalen van de hoogte van de huurverlaging dient dan wat ons betreft op basis van de (aanvullende werking van de) redelijkheid en billijkheid ook rekening te worden gehouden met aan de huurder toevallende vergoedingen onder de NOW-regeling en ook met de belangen van de verhuurder. Ook hij wordt door de coronacrisis ongewild en wellicht op grote schaal geconfronteerd met een mogelijke verlaging van huuropbrengsten en ook zijn bedrijfsvoering wordt hierdoor geraakt. De negatieve consequenties van de coronacrisis zouden ook hier wat ons betreft niet door slechts een der partijen moeten worden gedragen. Kortom, huurverlaging is een mogelijkheid indien een onderneming door een overheidsverbod wordt gesloten, als het begrip 'gebrek' althans niet contractueel is uitgesloten of beperkt.

Maar zou hetzelfde moeten gelden als de onderneming door een als gevolg van de coronamaatregelen sterk terugvallende omzet nog maar zeer beperkt bestaansrecht heeft en bijvoorbeeld om die reden de deuren sluit (gevalstype 2)? Wij menen dat het pleitbaar is dat ook hier een, zij het gedeeltelijke, overmachtssituatie optreedt die een gebrek oplevert als bedoeld in artikel 7:204 BW, en het gebruik van het gehuurde aanzienlijk beperkt. Ook in dat

47. Voor de invulling van de tenzij-clausule, waar de debiteur zich op moet beroepen: HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, NJ 2019/446, m.nt. Hijma (*Eigen Haard*). Dit ontbindingsrecht is van regeland recht en kan van toepassing worden uitgesloten, tenzij dit in algemene voorwaarden jegens consumenten geschiedt (art. 6:236 sub b BW).

48. Zie nader Asser/Sieburgh 6-III 2018/682. Voor de wijzen van ontbinding (een schriftelijke verklaring of gerechtelijk): art. 6:267 BW.

49. Dat is anders dan bijv. in het Belgische recht, waar ontbinding niet mogelijk is als sprake is van overmacht (art. 1184 Belgisch BW): zie W. van Gerven & A. van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, Acco: Leuven/Den Haag 2015, p. 170 e.v. ('Als de niet-nakoming van de overeenkomst "het gevolg is van een vreemde oorzaak die (de schuldenaar) niet kan worden toegerekend", is er geen aanleiding (...) om de schuldenaar wegens contractbreuk te veroordelen.') Zie

ook S. Stijns, 'Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie', in: J. Smits & S. Stijns (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Intersentia: Antwerpen/Groningen 2000, p. 52 e.v.

50. Als beide partijen tekortschieten in de nakoming, dan kan elk van beide de overeenkomst ontbinden: zie HR 11 januari 2008, NJ 2009/342 (*Hartendorp/Kooij*).

51. De verbintenis van de wederpartij is immers nog niet opeisbaar.

52. Met dank aan mr. Z.H. Duijntee-van Imhoff en mr. E.H.H. Schelhaas voor hun suggesties ten aanzien van het huurrecht in deze bijdrage.

53. In B2B-relaties is dit artikel en ook art. 7:204 lid 2 van aanvullend recht (art. 7:209). Regelmatig geven partijen dan ook een andere uitleg aan het begrip 'gebrek'. In dat geval is art. 6:258 BW (zie par. 5) een mogelijkheid om het contract te laten wijzigen.

54. Hiermee is art. 7:207 BW de codificatie

van HR 6 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2389, NJ 1998/128 (*Van Bommel/Ruijgrok*). Zie over nadere vereisten: Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/48-52. Voor volledige ontbinding, hetgeen in deze tijdelijke situatie niet vaak in het belang van partijen is: art. 7:210 BW.

55. HR 1 februari 2008, NJ 2008/85 (*Perry Sport/SBZ*).

56. HR 1 februari 2008, 20 februari 1998, NJ 2008/85 (*Amicitia*).

57. Wel is het bedrijfspand nog van enige waarde, al was het maar omdat inventaris en zaken worden opgeslagen, en in menig geval ook voor nieuwe bedrijfsactiviteiten wordt gebruikt, zoals het maken van bezorg-menu's.

58. H.J. Rossel, *Huurrecht Algemeen*, Deventer: Kluwer 2013/4.3.4.2; J.L.R.A. Huydecoper, *GS Huurrecht*, Art. 7:204, aant. 34. In het verlengde hiervan wordt in Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/33 gesteld dat het niet gaat om een gebrek als de huurder door een 'een specifiek hem

treffende overheidsmaatregel' het gehuurde niet kan gebruiken.

59. PG boek 7, MVT, *Kamerstukken II* 1997/98, 26089/3, p. 14 ('Daarmee is niet enkel de stoffelijke toestand van de zaak op zichzelf bedoeld, maar elke op de zaak betrekking hebbende omstandigheid die het genot ervan beperkt') en PG Boek 7, Nota, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26089/6, p. 15 (waar wordt opgetekend dat sprake is van een gebrek als 'een (onvoorziene) overheidsmaatregel het gebruik van de zaak verhindert').

60. Art. 7:204 BW is in B2B-relaties van aanvullend recht en partijen kunnen dus bepalen dat elke hindernis voor risico van de huurder komt. In dat geval kan op basis van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid de stelling worden betrokken dat dit beding in de gegeven exceptionele corona-omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

geval kan een gedeeltelijke verlaging van de huurprijs wat ons betreft dan tot de mogelijkheden behoren.

4.6 Kortom

De coronamaatregelen en de consequenties daarvan kunnen op een aantal wijzen tot de (gedeeltelijke) beëindiging van contractuele rechten en verplichtingen leiden: als een contract op grond van een beëindigingsbeding kan worden beëindigd of als sprake is van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarnaast kan een overeenkomst worden ontbonden als de wederpartij tekortschiet in de nakoming van zijn eigen verplichtingen, en kan de betalingsverplichting van de huurprijs gedeeltelijk worden ontbonden. Als geen van deze opties aan de orde is, kan worden geprobeerd om de overeenkomst in ieder geval zodanig te wijzigen dat verplichtingen die op een der partijen als gevolg van de coronacrisis zwaar is komen te drukken, beter in balans worden gebracht. Daar gaan wij hierna nader op in.

5. Wijziging van contracten: onderhandelingsplicht en onvoorziene omstandigheden

5.1 Algemene onderhandelingsplicht?

In de eerste plaats kan men zich afvragen of de coronacrisis een reden voor partijen vormt om met elkaar te onderhandelen over een aangepaste contractinhoud, om de lasten evenredig(er) te verdelen.⁶¹ Als dat niet vrijwillig gebeurt, dan kan een contractueel beding partijen daartoe verplichten, bijvoorbeeld als omstandigheden zich na de contractsluiting hebben gewijzigd.

Bij gebreke daarvan kan onder omstandigheden uit de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 1 BW) een heronderhandelingsverplichting voortvloeien, bijvoorbeeld indien de situatie sinds de contractsluiting door de coronacrisis is gewijzigd en de belangen van vooral een der partijen hier onevenredig door worden getroffen. Uit het *Vodafone/ETC*-arrest⁶² volgt immers dat partijen bij de uitvoering van de overeenkomst rekening moeten houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Denkbaar is dat dit onder meer inhoudt dat op partijen een heronderhandelingsplicht rust en zij moeten meewerken aan een redelijk voorstel om een overeenkomst te wijzigen.⁶³ Tjittes⁶⁴ heeft er eerder op gewezen dat zo'n algemene verplichting in het con-

tractenrecht goed aansluit bij de in het arbeidsrecht bestaande verplichting van de werknemer om in geval van gewijzigde omstandigheden een redelijk wijzigingsvoorstel van de werkgever te aanvaarden, zelfs als deze gewijzigde omstandigheden in de risicosfeer van de werkgever vallen.⁶⁵ *Mutatis mutandis* zou dit voor de huidige coronacrisis betekenen dat als de getroffen (overheids) maatregelen ervoor hebben gezorgd dat contractuele verbintenissen buitengewoon zwaar op een der partijen zijn gaan drukken, de wederpartij kan worden gedwongen om aan de onderhandelingstafel te gaan zitten. Ook zou hij dan een redelijk wijzigingsvoorstel dat ook met zijn belangen rekening houdt moeten accepteren.⁶⁶ Doet hij dat niet, dan kan hij ofwel tot nakoming van dit redelijke voorstel worden gedwongen, of kan hij geen onverkorte nakoming van de oorspronkelijke contractuele verplichtingen vorderen. In beide gevallen zal naar alle waarschijnlijkheid een juridische procedure nodig zijn.

Wel moet hierbij worden bedacht dat het terechte uitgangspunt van het contractenrecht de contractsvrijheid is en dat contracten moeten worden nagekomen, ook al blijkt later dat contractuele verplichtingen door bijvoorbeeld een economische crisis ernstige consequenties heeft voor een der partijen. Zoals hiervoor in par. 2 toegevoegd, gaat het hier echter niet zomaar om een crisis, maar om een exceptionele toestand die zijn weerga niet kent, en die (dus) ook exceptionele maatregelen kan eisen. Wel denken wij dat het *enkele* feit dat zich deze coronacrisis voordoet, niet een reden kan zijn om direct een heronderhandelingsplicht en een verplichting tot een contractwijziging aan te nemen. Wat ons betreft is nodig dat de coronacrisis er de oorzaak van is dat in een concreet geval een contractuele verplichting een der partijen onevenredig benadeelt, dat de gewenste heronderhandeling of wijziging direct verband moet houden met de coronacrisis en niet verder gaat dan de periode van de crisis. Verder dienen hier de belangen van *beide* contractspartijen in ogenschouw te worden genomen, ook die van de partij die dacht een contract te hebben gesloten en zich naderhand geconfronteerd ziet met een partij die niet meer onverkort wil of kan nakomen.

5.2 Onvoorziene omstandigheden

5.2.1 Artikel 6:258: wijzigingsbevoegdheid door de rechter
Naast de hiervoor genoemde mogelijkheid dat uit het contract of de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid een wijzigingsmogelijkheid voortvloeit, kent de wet de rechter de mogelijkheid toe een contract te wijzigen of geheel of gedeeltelijk te ontbinden, als sprake is van onvoorziene omstandigheden op grond waarvan ongewijzigde instandhouding van het contract niet mag worden verwacht (artikel 6:258 BW). Een der partijen moet de rechter hierom verzoeken. De achtergrond van deze bepaling vormt de gedachte dat de inhoud van de overeenkomst wordt geregeerd door de stand van zaken ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, maar dat partijen door de omstandigheden kunnen worden ingehaald en zich dan geconfronteerd zien met een contract dat niet meer past bij de nieuwe realiteit. De coronacrisis vormt een helder voorbeeld van een situatie waarin de realiteit plots een heel ander wereldbeeld toont dan dat partijen

Als de getroffen (overheids)maatregelen ervoor hebben gezorgd dat contractuele verbintenissen buitengewoon zwaar op een der partijen zijn gaan drukken, kan de wederpartij worden gedwongen om aan de onderhandelingstafel te gaan zitten

enige weken geleden voor mogelijk hadden gehouden. De vraag is of de coronacrisis voldoende aanleiding vormt om voordien gesloten contracten die uitgingen van een heel andere situatie, aan te laten passen. Artikel 6:258 BW biedt daartoe de mogelijkheid als de uit de coronacrisis voortvloeiende omstandigheden:

- a) niet in de overeenkomst zijn verdisconteerd: het gaat dus niet zozeer om onvoorzienbare omstandigheden, maar om omstandigheden waar partijen in hun contract geen voorziening voor hebben getroffen;
- b) ten tijde van de contractsluiting in de toekomst zijn gelegen; en
- c) van dien aard zijn dat partijen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mogen verlangen.

Ervan uitgaande dat de corona-uitbraak zich ten tijde van de contractsluiting nog niet in Nederland had voltrokken en het dus een toekomstige omstandigheid betrof,⁶⁷ gaan wij nader in op de andere twee vereisten voor een geslaagd beroep op onvoorzienbare omstandigheden (sub a en c).

5.2.2 Wanneer is een omstandigheid onvoorzien?

Een omstandigheid is in het kader van artikel 6:258 BW onvoorzien, als zij niet in de overeenkomst is verdisconteerd. Wanneer dat zo is, is een kwestie van uitleg van de overeenkomst⁶⁸ die plaatsvindt conform de *Haviltex*-maatstaf.⁶⁹ Daarbij komt het niet uitsluitend aan op de gekozen bewoordingen van de overeenkomst, maar op alle omstandigheden van het geval.⁷⁰ De term 'verdisconteerd' betekent niet dat het ijkpunt is of partijen expliciet dienaangaande een bepaling in hun contract hebben opgenomen.⁷¹ Het is zeer wel mogelijk dat partijen bij een omstandigheid hebben stilgestaan, bijvoorbeeld de mogelijke uitbraak van een pandemie, maar hebben afgezien van het opnemen van een hieraan gerelateerde contractuele (wijzigings)bepaling. In dat geval is de omstandigheid 'pandemie' wel in de overeenkomst verdisconteerd en kan een beroep op onvoorzienbare omstandigheden niet worden gedaan. Uit het *Gemeente Bronckhorst*-arrest proeven wij dat het begrip 'verdisconteerd' extensief moet worden uitgelegd. In casu ging het om

een omvangrijk project voor de bouw van woningen. De gemeente, die als opdrachtgever optrad, wist c.q. moest weten dat de regio waar zij gelegen was, de Achterhoek, met een krimpende bevolking te kampen had. Uit het arrest blijkt niet dat over deze omstandigheid tussen partijen is gesproken. Desalniettemin kwam een beroep op artikel 6:258 BW de gemeente niet toe, omdat de bevolkingskrimp als reële mogelijkheid ingeschat had moeten worden en de gemeente dus had moeten nopen daarover bepalingen op te nemen indien zij wenste dat de bevolkingskrimp van invloed zou zijn op de doorgang van het project.⁷²

Het komt voor dat partijen in hun contract rekening hebben gehouden met een epidemie of ziekte en hier een voorziening voor hebben getroffen.⁷³ Meer in het algemeen bevat menig contract een bepaling die aangeeft wanneer sprake is van onvoorzienbare omstandigheden die aanleiding geven tot – bijvoorbeeld – een heronderhandelingsverplichting of die aansprakelijkheid uitsluit. De opgesomde situaties zijn dan niet meer 'onvoorzien' in de zin van artikel 6:258 BW: partijen hebben ze immers onder ogen gezien en daar een regeling voor getroffen.⁷⁴ Maar ook al hebben partijen bepaald dat in geval van een epidemie bijvoorbeeld geen aansprakelijkheid bestaat, dan betekent dat nog niet direct dat zij daarmee de uitzonderlijke gevolgen van de coronapandemie hebben verdisconteerd en dat daarom artikel 6:258 BW direct buiten spel staat. Denk aan een bepaling in de overeenkomst die een beroep op overmacht mogelijk maakt indien het eigen personeel niet in staat is werkzaamheden te verrichten door ziekte of een epidemie. De mogelijkheid van een epidemie is dan in algemene zin in de overeenkomst verdisconteerd, maar ook de uitzonderlijke consequenties van de huidige pandemie? Wij denken dat beargumenteerd kan worden dat de huidige uitzonderlijke situatie, die niet alleen een epidemie is maar ook gepaard gaat met nog niet eerder vertoond overheidsingrijpen en met zware bedrijfseconomische consequenties, daarbuiten valt. Verder kan worden gestreden over de vraag of een beroep kan worden gedaan op onvoorzienbare omstandigheden als een epidemie of pandemie de gezondheid van het eigen personeel

61. Zie ook R.P.J.L. Tjittes, 'Commerciële contracten en corona: uitgangspunt 50/50 verdeling nadeel', gepubliceerd op LinkedIn op 17 maart 2020.

62. HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7024, NJ 2007/565 (*Vodafone/ETC*).

63. R.P.J.L. Tjittes, 'Spoediger wijziging van commerciële contracten', *Contracteren* 2012/3, p. 95-98.

64. *Ibid.*, p. 98.

65. Dat vloeit voort uit het goed werkerschap. Zie bijv. HR 26 juni 1998, NJ 1998/767 (*Van der Lely/Taxi Hofman*), waaruit volgt dat een werknemer een redelijk voorstel alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijze niet van hem kan worden gevergd.

66. Het bepalen van de 'redelijkheid' van een voorstel kan wat ons betreft verlopen langs de lijnen van de door Haas bepleite '130%-regel': een prijsstijging voor duurder geworden goederen tot 30% zou kunnen worden geaccepteerd. Ook het voorstel dat Tjittes op LinkedIn deed om de pijn bij helfte te delen, spreekt aan. Dit laatste voorstel werd ook gepropageerd in E.J.M. van Beukering-Rosmuller, 'Imprévision en zelfregulering. Het belang van zelfregulering met betrekking tot onvoorzienbare omstandigheden in zakelijke contractuele (duur)relaties, de juridische inkadering en nadere vormgeving daarvan', *NTBR* 2006/10, par. 3.1.

67. Voor overeenkomsten die thans worden gesloten kunnen contractpartijen zich in het

kader van onvoorzienbare omstandigheden dus niet op onwetendheid met het coronavirus en daarmee verband houdende overheidsmaatregelen beroepen: thans is dat niet meer een toekomstige omstandigheid. Het is natuurlijk wel de vraag wanneer het (nog) gaat om een onvoorzienbare omstandigheid: is dat de periode voordat zich de eerste besmetting in Nederland voordeed, of al op het moment dat het virus in Italië opdook? Wij neigen naar het eerste, omdat zich pas vanaf dat moment in de maatschappij snel het besef meester maakte dat vergaande overheidsmaatregelen ook hier goed denkbaar waren.

68. H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen*, Preadvies VBR, Zutphen: Paris 2016, p. 84.

69. HR 13 maart 1981, NJ 1981/635, m.nt. CJHB (*Ermes/Haviltex*).

70. Schelhaas & Valk (2016), p. 13-23.

71. Vgl. Asser/Sieburgh 6-III 2018/441.

72. HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2615 (*Gemeente Bronckhorst*). Nader over dit arrest o.a. J.H.M. Spanjaard, 'Verwacht altijd het onverwachte', *Contracteren* 2018/1, p. 28-31.

73. Zie bijv. art. 19.8 Algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden Samsung, waar onder meer een epidemie als een geval van overmacht wordt gezien dat Samsung onthef van aansprakelijkheid en een opschortingsrecht geeft.

74. Partijen mogen art. 6:258 BW echter niet geheel van toepassing uitsluiten: zie art. 6:250 BW.

(nog) niet direct raakt, maar een overheidsverbod wel de gehele bedrijfsvoering stillegt.

5.2.3 Wanneer is ongewijzigde instandhouding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

Een tweede vereiste om een beroep te kunnen doen op het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden is dat door de onvoorziene omstandigheden de ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit is een strenge en tot terughoudendheid nopende maatstaf.⁷⁵

Toegepast op het coronavirus en ervan uitgaande dat in de overeenkomst een pandemie niet is verdisconteerd, kan een beroep op onvoorziene omstandigheden wat ons betreft toegepast worden, als de nakoming van de overeenkomst onmogelijk wordt gemaakt door overheidsmaatregelen (gevaltype 1 uit par. 2). Hierbij kan worden gedacht aan het restaurant dat moet sluiten en daarom geen ingrediënten meer van haar vaste leveranciers afneemt of de geboortefotograaf die door een gewijzigde policy van het ziekenhuis, het ziekenhuis niet in mag. In geval van een vrijwillige sluiting, in het voorbeeld van de

Wij zijn echter van mening dat de kaart van het ‘ondernemersrisico’ thans minder snel getrokken kan worden

cateraar wiens diensten worden ‘afbesteld’ omdat het kantoor wegens economische redenen (tijdelijk) zijn deuren sluit, zal een beroep op onvoorziene omstandigheden door een rechter niet zonder meer worden geaccepteerd. Hierbij moet namelijk worden bedacht dat in de rechtspraak een beroep op onvoorziene omstandigheden zelden wordt aanvaard en bijvoorbeeld de grote economische crisis van 2007 als ‘normaal’ ondernemersrisico werd gezien.⁷⁶

Wij zijn echter van mening dat de kaart van het ‘ondernemersrisico’ thans minder snel getrokken kan worden. Toen in 2004 door een sterk stijgende vraag naar staal vanuit China en na 2008 als uitvloeisel van de kredietcrisis een beroep op onvoorziene omstandigheden werd gedaan, waarbij de ontwikkelingen op de kapitaalmarkt en stijging van de staalprijzen als onvoorziene omstandigheden werden aangemerkt, was de teneur in de rechtspraak dat deze omstandigheden als ondernemersrisico kwalificeerden.⁷⁷ Wij gaven in par. 2 al aan dat de huidige coronacrisis zijn oorsprong heeft in grote gezondheidsproblemen, die buiten iedere vorm van menselijk economisch handelen zijn opgetreden, vervolgens ongekende overheidsmaatregelen zijn uitgevaardigd, die ook ongekend grote financiële en bedrijfseconomische consequenties hebben gehad over de volle breedte van de mondiale maatschappij. Daarom kunnen de daaruit voortvloeiende consequenties naar onze mening niet simpelweg als ondernemersrisico worden

gekwalificeerd. Dat betekent wat ons betreft dat een beroep op artikel 6:258 BW ondanks de terughoudende teneur in de rechtspraak goed denkbaar is.

5.2.4 Het tweede lid van artikel 6:258

In lid 2 van artikel 6:258 BW is bepaald dat wijziging of ontbinding achterwege blijft voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.

Door ‘de aard van de overeenkomst’ kan het soort transactie worden meegewogen. Zo kan in het algemeen de bewaarnemer zich niet op de onvoorziene omstandigheid ‘brand’ beroepen, aangezien het zijn verplichting is de in bewaarneming genomen zaak terug te geven aan de bewaargever (artikel 7:600 e.v. BW). Ook kan daarvan sprake zijn, als partijen een vaststellingsovereenkomst sluiten over geleden schade die door rechtsontwikkelingen nadien, nadelig voor een van de partijen uitvalt. De aard van de overeenkomst – een vaststellingsovereenkomst, waarin men met name een geschil of onzekerheid oplost – staat dan in de weg aan toepassing van artikel 6:258 BW.⁷⁸

Ook de verkeersopvattingen kunnen meebrengen dat de schade voor rekening en risico van een van de partijen dient te blijven. Hoewel rechtspraak over dit onderwerp schaars is⁷⁹ en ook Sieburgh in haar handboek geen gevallen noemt,⁸⁰ kan een parallel worden getrokken met het *Fokker/Zentveld*-arrest, op grond waarvan de verkeersopvattingen mee leken te brengen dat Fokker voor de schade aan de vliegtuigvleugel diende op te komen. Hieraan werd ten grondslag gelegd dat het voor haar als grote onderneming eenvoudiger was zich tegen schade te verzekeren dan de arme kraandrijver Zentveld en kwam tevens gewicht toe aan de omstandigheid dat de schade aan de vleugel een veelvoud was van de prijs voor de werkzaamheden van Zentveld.⁸¹

Toegepast op de coronacrisis zou artikel 6:258 lid 2 BW kunnen worden gebruikt om kleinere en zwakkere contractspartijen te beschermen tegen grote draagkrachtiger contractspartijen, die de gevolgen van de crisis financieel wellicht beter kunnen dragen. Of daarvan sprake is, dient van geval tot geval te worden bezien. Artikel 6:258 lid 2 BW zorgt ervoor dat een beroep op onvoorziene omstandigheden lang niet altijd zal worden gehonoreerd. De praktijk doet er goed aan een genuanceerde blik op dit leerstuk te houden.

5.2.5 Wijziging van de overeenkomst: hoe en in welke zin?

Als het inderdaad gaat om een onvoorziene omstandigheid, die ertoe leidt dat ongewijzigde instandhouding van het contract redelijkerwijs niet kan worden geëist, dan kan de rechter op verzoek van een der partijen de overeenkomst wijzigen om het contract beter in balans te brengen (artikel 6:258 jo. 6:260 BW). Tjittes deed in een artikel dat via LinkedIn verscheen, een interessante suggestie.⁸² Wat hem betreft wordt het nadeel dat partijen lijden door de coronacrisis in beginsel bij helfte verdeeld. De reden hiervoor is dat geen der partijen blaam treft voor het uitbreken van de pandemie. Indien het contract al een zekere disbalans bevatte, kan deze disbalans wat hem betreft worden betrokken in de nadeelverdeling en kan van de verdeling 50/50 worden afgeweken.⁸³ Als uitgangspunt komt deze benadering ons niet onlogisch voor, hoewel wij ons

ook aansluiten bij de tegenwerping van Drion dat het nadeel in veel contractuele relaties niet evenredig zal zijn.⁸⁴ Maar als uitgangspunt is de 50/50-verdeling wat ons betreft een handzaam richtsnoer, waar natuurlijk altijd van kan worden afgeweken als blijkt dat de contractuele verhoudingen en verdeling van risico's over en weer anders liggen. In het in de inleiding gesignaleerde voorbeeld van de geboortefotograaf kan deze verdeelsleutel zeker haar nut bewijzen. Voorwaarde is naar onze mening wel dat vastgesteld is dat de nakoming niet meer van partijen kan worden geleverd en contractueel niet voor rekening en risico van een van de contractspartijen kan worden gebracht.

6. Schadevergoeding: overmacht

6.1 Toerekenbare tekortkoming

Contract en wet bieden dus in menig geval mogelijkheden om zich op grond van coronagerelateerde problemen van contractuele verplichtingen te bevrijden of verplichtingen aan te (laten) passen. Maar het is ook mogelijk dat schade wordt veroorzaakt doordat een partij zijn verplichtingen niet kan voldoen, bijvoorbeeld omdat hij door de coronamaatregelen economisch in zwaar weer is komen te verkeren. Volgens artikel 6:74 BW geeft een tekortkoming recht op schadevergoeding, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. Deze laatste tenzijbepaling maakt duidelijk dat bij overmacht geen schadevergoedingsaanspraak ontstaat. Artikel 6:75 BW geeft aan dat sprake is van overmacht indien de tekortkoming niet aan de schuld van de debiteur is te wijten, noch krachtens wet, rechtshandeling of verkeersopvattingen voor rekening van de schuldenaar komt (artikel 6:75 BW).⁸⁵ Daarnaast geldt het verzuimvereiste,⁸⁶ hetgeen in de regel inhoudt dat schadevergoeding slechts kan worden gevorderd als de andere partij nog in gebreke is gesteld en aldus de mogelijkheid heeft gekregen om alsnog na te komen (artikel 6:81 e.v. BW).

Maar kan een tekortkoming⁸⁷ als gevolg van de coronacris worden aangemerkt als overmacht in de zin van artikel 6:75 BW?

75. Vgl. HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/493 (*Briljant Schreuders/ABP*).

76. In dit opzicht: A.T.G.M. Venrooij & P.S. Bakker, 'Contractuele gebondenheid in het licht van de krediet- en economische crisis', *Contracteren* 2013-4, p. 122-125; P.S. Bakker, 'Effecten van de kredietcrisis op (rechtsgevolgen van) financieringsovereenkomsten', *O&F* 2009 (17) 3, p. 63-75 en stellig: T. Hartlief, 'Crisis? What crisis?', *NJB* 2013/1603. Voorstanders van een ruimhartiger toepassing van de onvoorzien omstandigheden toonden zich M.E.M.G. Peletier, 'Crisis en contract. Een aantal opmerkingen over de toepassing van artikel 6:258 BW in tijden van recessie', *Contracteren* 2009/2, p. 49-52 en J.M. van Dunné, 'Aanpassing van de overeenkomst bij onvoorzien omstandigheden: een kwestie van uitleg?', *Contracteren* 2011/4, p. 111-126.

77. Vgl. o.a. W.J.M. Herber, 'Staalprijzen, ofwel de invloed van China op de Nederlandse bouwrechtspraak', *BR* 2005/73, p. 288 e.v.; J.M. van Dunné, 'Over staalprijzen en zo. Extreme stijging van materiaalkosten en het beroep op paragraaf 47 UAV 1989 wegens kostenverhogende omstandigheden', *TBR* 2010, p. 479 e.v.; HR 2 oktober 2009, *TBR* 2010/166.

78. Vgl. HR 15 november 1985, *NJ* 1986/228, m.nt. G (*Ebele Dillema II*).

79. P.S. Bakker, *Groene Serie Verbintenissenrecht* (2020), art. 6:258 BW, aant. 6.2 en 6.3 noemt nog enkele voorbeelden, zij het dat niet specifiek aan lid 2 getoetst lijkt te zijn.

80. Asser/Sieburgh 6-III 2018/445.

81. HR 5 januari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB6963, *NJ* 1968/102, m.nt. GJS (*Fokker/Zentveld*).

6.2 Overmacht

Het is belangrijk om zich te realiseren dat de overmachtsbepaling van artikel 6:75 BW van regelen recht is. Partijen kunnen dus hun eigen voorziening treffen en het overmachtsbegrip contractueel inperken – bijvoorbeeld door met zoveel woorden te bepalen dat geen beroep op overmacht kan worden gedaan of door een garantie af te geven die een beroep op overmacht 'overtroeft' – of uitbreiden. Dit laatste gebeurt veelvuldig in de praktijk, met name waar de clausule aan de Anglo-Amerikaanse rechts sfeer is ontleend.⁸⁸ De Engelse overmachtsclausules lezen als een uitgebreide omstandighedencatalogus en zijn naar Engels recht afdwingbaar.⁸⁹

Naar Nederlands recht is een overmachtsclausule in beginsel eveneens afdwingbaar en zorgt zij ervoor dat een tekortkoming krachtens rechtshandeling (al dan) niet toerekenbaar is aan de schuldenaar. In overmachtsbepalingen worden soms de omstandigheden 'natuurrampen, brand, staking, oorlog, onrust, ziekte en overheidsingrijpen' als overmacht aangemerkt. Het is een kwestie van uitleg of onder 'ziekte' ook pandemie moet worden begrepen en wat de reikwijdte van 'overheidsingrijpen' is. Indien pandemie als reden voor overmacht wordt genoemd, kan dit de positie van de schuldenaar helpen. Ook 'vraaguitval bij afnemers' of 'annuleringen door afnemers' kunnen contractueel als overmacht worden aangemerkt en kunnen van dienst zijn in de coronacrisis. In zo'n geval bestaat op basis van het contract en artikel 6:74 BW geen recht op schadevergoeding.

Indien overmachtsbepalingen niet in het contract zijn opgenomen, moet op grond van artikel 6:75 BW worden vastgesteld of de coronacrisis aanleiding geeft tot een geslaagd beroep op overmacht: is sprake van schuld, of komt de omstandigheid krachtens de wet of verkeersopvatting voor risico van de schuldenaar? Eerst moet worden vastgesteld om welk soort prestatie het gaat. Moet de debiteur de contractprijs betalen of schuilt de prestatie in het leveren van een dienst of goed? In dat eerste geval wordt overmacht zelden aangenomen: betalingsonmacht komt in de regel voor rekening en risico

82. R.P.J.L. Tjittes, 'Commerciële contracten en corona: uitgangspunt 50/50 verdeling nadeel', gepubliceerd op LinkedIn op 17 maart 2020.

83. Tjittes, *ibid*, verwijzend naar PG Boek 6, p. 970 en Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4326.

84. C.E. Drion, 'Corona en het recht', *NJB* 2020/761.

85. De wettelijke techniek is dat de schuldeiser recht heeft op schadevergoeding, tenzij de tekortkoming niet toerekenbaar is. Dat betekent dat de schuldenaar moet stellen en bij voldoende betwisting moet bewijzen dat de tekortkoming niet toerekenbaar is: zie art. 6:74 en 6:75 BW.

86. Tenzij, zoals hiervoor is aangegeven, sprake is van een blijvende onmogelijkheid van nakoming: art. 6:74 lid 2 BW.

87. Voordat de overmachtsdiscussie kan

worden gevoerd, moet de tekortkoming vaststaan en moet dus tussen partijen in confesso zijn (c.q. door de rechter zijn vastgesteld) wat de inhoud van de overeenkomst is en dat de schuldenaar tekort is geschoten in de nakoming

88. Zie ook: Schelhaas & Valk (2016), p. 154-155. Het Engelse recht kent overmacht niet als begrip. Binnen het leerstuk *frustration* kan een beroep op overmacht worden gedaan, maar dat wordt niet vaak toegewezen. Om die reden dient overmacht contractueel te worden vormgegeven. Gechargeerd blijkt de worsteling van het Engelse recht met het leerstuk enigszins uit de omstandigheid dat 'overmacht' in het Engels met een Franse term ('force majeure') wordt geduid.

89. Vgl. *Photo Production Ltd./Securicor Transport Ltd.*, [1980] UKHL 2.

van de debiteur.⁹⁰ In het andere geval moet eerst worden vastgesteld of van afwezigheid van schuld aan de zijde van de schuldenaar sprake is. In het voorbeeld van de onderneming die vrijwillig zijn deuren sluit, geldt dat de schuldenaar uit eigener beweging besluit de opdrachtnemer niet toe te laten. Hoezeer die beslissing menselijkerwijze valt te billijken, voert de schuldenaar in dat geval de overeenkomst welbewust niet uit en kan worden betoogd dat die omstandigheid in ieder geval *gedeeltelijk* door zijn schuld is ontstaan of krachtens verkeersopvattingen aan hem toe te rekenen is. Omdat ook hier de ongekende corona epidemie gedeeltelijk debet kan zijn aan het besluit van de ondernemer, kan hier op grond van een billijkheidscorrectie⁹¹ aan een proportionele verdeling van de coronalasten worden gedacht.

In het geval de schuldenaar zich ten oprechte op overmacht beroept, verkeert hij op de voet van artikel 6:83 aanhef en onder c BW respectievelijk artikel 6:80 lid 1 aanhef en onder b BW automatisch in verzuim c.q. *anticipatory breach* en staat hij bloot aan de remedies van zijn wederpartij, waaronder de vordering tot schadevergoeding, al dan niet tezamen met ontbinding.⁹²

De schuldenaar is de enige die een beroep op artikel 6:75 BW toekomt. De schuldeiser kan dit niet doen

Anders ligt dat op het moment dat de schuldenaar de tekortkoming pleegt door gehoor te geven aan een overheidsbevel in verband met de coronacrisis (gevalstype 1). In dat geval staan de wet of de verkeersopvattingen aan een prestatie in de weg en is de tekortkoming niet aan de debiteur toe te rekenen. In deze situatie bestaat dus geen schadevergoedingsaanspraak en kan de debiteur zich op overmacht beroepen.

De wettelijke regeling is geschreven vanuit het standpunt van de schuldenaar. De schuldenaar is de enige die een beroep op artikel 6:75 BW toekomt. De schuldeiser kan dit niet doen; noch voor zijn eigen verplichtingen, noch (al dan niet uit goedertierenheid) ten behoeve van zijn schuldenaar. De schuldeiser die in overmacht verkeert kan zich hooguit beroepen op het leerstuk van de crediteursovermacht, welk leerstuk in het schuldeisersverzuim van artikel 6:58 BW wordt gesitueerd.⁹³ De gevolgen worden geregeerd door de redelijkheid en billijkheid en de onvoorzien omstandigheden. Partijen kunnen dan in beginsel de overeenkomst ontbinden. Aangenomen wordt dat schuldeisersovermacht pas wordt aangenomen indien de omstandigheid zich buiten de invloedssfeer van de schuldeiser afspeelt en hij daar ook geen invloed op heeft kunnen uitoefenen. Wat ons betreft kwalificeren overheidsmaatregelen als gevolg van de coronacrisis als zodanig.

Indien sprake is van overmacht, staat de route naar ontbinding nog open.⁹⁴ De schadevergoedingsvordering is

dan afgesneden, omdat van een toerekenbare tekortkoming geen sprake is.

6.3 Schadebeperking

Ook na het intreden van de overmacht en/of ontbinding op grond van overmacht zijn partijen niet volledig van elkaar af. Zij treden dan in een rechtsverhouding die wordt geregeerd door de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:2 BW.⁹⁵ Uit de redelijkheid en billijkheid en artikel 6:101 BW vloeit onder meer een schadebeperkingsplicht voort. Het schenden van die schadebeperkingsplicht, bijvoorbeeld het nodeloos op laten lopen van kosten of het te laat noemen van een overmachtsituatie,⁹⁶ zal voor rekening en risico van de schendende partij kunnen komen. Dit betekent wat ons betreft dat van de partij die zich op overmacht wil beroepen, mag worden verwacht dat zij niet talmt en ook actief maatregelen treft om de schade voor de contractspartner te mitigeren.

7. Overig: woekerprijzen, boeteclausules, beperkende werking van redelijkheid en billijkheid

Wij hebben in het voorgaande de meest voor de hand liggende contractuele remedies en probleempunten van de coronacrisis belicht. Maar er zijn ongetwijfeld nog meer contractuele problemen, die de coronacrisis in het leven heeft geroepen of dat nog zal doen. De coronacrisis is in Nederland nog relatief jong en het is niet mogelijk om in dit stadium alles te voorzien en ook niet om in het bestek van dit artikel alle mogelijke probleempunten te adresseren. Wij stippen een paar andere mogelijke kwesties aan.

Wij denken aan de situatie waarin contractspartijen plots woekerprijzen vragen voor noodzakelijke en schaarse producten, zoals bij medische hulpmiddelen het geval is (geweest). Als een partij desondanks een dergelijk contract sluit, omdat hij de goederen simpelweg nodig heeft en een algemeen belang daarmee is gediend, dan zien wij een mogelijkheid om het contract op een later moment (partieel) te vernietigen. De grondslag zou dan misbruik van omstandigheden kunnen zijn, als de partij die woekerprijzen vroeg misbruik heeft gemaakt van de uitzonderlijke situatie waarin de samenleving verkeert en de noodzaak die bestaat om bepaalde (medische) goederen te kunnen gebruiken (artikel 3:44 BW).⁹⁷ In het verlengde hiervan kan aan de situatie worden gedacht dat de oorspronkelijke contractspartij een bepaald schaars goed wegens schaarste niet meer kan leveren, maar een derde aanbiedt nakoming tegen woekerprijzen alsnog te faciliteren. Die rekening kan naar onze mening niet zonder meer bij de oorspronkelijke schuldenaar worden neergelegd. Naar onze mening zou het 'sowieso-criterium' dat in de rechtspraak over schadevergoeding na wanprestatie in de arresten *Cactus Club* en *Royal & Sun Alliance/EMS* is ontwikkeld, zijn nut kunnen bewijzen.⁹⁸ Volgens dit criterium, ontwikkeld in die gevallen waarin door het ontbreken van een ingebrekestelling geen verzuim is ontstaan maar wel een schadevergoeding aangewezen is, wordt bekeken, welke kosten de schuldenaar sowieso had moeten dragen indien hij zich van zijn verplichtingen zou hebben gekweten. Daar zou dan – zoals Haas voorstelde – eventueel een opslag van 30% op kunnen gezet.

Een andere hindernis kan ontstaan als een partij op basis van een contract een aanbeting moet doen, voor een prestatie die (nog) niet is verboden, maar waarvan onzeker is of deze door de coronacrisis doorgang kan vinden. Denk aan een groot evenement dat in de maand juni van 2020 is geagendeerd, dat nog niet is verboden, maar waarvan mogelijk is dat dit in de toekomst onder een overheidsverbod valt. Vooral als de vrees bestaat dat de wederpartij door de coronacrisis minder solvent is, zal een partij niet altijd bereidwillig zijn om alvast een aanbeting te doen of een of andere prestatie te verrichten. In dat geval biedt de onzekerheidsexceptie van artikel 6:263 BW de mogelijkheid om de eigen prestatie tijdelijk op te schorten.

Verder kan een contractuele boete die ook verschuldigd zou raken bij de coronacrisis de schuldenaar onevenredig zwaar belasten. Een contractuele boete is in beginsel pas verschuldigd indien het gaat om een *toerekenbare* tekortkoming (artikel 6:91 e.v. BW), maar de toerekenbaarheid kan contractueel worden uitgesloten zodat de boete ook verschuldigd is indien – bijvoorbeeld – een contractspartij goederen niet kan leveren door een overheidsverbod. Hoewel de matigingsbevoegdheid terughoudend moet worden toegepast, bestaan hier volgens ons gezien de exceptionele situatie goede argumenten om de boete aanzienlijk te matigen (artikel 6:94 BW) of om het beding terzijde te stellen op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW). De exceptionele coronacrisis treft alle partijen en kan in deze situatie moeilijk geheel in de risicosfeer van de schuldenaar worden gebracht.⁹⁰

Dat laatste brengt ons op een algemener punt. Het is goed mogelijk dat een contract bepaalde clausules bevat die normaliter geen probleem opleveren, maar door de coronacrisis wel, zoals de verplichting om

Het recht dient de maatschappij en niet andersom

bepaalde reserveonderdelen op voorraad te houden, die thans door vergaande vervoersverboden niet meer verkrijgbaar zijn. In dat geval bestaat als ultimum remedium een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW), met als gevolg dat het beding partijen niet bindt. Hoewel de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid terughoudend moet worden toegepast, met name in B2B-verhoudingen omdat het beginsel van de contractvrijheid terecht stevig is verankerd in het Nederlandse contractenrecht, biedt zij in exceptionele omstandigheden mogelijkheden om een contractueel beding dat een partij door de coronacrisis onaanvaardbaar hard treft, buiten werking te stellen.

8. Slot

Wij hebben in deze bijdrage enige belangrijke consequenties van de coronacrisis voor het contractenrecht belicht. Dat hebben wij gedaan in het besef dat deze crisis niet ‘zomaar’ een economische crisis is die transacties raakt, maar een humanitaire crisis is die in omvang en intensiteit zijn weerga niet kent. Wij hebben de grenzen van het recht verkend en daar op een aantal plaatsen een stap overheen gezet. Want het recht dient de maatschappij en niet andersom. Als de maatschappij extreem en exceptioneel wordt getroffen, moet het recht daar uiteraard met inachtneming van belangrijke beginselen zoals contractvrijheid en trouw aan het gegeven woord, wél ruimte voor bieden in de vorm van een maatwerkoplossing. ●

90. Asser/Sieburgh 6-I 2016/355 en vgl. C.E. Drion, ‘Corona en het recht’, *NJB* 2020/761, die in dit verband voor enige ruimdenkendheid pleit voor afnemers.

91. Bijv. via art. 6:98 of de matigingsbevoegdheid van art. 6:109, als tot aansprakelijkheid wordt geconcludeerd.

92. Vgl. HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9610, *NJ* 2009/50, m.nt. JH (Ammerlaan/Enthoven) en HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1684, *NJ* 2012/684, m.nt. Tjong Tjin Tai (Ammerlaan/Enthoven).

93. Keirse, Groene Serie Verbintenissen-

recht, (2019), art. 6:58 BW, aant. 7. Wij gaan in het bestek van dit artikel niet uitgebreid op crediteursovermacht in.

94. Opgemerkt zij dat als de tekortkoming voorzienbaar van een overzichtelijk tijdelijke duur is, het ontbinden van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zie: F.B. Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten* (Mon. BW nr. B58) 2011/73. In zo'n geval vindt een belangenafweging plaats en dienen de belangen van de schuldeiser te wijken voor het belang van de schuldenaar bij instandhouding van de overeenkomst.

95. Zie ook: F.B. Bakels, *Ontbinding van overeenkomsten* (Mon. BW nr. B58) 2011/57.

96. Vgl. Voor aanneming van werk art. 7:753 BW.

97. Vgl. Ten aanzien van overeenkomsten tegen onevenredig hoge vergoedingen om een faillissement af te wentelen: Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3187; Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6745.

98. HR 20 september 2002, *NJ* 2004/458, m.nt. JH (*Cactus club*) en Hof Arnhem 18

september 2001, ECLI:NL:GHARN:2001:AE5250, *NJ* 2002/304 (*Royal & Sun Alliance/EMS*).

99. In andere gevallen is niet helemaal duidelijk of de boete ook verschuldigd is bij een toerekenbare tekortkoming. Wij wijzen op art. 30.1 van de ROZ-voorwaarden huur bedrijfsruimte waarin een boete verschuldigd is van € 250 voor elke dag dat de huurder in verzuim is. Omdat de bepaling rept van *verzuim*, is gezien de tekst van art. 6:81 BW is pleitbaar dat een *toerekenbare* tekortkoming nodig is.

Kan ik van mijn overeenkomst af met een beroep op de coronacrisis?

Enkele bespiegelingen, meer in het bijzonder over schuldeisersverzuim en schuldeisersovermacht

Marcel Ruygvoorn¹

Er heerst crisis. Coronacrisis. Veel medewerkers van bedrijven moeten verplicht thuiswerken en veel bedrijven moeten de deuren zelfs verplicht sluiten. Dat betekent dat schuldeisers bij menige overeenkomst niet meer zitten te wachten op de nakoming van de verplichtingen van hun schuldenaren onder die overeenkomsten en al helemaal niet op de betalingsverplichtingen daaronder. In dit artikel wordt in kort bestek ingegaan op de vraag: 'hoe kom ik als schuldeiser, al dan niet tijdelijk, onder mijn overeenkomst uit?', waarbij in het bijzonder aandacht wordt besteed aan de leerstukken van het schuldeisersverzuim en de schuldeisersovermacht en waarbij de onderliggende problematiek kort wordt belicht zowel vanuit het perspectief van de schuldenaar als uit die van de schuldeiser.

Ik wil van (bepaalde verplichtingen onder) mijn overeenkomst af!

Stel: ik wil onder (een deel van de verplichtingen van) een overeenkomst uit. Welke middelen staan mij dan als schuldeiser *in theorie* ten dienste? Strikt genomen zijn dit de navolgende:

- 1) Eventuele contractuele tussentijdse beëindigingsmogelijkheden (bijvoorbeeld een 'termination for convenience'-bepaling);
- 2) Eventuele wettelijke tussentijdse beëindigingsmogelijkheden (bijvoorbeeld de mogelijkheid tot opzegging van een overeenkomst van opdracht op grond van artikel 7:408 lid 1 BW; de opdrachtgever kan op grond van deze bepaling de overeenkomst 'te allen tijde' opzeggen, zij het dat het gebruik maken van deze mogelijkheid in strijd kan zijn met de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW);
- 3) Ontbinding van de overeenkomst op grond van artikel 6:265 BW (geheel of gedeeltelijk, bijvoorbeeld enkel voor de toekomst) op grond van een tekortkoming van de wederpartij;
- 4) Vernietiging van de overeenkomst (geheel of gedeeltelijk) op grond van artikel 3:40 BW of een wilsgebrek (waarbij in onderhavige gevallen de terugwerkende kracht aan de vernietiging wordt onthouden, omdat anders de overeenkomst geacht moet worden nimmer te hebben bestaan);
- 5) Een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW met betrekking tot bepaalde contractuele verplichtingen;
- 6) Wijziging of ontbinding van de overeenkomst door de rechter op grond van onvoorziene omstandigheden ex artikel 6:258 BW; of
- 7) Een beroep op schuldeisersverzuim door de schuldenaar (indien de schuldeiser in verzuim is, kan de rechter op grond van artikel 6:60 BW op vordering van de schuldenaar bepalen dat deze van zijn verbintenis is bevrijd) of een beroep op schuldeisersovermacht door de schuldeiser.

Het ligt natuurlijk voor de hand om, indien de wens bestaat om een overeenkomst tussentijds te beëindigen of de verplichtingen daaronder tijdelijk op te schorten, eerst te kijken naar hetgeen partijen op dit punt eventueel reeds in de overeenkomst hebben voorzien en, als dat niet het geval is, of niet wellicht teruggevallen kan worden op enige wettelijke (beëindigings)bepaling, zoals bijvoorbeeld artikel 7:408 BW bij een overeenkomst van opdracht. Biedt dat geen soelaas, dan kan onderzocht worden of er niet een tekortkoming van de schuldenaar geconstrueerd kan worden die – kort gezegd – voldoende ernstig is om een ontbinding te kunnen rechtvaardigen. Lukt ook dat niet, dan kan onderzocht worden of er niet wellicht sprake is geweest van een wilsgebrek. Met natuurlijk het redelijk draconische rechtsgevolg van de vernietiging, maar dat laat zich wellicht onder omstandigheden nog mitigeren door de rechter. Neemt niet weg, dat het hier in de praktijk doorgaans om uiterste, gezochte pogingen gaat om onder een overeenkomst uit te komen onder het motto: ‘Tom Poes, verzijn een list’, met doorgaans maar een heel beperkt zicht op succes en een groot escalatierisico.

Schuldeisersverzuim en schuldeisersovermacht; is er een ‘instaatstellingsverbintenis’?

In deze bijdrage ligt, met de coronacrisis in het achterhoofd, de focus op de laatste drie mogelijkheden. Allereerst het schuldeisersverzuim en de schuldeisersovermacht. Veel partijen bij commerciële overeenkomsten hebben, als gevolg van de coronacrisis, even geen behoefte aan bijvoorbeeld schoonmaakdiensten, glasbewassing, de huur van bepaalde bedrijfsruimten of lease van materieel. Biedt (de zoektocht naar) een beroep op schuldeisersverzuim of -overmacht uitkomst? Wat zijn daarvoor de voorwaarden en wat zijn de rechtsgevolgen voor beide partijen van een succesvolle en een niet-succesvolle poging om toe te werken naar (een beroep op) schuldeisersverzuim?

In een beroep op schuldeisersverzuim ligt besloten dat de schuldeiser de schuldenaar – kort gezegd – niet in staat stelt om na te komen. De eerste vraag die daarmee wordt opgeworpen, is of de weigering om de schuldenaar in staat te stellen na te komen (bijvoorbeeld door het schoonmaakbedrijf geen toegang te verlenen tot het schoon te maken gebouw), op zichzelf een tekortkoming van de schuldeiser (wanprestatie) oplevert.

Dat kan (en zal mijns inziens in veel gevallen) zo zijn, maar dat hoeft niet. Sieburgh neemt als uitgangspunt dat wanneer de schuldeiser niet verplicht was tot medewerking aan het leveren van de prestatie van zijn wederpartij, geen sprake kan zijn van wanprestatie indien de schuldeiser deze medewerking nalaat.² In het geval er geen sprake is van wat ik zou willen noemen een ‘instaatstellingsverplichting’ levert het uitblijven van medewerking dus geen wanprestatie op, maar kan de schuldeiser, indien zijn gebrek aan medewerking hem kan worden toegerekend, in schuldeisersverzuim geraken.³

In veel gevallen, zo meen ik, zal expliciet contractueel zijn overeengekomen dat de schuldeiser een bepaalde prestatie dient te verrichten (bijvoorbeeld door het schoon te maken pand op bepaalde tijdstippen ter beschikking van het schoonmaakbedrijf te stellen). In andere gevallen zal naar mijn mening een contractuele verplichting zijn af te leiden uit artikel 6:248 lid 1 BW. Dit artikel bepaalt immers dat een overeenkomst niet enkel de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen heeft, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Via die weg laat zich mijns inziens in heel veel gevallen een ‘medewerkingsplicht’ of, zoals ik dat in het hiernavolgende zal noemen, een ‘instaatstellingsverbintenis’ van de schuldeiser construeren om de schuldenaar in staat te stellen om na te komen en alsdan vormt de schending daarvan eveneens een tekortkoming.

Indien de weigering om de prestatie te verrichten die de schuldenaar in staat moet stellen na te komen, een tekortkoming onder de overeenkomst oplevert en die tekortkoming toerekenbaar is (lees: de schuldeiser kan zich niet op overmacht ex artikel 6:75 BW beroepen, bijvoorbeeld indien het schoon te maken gebouw op last van de overheid gesloten moet blijven of een bepaald gebied waar de schuldenaar zijn werkzaamheden moet verrichten van overheidswege wordt afgegrensd), dan maakt hem dat schadeplichtig ex artikel 6:74 BW. Daarnaast kan de schuldenaar nakoming vorderen (in de lijn der verwachting: in kort geding op verbeurte van een dwangsom) of ervoor kiezen om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden. Dat laatste – en dat ziet menigeen over het hoofd – kan eveneens ingeval de schuldeiser wel een succesvol beroep op overmacht doet. Voor ontbinding ex artikel 6:265 BW is toerekenbaarheid

Veel partijen bij commerciële overeenkomsten hebben, als gevolg van de coronacrisis, even geen behoefte aan bijvoorbeeld schoonmaakdiensten, glasbewassing, de huur van bepaalde bedrijfsruimten of lease van materieel

Auteur

1. Mr. dr. M.R. Ruygvoorn is advocaat bij Van Benthem en Keulen B.V. en honorair universitair docent aan de Universiteit

Utrecht

Noten

2. 1 Asser/Sieburgh 6-1 2016/292, A.L.M.

Keirse, GS Verbintenissenrecht, art. 6:58 BW, aant. 3.2.

3. Parl. Gesch. Boek 6, p. 219. Anders: J.B.M. Vranken, WPNR 1986/5789,

p. 419 en, kritisch, R.I.V.F. Bertrams,

Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht, 1995, p. 39.



16 maart 2020, lege kantoren in Utrecht © Stijn Rademaker / HH

De overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden – en dat ziet menigeen over het hoofd – kan eveneens ingeval de schuldeiser wel een succesvol beroep op overmacht doet

immers geen vereiste. Wel het intreden van de toestand van verzuim uiteraard en daarmee – afgezien van de alternatieve mogelijkheden van artikel 6:83 BW – een ingebrekestelling.

Schuldeisersverzuim en schuldeisers-overmacht; voordeelstoerekening?

Voor de situatie waarin sprake is van een ‘instaatstellings-verbintenis’ die wordt geschonden, merk ik op, zo de schuldenaar zou kiezen voor de schadevergoedingsvariant, dat, nu de *Vos/TSN*⁴-discussie⁵ zo langzamerhand wel lijkt te zijn beslecht,⁶ een beroep op voordeelstoerekening ex artikel 6:100 BW door de schuldeiser voor de hand ligt

indien de schuldenaar kosten heeft uitgespaard omdat hij niet heeft kunnen presteren. Een calculerende schuldeiser zou daar natuurlijk op aan kunnen sturen!

In het verlengde van de voordeelstoerekening zou men zich wellicht nog de vraag kunnen stellen of de schuldenaar een voorstel van de schuldeiser die (tijdelijk) niet meer op de prestatie van de schuldenaar zit te wachten, om de schuldenaar enkel de door deze gemaakte niet vermijdbare kosten te betalen vermeerderd met diens winstmarge, zou mogen afslaan. Zulks onder het motto: de schuldenaar komt ‘onder de streep’ niets te kort en de schuldeiser bespaart kosten. Ik zou menen dat een schuldenaar daartoe niet kan worden verplicht. Los van het feit dat een schuldenaar in het algemeen veel meer belangen heeft bij het kunnen verrichten van zijn prestatie dan enkel het goed maken van zijn kosten en realiseren van een winstmarge (men denke bijvoorbeeld aan de dekking van de zogenaamde ‘algemene kosten’ en tal van niet direct op geld waardeerbare belangen zoals het kunnen blijven ‘doorschuiven’ van voorraden, het kunnen blijven inzetten van personeel, de wervende werking die uit gaat van de verrichte prestatie en fiscale redenen), vindt een zodanig verstrekkende opreking van de schadebeperkingsplicht geen steun in ons recht. Het zou wellicht, in deze voor iedereen moeilijke tijden een passende geste van de schuldenaar kunnen zijn, maar niet meer dan dat.

Schuldeisersverzuim, een alternatief beroep voor de schuldenaar

Maar de schuldenaar kan, voor wat betreft de rechtsgevolgen van een dergelijke tekortkoming (op basis dus van schending van een 'instaatstellingsverbintenis') van de schuldeiser en mits deze de schuldeiser kan worden toegerekend, kiezen. Hij kan zich immers ook op het standpunt stellen dat de schuldeiser in schuldeisersverzuim is komen te verkeren ex artikel 6:58 BW. Dit artikel luidt als volgt:

'De schuldeiser komt in verzuim, wanneer nakoming van de verbintenis verhinderd wordt doordat hij de daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent of doordat een ander beletsel van zijn zijde opkomt, tenzij de oorzaak van verhindering hem niet kan worden toegerekend.' De bepaling in artikel 6:60 BW voegt hieraan toe dat de rechter, op vordering van de schuldenaar, kan bepalen dat deze (eventueel onder door de rechter te stellen voorwaarden) van zijn verbintenis bevrijd zal zijn indien de schuldeiser in verzuim is.

Een keuze voor een beroep op artikel 6:58 jo. 6:60 BW in plaats van een beroep op gehele of partiële ontbinding kan bijvoorbeeld ingegeven zijn door de wens om niet vast te zitten aan de specifieke rechtsgevolgen van ontbinding (ongedaanmakingsverplichtingen), de schuldenaar de overeenkomst in stand wenst te laten (en partiële ontbinding geen optie is), omdat er geen (tijd voor) een ingebrekestelling is of er anderszins problemen worden voorzien bij het aantonen van verzuim, omdat de schuldenaar vreest op korte termijn anders zelf in verzuim te geraken (artikel 6:61 lid 2 bepaalt immers dat zolang de schuldeiser in verzuim is, de schuldenaar niet zelf in verzuim kan geraken), omdat de schuldenaar vreest dat hij moeite zal hebben om zijn schade in voldoende mate aannemelijk te maken of te onderbouwen, omdat de schuldenaar niet zit te wachten op een nakomingskortgeding met zijn wederpartij (met alle onzekerheden van dien) of simpelweg omdat een of meer (andere) specifieke rechtsgevolgen van een succesvol beroep op schuldeisersverzuim de schuldenaar beter uit komen (men denke bijvoorbeeld aan de verlichte aansprakelijkheid van de schuldenaar ex artikel 6:64, de 'beperking' van zijn leveringsverplichting bij soortzaken ex artikel 6:65 BW en de mogelijkheid van inbewaringstelling van zaken of een geldsom ex artikel 6:66 BW).

Schuldeisersverzuim levert overigens geen tekortkoming op, dus *enkel* een beroep op schuldeisersverzuim geeft de schuldenaar ook niet het recht om te ontbinden, maar dit thans terzijde.

De rechtsgevolgen van een succesvol beroep op schuldeisersverzuim zijn te vinden in artikel 6:60 tot en met 6:73 BW. Hiervoor noemde ik reeds enkele voorbeelden en die kunnen door de schuldenaar als passender worden ervaren dan de rechtsgevolgen van ontbinding en/of schadevergoeding.

4. HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3402, NJ 2011/43, m.nt. J. Hijma.

5. J.R. Beversluis, Winstdervingsschade als winstverdubbelaar?, *WPNR* 2011/6899, p. 737-743 (en meer in het bijzonder de op p. 737 aangehaalde literatuur).

6. HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483 en bijv. S.S.Y. Engelen & A.L.M. Keirse, 'Voordeelstoerekening: leuker kunnen wij het niet maken, wel inzichtelijker', *TVP* 2017/2, p. 29-41.

7. Zie bijvoorbeeld Rb. Zutphen 19 oktober 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU5519 en Rb.

Een beroep op een contractuele tekortkoming of schuldeisersverzuim gaat echter niet op indien sprake is van overmacht aan de zijde van de schuldeiser

Een beroep op een contractuele tekortkoming of schuldeisersverzuim gaat echter niet op indien sprake is van overmacht aan de zijde van de schuldeiser. Daaraan staat dan ofwel artikel 6:75 BW in de weg (bij een beroep op een tekortkoming), ofwel de tenzij-formule van artikel 6:58 BW. Daarin is immers bepaald dat van schuldeisersverzuim geen sprake is, indien de oorzaak van de verhindering de schuldeiser niet kan worden toegerekend. Doet zich die situatie voor, dan is sprake van schuldeisersovermacht. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin de schuldeiser het schoonmaakbedrijf niet meer *kan* toelaten omdat het gebied waarin zich het schoon te maken kantoorpand bevindt van overheidswege is afgezet. Diverse voorbeelden van een dergelijke situaties (en een geslaagd beroep op schuldeisersovermacht) dateren uit de vogelpestcrisis. Boerderijen konden geen eieren in ontvangst nemen omdat zij niet bereikbaar waren.⁷

Wanneer is sprake van schuldeisersovermacht?

De interessante vraag in het kader van de coronacrisis is natuurlijk of bijvoorbeeld de vraag of een onderneming haar medewerkers *bij voorkeur* thuis moet (laten) werken, met als gevolg dat er feitelijk niemand meer op kantoor is en er ook geen behoefte (meer) bestaat aan het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden, schuldeisersovermacht oplevert. Ik ben geneigd om die vraag in negatieve zin te beantwoorden; het kantoor blijft immers toegankelijk voor het schoonmaakbedrijf en in die zin is de mogelijkheid voor het schoonmaakbedrijf om na te komen, niet verhinderd. Zelfs (maar ik realiseer mij heel goed dat hier ook een kantelpunt in gezien kan worden) indien alle werknemers er op grond van maatschappelijke druk of overheidsadvies voor kiezen om thuis te werken en de schuldeiser/opdrachtgever de facto dus eigenlijk niet zo heel veel andere keuzes had dan om de deuren maar te sluiten; de prestatie van het schoonmaakbedrijf blijft 'sec' uitvoerbaar.⁸ Anders is mijns

Arnhem 4 mei 2005, ECLI:NL:BRARN:2005:AT6050.

8. Vgl. Rb. Zutphen 19 oktober 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU5519, waarin een beroep op schuldeisersverzuim werd afgewezen, onder meer op grond van de overweging dat – kort gezegd – het aannemen

van de door de schuldenaar aangeboden prestatie op zichzelf wellicht bezwaarlijk (gepaard gaand met financieel nadeel), maar niet onmogelijk was.

inziens de situatie waarin van overheidswege *verplicht* moet worden thuisgewerkt en het kantoor de deuren verplicht gesloten moet houden. Hier ben ik geneigd om van schuldeisersovermacht uit te gaan omdat de schuldeiser in dat geval geen keuze meer heeft om het personeel al dan niet thuis te laten werken, de deuren gesloten te houden en de bedongen prestatie niet meer kan worden verricht.⁹ Ten behoeve van de rechtszekerheid zou ik willen pleiten voor een dergelijk, helder criterium met de verkeersopvattingen als correctiemechanisme in evident onbillijke gevallen. Sieburgh¹⁰ lijkt op dit punt genuanceerder door op te merken dat een algemene regel niet te geven is en dat beslissend zijn de aard en de strekking van de overeenkomst in verband met de heersende opvattingen en, voor zover een en ander geen uitsluitel geeft, de vraag of de schuldeiser billijkheidshalve van deze belemmerende omstandigheid het risico moet dragen.¹¹

De rechtsgevolgen van schuldeisersovermacht zijn in de wet niet specifiek geregeld, maar worden beheerst door het ongeschreven recht

De rechtsgevolgen van schuldeisersovermacht zijn in de wet niet specifiek geregeld, maar worden beheerst door het ongeschreven recht, dat wil zeggen de eisen van redelijkheid en billijkheid.¹²

Snijders¹³ en Abas¹⁴ suggereren, met een beroep op de parlementaire geschiedenis¹⁵ dat een 50/50-verdeling alsdan voor de hand ligt. Wat mij betreft is dat maar de vraag; naar ik meen zullen de uiteindelijke rechtsgevolgen afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Zijn er tijdig mitigerende maatregelen genomen? Op wiens weg lag dat (voornamelijk)? Wat is de onderlinge verhouding tussen partijen? En vooral: wat zijn voor de respectieve partijen de uiteindelijke (geldelijke) gevolgen? Het zal 'onder de streep' de samensmelting van deze en soortgelijke omstandigheden zijn die naar mijn verwachting bepalend zal zijn voor wat als redelijk en billijk heeft te gelden in een bepaalde situatie. Een 50/50-verdeling tot uitgangspunt nemen, komt mij te rigide voor.

Dat sluit aan bij de laatste mogelijkheid die de schuldenaar (evenals de schuldeiser overigens) heeft en die komt neer op een beroep op de onvoorziene omstandighedenregel van artikel 6:258 BW of op de 'uitgeklede' variant daarop in de vorm van artikel 6:248 lid 2 BW (voor wat betreft de werkzaamheid van bepaalde verplichtingen onder een overeenkomst).

Het ligt voor de hand dat een succesvol beroep op artikel 6:258 BW (dat immers ook gebaseerd is op toepassing van de redelijkheid en billijkheid) tot een vergelijkba-

re uitkomst zal leiden als het laten bepalen door de rechter van de rechtsgevolgen van een succesvol beroep op schuldeisersovermacht. Desalniettemin wijs ik erop, dat voor een succesvol beroep op artikel 6:258 BW de gang naar de rechter noodzakelijk is en de rechtsgevolgen van dit artikel dus niet van rechtswege intreden (hetgeen mijns inziens wel betoogd kan worden bij een succesvol beroep op schuldeisersovermacht) en dat het bij artikel 6:258 BW noodzakelijkerwijs moet gaan om een situatie waarin ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag worden verwacht. Daarin zou een extra eis gelezen kunnen worden.

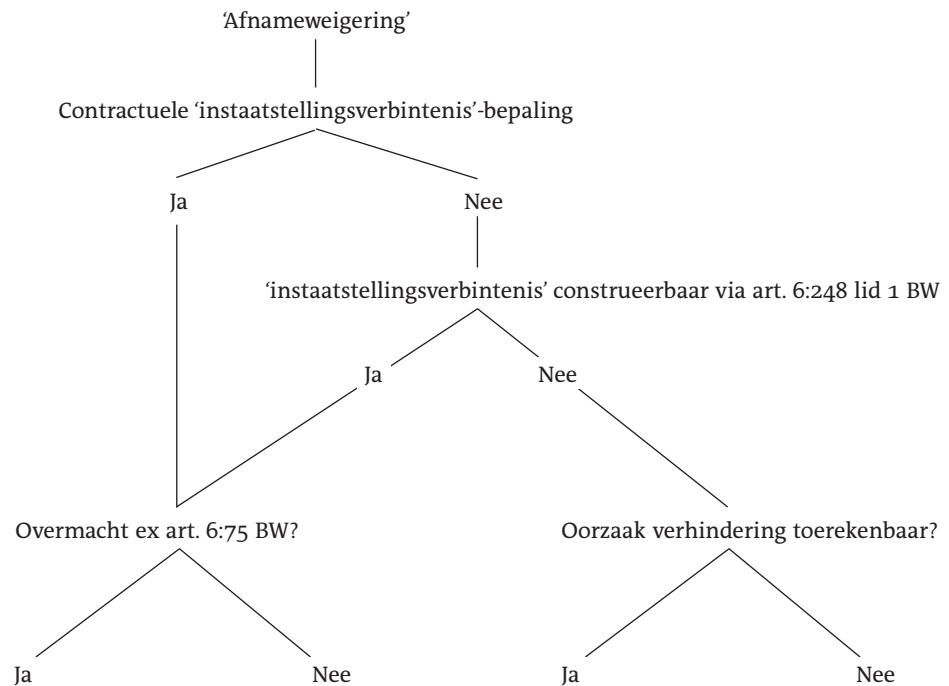
Samenvattend, indien de weigering van de schuldeiser tot medewerking aan de nakoming door de schuldenaar een tekortkoming oplevert, dan heeft de schuldenaar *bij toerekenbaarheid* van die tekortkoming de keuze uit ontbinding (geheel of gedeeltelijk), de vordering tot nakoming en/of schadevergoeding en/of een beroep op schuldeisersverzuim. Bij *niet toerekenbaarheid* van de tekortkoming rest hem slechts ontbinding (geheel of gedeeltelijk) of een beroep op de rechtsgevolgen van schuldeisersovermacht dan wel een beroep op artikel 6:258 of 6:248 lid 2 BW.

Hoe is de situatie zonder 'instaatstellingsverbintenis'?

Interessant wordt de situatie waarin *geen* contractuele prestatie aan de zijde van de schuldeiser kan worden geconstrueerd om de schuldenaar in staat te stellen om na te komen (zij het via een daartoe strekkende, expliciete contractsbepaling of via de weg van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 1 BW). In die situatie is het voor de schuldenaar niet mogelijk om een beroep te doen op een tekortkoming van de schuldeiser en rest hem slechts een beroep op schuldeisersverzuim (indien de oorzaak van de verhindering de schuldeiser kan worden toegerekend) of schuldeisersovermacht (indien de verhindering de schuldeiser niet kan worden toegerekend).

Is de schuldenaar in een situatie van schuldeisersverzuim ingeval geen sprake is van een contractuele 'instaatstellingsverbintenis' van de schuldeiser onthand nu hij de overeenkomst niet kan ontbinden of, op grond van artikel 6:74 BW, schadevergoeding kan vorderen? Geenszins. Artikel 6:60 BW bepaalt immers dat (indien de schuldeiser in verzuim is, de rechter op vordering van de schuldenaar kan bepalen dat deze van zijn verbintenis bevrijd zal zijn, al dan niet onder door de rechter te bepalen voorwaarden. Dat kan in een bodemprocedure, maar ook een kort geding zou zich daar prima voor lenen. De rechter heeft, bij toepassing van artikel 6:60 BW een grote mate van vrijheid¹⁶ en het is zeer goed denkbaar dat de rechter (al dan niet in kort geding) bijvoorbeeld de verplichtingen van de schuldenaar laat opschorten, maar een deel van de betalingsverplichtingen in stand laat (en dus de overeenkomst als geheel in stand laat tot er betere tijden aanbreken). Met andere woorden, de schuldenaar kan, zeker in de situatie van schuldeisersverzuim, heel goed tot een rechtsgevolg komen dat vergelijkbaar is met de situatie waarin sprake is van schending door de schuldeiser van een contractuele 'instaatstellingsverbintenis'.

Schematisch geeft dit het volgende beeld:



Rechtsgevolgen	Schuldenaar	<ul style="list-style-type: none"> - Recht op ontbinding ex art. 6:265 BW - Beroep op art. 6:258 BW of art. 6:248 lid 2 BW - Géén recht op schadevergoeding ex art. 6:74 BW 	<ul style="list-style-type: none"> - Recht op ontbinding ex art. 6:265 BW - Recht op schadevergoeding ex art. 6:74 BW - Beroep op art. 6:258 BW of art. 6:248 lid 2 BW - Ingebrekestelling vereist 	<ul style="list-style-type: none"> - Beroep op art. 6:258 BW - Beroep op art. 6:60 t/m 6:73 BW - Ingebrekestelling niet vereist - Géén ontbindingsrecht ex art. 6:265 BW - Géén recht op schadevergoeding ex art. 6:74 BW 	Bepaald door redelijkheid en billijkheid
	Schuldeiser	Beroep op art. 6:258 BW of 6:248 lid 2 BW			Bepaald door redelijkheid en billijkheid

Conclusie

Voor de beoordeling van de situatie van de schuldeiser die onder bepaalde verplichtingen van een overeenkomst uit wil komen (en voor de schuldenaar die daarop moet reageren), is allereerst van belang om vast te stellen of er aan zijn zijde sprake is van een (contractuele) 'instaatstellingsverbintenis'.

Voor de schuldeiser die geen (contractuele) 'instaatstellingsverbintenis' heeft, kan het, althans in eerste instan-

tie, van voordeel zijn, om – simpel gezegd – geen medewerking te verlenen aan de nakoming door zijn schuldenaar. Hij komt daarmee weliswaar in schuldeisersverzuim te verkeren, maar ontnemt daarmee aan de schuldenaar de mogelijkheid om de overeenkomst buitencontractueel te ontbinden en om schadevergoeding te vorderen ex artikel 6:74 BW (schuldeisersverzuim levert immers geen tekortkoming op en die is nu eenmaal zowel vereist voor ontbinding ex artikel 6:265 BW als voor schadevergoeding ex arti-

9. Vgl. Rb. Arnhem 4 mei 2005, ECLI:NL:BRARN:2005:AT6050 waarin een beroep op schuldeisersovermacht werd gehonoreerd ingeval de schuldeiser ten gevolge van overheidsmaatregelen in de absolute verhindering verkeerde om de

door de schuldenaar aangeboden prestatie aan te nemen.

10. Asser/Sieburgh 6-I 2016/297.

11. In gelijke zin *Parl. Gesch.* Boek 6, 1981, p. 222 e.v.

12. Asser/Sieburgh 6-I 2016/297, *Parl.*

Gesch. Boek 6, p. 223 en W.L. Snijders, *NJB* 1950, p. 328. Anders: W.C.L. van der Grinten, *WPNR* 1962/4741, p. 452 en kritisch G.H.A. Schut, *Goed en Trouw* (Van der Grinten-bundel, Zwolle 1974, p. 77.

13. W.L. Snijders, *NJB* 1950, p. 328.

14. P. Abas, *RMThemis*, 1975, p. 155.

15. *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 223.

16. Valk, *Tekst & Commentaar BW*, bij art. 6:60 BW.w

kel 6:74 BW). Natuurlijk neemt dat niet weg, dat de schuldeiser die aldus welbewust schuldeisersverzuim creëert, 'zijn trekken alsnog thuis kan krijgen' via de weg van artikel 6:60 BW of artikel 6:258 BW, maar daartoe moet de schuldenaar dan wel eerst de stap naar de rechter zetten.

Overigens is het heel goed denkbaar dat later voor de schuldenaar alsnog een ontbindingsgrond ontstaat indien de schuldenaar blijft doorfactureren (stellende zich beschikbaar te houden voor de uitvoering van de bedongen prestatie, maar daarin buiten zijn schuld om gehinderd te worden door de schuldeiser) en de schuldeiser niet betaalt. Uiteindelijk heeft de strategie van het beroep op schuldeisersverzuim (of het achteraf bezien wellicht onterechte beroep op schuldeisersovermacht) de schuldeiser dan niet ten gronde geholpen, maar partijen zijn dan – afgezien van de mogelijkheid van een succesvol beroep door de schuldenaar op de *anticipatory breach* van artikel 6:80 lid 1 sub c BW om het verzuim naar voren te halen – doorgaans wel maanden verder.

De calculerende schuldeiser zou, zo er wel een (contractuele) 'instaatstellingsverbintenis' zou moeten worden aangenomen, kunnen proberen om aan te sturen op een beroep op voordeelstoerekening, maar dan moet de schuldenaar wel kiezen voor de schadevergoedingsvariant en niet voor de nakomingsvariant.

Daarnaast kan de schuldeiser natuurlijk trachten om, bij gebreke van een 'instaatstellingsverbintenis', een beroep op schuldeisersovermacht te doen in het licht van de coronacrisis. Dat kan hem altijd iets opleveren; de gevolgen van een succesvol beroep op schuldeisersovermacht wor-

Daarnaast kan de schuldeiser natuurlijk trachten om, bij gebreke van een 'instaatstellingsverbintenis', een beroep op schuldeisersovermacht te doen in het licht van de coronacrisis

den immers bepaald door de redelijkheid en billijkheid en de kans lijkt mij, altijd afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, reëel dat in een coronacrisis tot een aanpassing van de rechtsgevolgen van de overeenkomst kan worden gekomen (bijvoorbeeld via een aanpassing van de betalingsverplichtingen jegens de schuldenaar). Is er wel een 'instaatstellingsverbintenis', dan staat een succesvol beroep op overmacht door de schuldeiser weliswaar niet in de weg aan ontbinding door de schuldenaar, maar wel aan (aanvullende) schadevergoeding.

Het alternatief voor de schuldeiser (of eigenlijk voor beide partijen) is natuurlijk een beroep op artikel 6:258 BW, maar daarvoor is hij dan degene die de stap naar de rechter moet zetten. •

Van hoesters en spugers tot ingetrokken verloven

De impact van corona op de Nederlandse strafrechtspleging

Dorris de Vocht¹

Corona heeft op dit moment invloed op vrijwel alle aspecten van ons dagelijks leven. Dat geldt zeker ook voor het strafrecht. Hoewel we ons momenteel nog volop in het hart van de crisisfase bevinden en het nog veel te vroeg is om ook maar iets zinnigs te zeggen over wat dit op de lange termijn voor de strafrechtspleging gaat betekenen, zijn er volop ontwikkelingen waar te nemen die een eerste inventarisatie waard zijn.

Om te beginnen is vermeldenswaard dat er nieuwe strafbare feiten lijken te ontstaan. Waar het een aantal weken geleden niet goed denkbaar was dat iemand vervolgd zou kunnen worden voor het hoesten in de richting van een hulpverlener is dat inmiddels realiteit geworden.² Zo werd een vrouw uit Utrecht door de politierechter veroordeeld tot vier weken gevangenisstraf waarvan twee voorwaardelijk voor het in het gezicht spugen van een agente onder toevoeging van de woorden 'Ik heb corona'. Dat de betreffende vrouw stomdronken was tijdens het begaan van dit feit en uiteindelijk helemaal niet besmet bleek te zijn, maakte voor de politierechter niet uit. Ook een man uit Noordwijkerhout die opzettelijk twee agenten in het gezicht hoestte en riep dat hij ze met corona wilde besmetten, kon op weinig genade van de politierechter rekenen. Hij werd onder meer veroordeeld voor bedreiging met zware mishandeling en kreeg een deels voorwaardelijke celstraf van tien weken. Ook moet hij de betrokken agenten € 350 schadevergoeding betalen. Dat ook een hogere celstraf tot de mogelijkheden behoort, bleek op 31 maart 2020 toen de politierechter in Den Haag tot maar liefst drie maanden celstraf oplegde aan drie 'coronahoesters' voor het in het gezicht hoesten van politieagenten.

Coronagerelateerde criminaliteit

Bovengenoemde uitspraken lijken in lijn met het door het Openbaar Ministerie aangekondigde lik-op-stuk-beleid. De voorzitter van het College van procureurs-generaal, Gerrit van der Burg, heeft aangekondigd dat hard zal worden opgetreden tegen mensen die strafbare feiten plegen waarbij misbruik wordt gemaakt van de coronacrisis: 'Het Openbaar Ministerie tilt zwaar aan incidenten die aan corona zijn gerelateerd en zal waar mogelijk zware (cel)straffen eisen tegen verdachten die gedurende de crisis misbruik maken van de spanning of de maatregelen omtrent het virus.'³ De nadruk ligt klaarblijkelijk niet alleen op de hardheid van het optreden maar ook op de snelheid ervan: aangespoord wordt om zoveel mogelijk gebruik te maken van het (super)snelrecht. Dit leidde tot een primeur in Limburg waar van supersnelrecht normaliter geen gebruik wordt gemaakt: een 19-jarige man die op 24 maart jl. een Maastrichtse buschauffeur bespuugde en zei dat hij het coronavirus had, kreeg drie dagen later van de politierechter te horen dat hij acht weken de cel in moet en de chauffeur € 450 boete moet betalen. Zijn optreden werd gekwalificeerd als mishandeling, bedreiging en belediging. De Rechtbank Rotterdam heeft inmiddels een eerste poging gedaan om wat structuur aan te brengen in deze nieuwe

Auteur

1. Dr. D. de Vocht is Universitair docent aan de Universiteit Maastricht en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Limburg. Met dank aan mr. K. van der Meijde, raadsheer

bij het Hof 's Hertogenbosch voor het regelmatig doorsturen van interessante ontwikkelingen en rechterlijke uitspraken.

Noten

2. Voor zover de in deze bijdrage genoemde uitspraken zijn gepubliceerd op www.rechtspraak.nl zal de vindplaats ervan worden genoemd. De niet gepubliceerde uitspraken

zijn ontleend aan verschillende media.

3. Zie www.om.nl/actueel/nieuws/2020/03/25/misbruik-corona-hard-aangepakt, laatst geraadpleegd op 31 maart 2020.

De rechtbank onderscheidt verschillende categorieën coronamisdrijven en geeft aan in hoeverre bij de straftoemeting rekening kan worden gehouden met het coronavirus

lijn in de strafrechtspraak.⁴ In deze zaak stond vooral ter discussie of het (slechts) woordelijk dreigen met besmetting met het coronavirus onder de huidige crisistandigheden zou moeten leiden tot een hogere straf. De rechtbank oordeelt in dit verband dat het gezien de huidige onzekere, beangstigende maatschappelijke omstandigheden in zijn algemeenheid voor de hand ligt om in geval van coronagerelateerde misdrijven zwaarder te straffen. Vervolgens onderscheidt de rechtbank verschillende categorieën coronamisdrijven en geeft aan in hoeverre bij de straftoemeting rekening kan worden gehouden met het coronavirus.⁵ Tenslotte nuanceert de rechtbank dat wel telkens oog zal moeten worden gehouden voor de concrete omstandigheden van het geval en dat de rechter zal moeten waken voor een te algemene ophoging van straffen.

Het gaat bij coronagerelateerde criminaliteit overigens lang niet alleen om hoesters en spugers maar ook om andere vormen van strafbaar gedrag zoals *cybercrime* (dat door de sterke toename van het internetgebruik een nieuwe *boost* lijkt te krijgen), oplichting (zoals de verkoop van niet-bestaande mondkapjes) en het niet voldoen aan de vele nieuwe in noodverordeningen opgenomen gedragsregels (zoals de nagelstylist die ondanks het verbod op uitoefening van contactberoepen toch aan het werk is). Boven genoemde strafbare feiten houden rechtstreeks verband met het coronavirus maar ook meer algemeen rijst de vraag wat de impact van het virus en de bijbehorende ordemaatregelen op de criminaliteit zal zijn. Een eerste voorzichtige inschatting van de politie laat zien dat normaliter veel voorkomende strafbare feiten zoals fietsendiefstallen, verkeersongevallen en woninginbraken aanzienlijk zijn afgenomen. Over de oorzaken van deze dalingen hoeft niet lang te worden nagedacht: er is simpelweg minder (fiets)verkeer en mensen zijn meer thuis. Met dat laatste houdt waarschijnlijk ook verband dat het aantal meldingen van burenoverlast en burenruzies lijkt te stijgen. En in de Britse media is zelfs al melding gemaakt van de eerste moord in huiselijke kring tijdens quarantaine (*'Britain's first self-isolation murder'*).⁶ Hoewel in deze zaak het oorzakelijk verband tussen de moord en de quarantaine nog niet is vastgesteld, wordt ook in Nederland verwacht dat zelf-isolatie niet bepaald een dempend effect zal hebben op het aantal huiselijk geweldzaken.

Strafrechtspleging

Bij het lezen van de vonnissen in eerdergenoemde strafzaken zou de indruk kunnen ontstaan dat het *'business*

as usual' is bij de rechtspraak maar niets is minder waar. Naar aanleiding van de uitbraak van het coronavirus heeft het landelijke crisisteam Rechtspraak (CMT) op maandag 16 maart 2020 aanvullende maatregelen genomen die gelden voor de gehele rechtspraak. In grote lijnen heeft dit ertoe geleid dat de rechtspleging min of meer is stilgelegd: alle niet-noodzakelijke zaken worden uitgesteld of aangehouden en reeds verzonden dagvaardingen en oproepingen worden ingetrokken. De rechter beperkt zich momenteel tot het nemen van noodzakelijke beslissingen en de behandeling van urgente zaken. Onder die laatste categorie moet worden verstaan: zaken die niet kunnen wachten vanwege de rechten van rechtzoekenden en verdachten. Voorbeelden van beslissingen die geen uitstel dulden zijn – uiteraard – beslissingen over voorlopige hechtenis. Wat dat laatste betreft, behoeft geen betoog dat (voorlopig) gehechte verdachten niet de dupe mogen worden van de coronacrisis. Zo is ook benadrukt door het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing (CPT) dat op 20 maart jl. een aantal uitgangspunten heeft geformuleerd voor gedetineerden in tijden van corona.⁷ Hierin wordt onder meer benadrukt dat – gelet op feit dat detentie de verspreiding van corona kan faciliteren – zoveel mogelijk alternatieven voor voorlopige hechtenis dienen te worden overwogen en dat gedetineerden die vanwege een besmetting met het virus geïsoleerd of in quarantaine worden geplaatst, dagelijks moeten worden voorzien van *'meaningful human contact'* (uitgangspunt 5 en 8). Wat het CPT in dit verband onder *'betekenisvol'* verstaat, is wat mij betreft bijzonder interessant maar wordt in de regeling (helaas) niet nader toegelicht. In nationale context is in dit verband de brief van Minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker het noemen waard.⁸ Teneinde de besmetting met en verspreiding van het coronavirus binnen instellingen van de Dienst Justitiële Inrichtingen zoveel mogelijk te beperken, gelden voor gedetineerden verschillende verstrekkende maatregelen. Zo zijn verloven en bezoeken⁹ opgeschort en worden de mogelijkheden tot het bijwonen van zittingen beperkt. Deze maatregelen dienen zoveel mogelijk te worden gecompenseerd door het (uitbreiden en faciliteren) van bel- en Skype-mogelijkheden en het deelnemen aan zittingen via beeldverbinding.

De speciale positie van voorlopig gehechte verdachten heeft in een klein aantal gepubliceerde zaken al tot interessante verweren en overwegingen geleid. Advocaten voeren verschillende coronagerelateerde verweren of onderbouwen hun verzoek om schorsing dan wel opheffing van voorlopige hechtenis met nieuwe aan corona ontleende argumenten. De door de verdediging aangevoerde argumenten zijn divers maar lijken vooralsnog (grofweg) in drie categorieën te kunnen worden verdeeld: 1. individuele omstandigheden (persoon van de verdachte), 2. detentie-omstandigheden en 3. de voortgang van de zaak (vertraging in het onderzoek). Wat betreft de eerste categorie kan gedacht worden aan het risico dat een (wellicht kwetsbare) verdachte in detentie een onaantvaardbaar risico op besmetting loopt. In de context van detentieomstandigheden wordt wel aangevoerd dat de coronacrisis een negatieve invloed heeft op het regime in penitentiaire

inrichtingen: de sfeer zou grimmig(er) zijn en vrijheden zoals arbeid en bezoek zijn ingetrokken. Ten aanzien van de voortgang van de zaak wordt in sommige gevallen door de verdediging bepleit dat de coronacrisis het onderzoek zodanig zal vertragen dat detentie 'in het belang van het onderzoek' niet langer gerechtvaardigd is. Hoewel het aantal gepubliceerde uitspraken (nog) beperkt is, kan voorzichtig worden geconcludeerd dat dit soort verweren en verzoeken goed moet worden onderbouwd en gedocumenteerd om enige kans van slagen te kunnen hebben. Verschillende beslissingen op verzoeken tot schorsing van de voorlopige hechtenis laten een tweestappenredenering zien. De eerste stap is om te beoordelen of de voorlopige hechtenis geschorst zou zijn als de coronacrisis niet aan de orde zou zijn waarna in de tweede stap wordt beoordeeld of de coronacrisis in corrigerende zin inbreuk maakt op de het resultaat van die afweging. Zie voor een voorbeeld een vonnis van de Rechtbank Noord-Holland waarin het verzoek om schorsing werd toegewezen gelet op de kwetsbare gezondheid van verdachte, haar hogere leeftijd (67 jaar), haar blanco justitiële documentatie en het feit dat het opsporingsonderzoek hinder ondervindt van de coronacrisis.¹⁰ Kansloos zijn coronagerelateerde verzoeken en verweren dus zeker niet. Zo blijkt ook uit een andere beslissing van de Rechtbank Noord-Holland die de voorlopige hechtenis schorste van een man die wordt verdacht van het vervoeren van ruim 28 kilo heroïne en het witwassen van bijna € 60.000. Volgens de rechtbank was schorsing – ondanks het gevaar op recidive en de ernst van de verdenking – gerechtvaardigd 'vanwege zeer bijzondere omstandigheden die verband houden met

Minder succesvol – maar wel creatief – was het verweer van een advocaat in Amsterdam die aanvoerde dat het recidiverisico van zijn alcoholverslaafde cliënt zeer gering was nu alle horecagelegenheden gesloten zijn

de coronacrisis' waarbij voornamelijk werd gewezen op de kwetsbare en verslechterende gezondheid van de ouders van de verdachte.¹¹ Minder succesvol – maar wel creatief – was het verweer van een advocaat in Amsterdam die aanvoerde dat het recidiverisico van zijn alcoholverslaafde cliënt zeer gering was nu alle horecagelegenheden gesloten zijn.

Een andere noemenswaardige ontwikkeling is dat de rechtspraak – net als vele andere disciplines – door de corona-crisis gedwongen wordt om in toenemende mate (en versneld) gebruik te maken van allerlei digitale communicatiemogelijkheden. Digitalisering van de rechtspraak is een reeds lang geleden ingezet proces maar door de crisis lijken zorgvuldig uitgezette stappenplannen nu met zevenmijlslaarzen te moeten worden genomen. Concreet betekent dit onder meer dat in de zaken die nog wel worden behandeld (zittingen, verhoren en voorgeleidingen die niet kunnen worden uitgesteld) zoveel mogelijk via telehoren, Skype of telefonisch plaatsvinden. Dit roept behalve problemen van technische aard (haperende verbindingen et cetera) ook meer fundamentele vragen op. Zoals de vraag of – en zo ja hoe – het gebrek aan rechtstreeks contact met de verdachte de besluitvorming van de rechter beïnvloedt. Interessant in dit verband is een eerste coronawaking die onlangs bij de Rechtbank Rotterdam plaatsvond.¹² Dit betrof weliswaar geen strafzaak maar een (civielrechtelijke) beslissing in het kader van de voortzetting van een crisismaatregel op grond van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvzggz). Vanwege de binnen de rechtspraak genomen corona-maatregelen had de rechter bekend gemaakt de betrokkene niet persoonlijk te zullen horen maar telefonisch. Laatstgenoemde maakte hier bezwaar tegen vanuit de overtuiging dat de rechter de betrokkene moet kunnen zien om ook het non-verbale aspect mee te kunnen nemen in de oordeelsvorming. Toen de rechter aangaf niet van het protocol te willen afwijken, besloot de advocaat van verzoeker de rechter wegens vooringenomenheid te wraken. Dit echter zonder succes: de wrakingskamer oordeelde dat de beslissing van de rechter mede gelet op de omstandigheden niet onbegrijpelijk was.

Bovengenoemde ontwikkelingen zijn slechts een voorlopige selectie. Niet alleen ons dagelijks leven maar ook het (straf)recht zal de komende tijd nog beïnvloed blijven door de coronacrisis.¹³ Zeker nu zojuist bekend is geworden dat de huidige maatregelen de komende weken nog onverkort van kracht zullen blijven. Hoe deze invloed er op de langere termijn uit zal gaan zien en wat dit voor de verschillende onderdelen van de strafrechtspleging gaat betekenen, is natuurlijk de grote vraag. Genoeg voer voor toekomstig onderzoek in ieder geval. •

4. Rb. Rotterdam 30 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2696.

5. Zie voor een opsomming van de vijf categorieën hoofdstuk 4 van het vonnis.

6. Zie www.thetimes.co.uk/article/husband-accused-of-killing-wife-during-coronavirus-self-isolation-xchxgnwr, laatst geraadpleegd op 31 maart 2020.

7. *European Committee for the Prevention*

of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic issued on 20 March 2020, CPT/Inf(2020)13.

8. Brief van 13 maart 2020 (Maatregelen aanpak coronavirus in justitiële inrichtin-

gen), Ministerie van Justitie en Veiligheid.

9. Met uitzondering van gesprekken die in het kader van de rechtsgang op locatie gevoerd moeten worden, zoals gesprekken met een advocaat.

10. Rb. Noord-Holland 19 maart 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:2102.

11. Rb. Noord-Holland 19 maart 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:2101.

12. Rb. Rotterdam 20 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2454.

13. Hetgeen uiteraard ook voor vrijwel alle andere landen geldt die door het coronavirus zijn (of nog zullen worden) getroffen. Zie voor een inventarisatie van gevolgen voor de strafrechtspleging in verschillende landen wereldwijd de website van Fair Trials International: www.fairtrials.org/covid19justice.

Aanbevolen citeerwijze:
NJB 2020/ ... (nummer uitspraak)

EHRM	980
Hoge Raad (civiele kamer)	981
Hoge Raad (strafkamer)	985
Hoge Raad (belastingkamer)	991
Afd. bestuursrechtspraak RvS	993
Centrale Raad van Beroep	998
College Beroep bedrijfsleven	1002

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Deze rubriek wordt verzorgd door onderzoekers van de Universiteit Leiden, de VU Amsterdam, de Universiteit Utrecht, de Radboud Universiteit en het College voor de Rechten van de Mens. Onderstaande bewerking is verzorgd door K.A.M. van der Zon (UL). Alle uitspraken van het EHRM staan op www.echr.coe.int; een selectie verschijnt uiteindelijk in Reports of Judgments and Decisions. De uitspraken van kamers van het EHRM worden drie maanden na de uitspraakdatum definitief, tenzij er intern appel wordt ingesteld bij de Grote Kamer van het Hof.

884

11 februari 2020, nr. 56867/15

Art 3 en Art 8. Positieve verplichtingen. Respect voor privéleven. Cybergeweld als een vorm van huiselijk geweld. Falen van de autoriteiten om het strafrechtelijk onderzoek te benaderen vanuit het perspectief van huiselijk geweld. Gebrek aan onderzoek naar de samenhang tussen de klacht over cybergeweld en de klacht wegens huiselijk geweld. Noodzaak om het fenomeen huiselijk geweld in al zijn vormen volledig te begrijpen.

Buturugā vs. Bulgarije

A. Feiten

Klaagster heeft in december 2013 aangifte gedaan van huiselijk geweld, omdat haar echtgenoot gedreigd zou hebben om haar te vermoorden. Bij de aangifte heeft ze een medisch certificaat met een beschrijving van haar verwondingen overlegd. Een maand later doet ze opnieuw aangifte van geweld gepleegd door haar echtgenoot die haar ertoe zou willen aanzetten om de eerdere aangifte in te trekken. Eind januari 2014 wordt de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. In maart 2014 verzoekt klaagster dat de familiecomputer wordt onderzocht. Haar voormalig echtgenoot zou onder meer hebben

ingebroken op haar Facebook-account en persoonlijke gesprekken, documenten en foto's hebben gekopieerd. In september 2014 doet klaagster aangifte van deze vermeende inbreuk op de vertrouwelijkheid van haar (online) correspondentie.

In februari 2015 wordt de zaak geseponeerd nu de voormalig echtgenoot van klaagster weliswaar gedreigd had klaagster te vermoorden maar deze gedragingen werden niet ernstig genoeg bevonden om te worden gekwalificeerd als strafbaar feit. Wel krijgt de voormalig echtgenoot een administratieve geldboete opgelegd van ongeveer € 250. De aangifte vanwege schending van de vertrouwelijkheid van correspondentie wordt niet in behandeling genomen omdat deze aangifte te laat gedaan zou zijn. Na een onsuccesvol beroep bij de openbaar aanklager, legt klaagster haar beroep voor aan de rechtbank. Voor de rechtbank voert klaagster onder meer aan dat de beslissing van de openbaar klager is gebaseerd op een ontoereikend onderzoek. De klacht wegens schending van de vertrouwelijkheid van haar (online) correspondentie had volgens haar, ook wanneer daarvoor geen formele aangifte was gedaan, administratief in behandeling moeten worden genomen. Bij eindbeschikking van 25 mei 2015 oordeelde de rechtbank dat de dreigementen die de echtgenoot had geuit niet van dien mate waren dat ze gekwalificeerd moesten worden als strafbaar feit. Ten aanzien van de klacht omtrent de inbreuk op de vertrouwelijkheid van de online-correspondentie van klaagster oordeelt de rechtbank dat deze klacht geen direct verband hield met de zaak omtrent huiselijk geweld en derhalve niet administratief in behandeling genomen had hoeven worden. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat de gegevens op sociale media openbaar waren en er derhalve geen sprake kon zijn op een inbreuk op de vertrouwelijke correspondentie. Ook deze klacht wordt derhalve verworpen.

B. Procedure in Straatsburg

Klaagster klaagt met beroep op artikel 3 en artikel 8 EVRM dat het strafrechtelijk onderzoek naar het huiselijk geweld waarvan zij stelt slachtoffer te zijn geworden niet effectief heeft plaats gevonden. Ook stelt ze dat haar onvoldoende bescherming is geboden tegen het huiselijk geweld en dat de klacht omtrent de inbreuk op de vertrouwelijke gegevens op haar computer onderzocht had moeten worden.

C. Beslissing van het Hof

(Vierde Kamer: Kjølbros (President), Vehabović, Motoc, Lubarda, Ranzoni, Ravarani, Schukking)

Het Hof stelt allereerst vast dat klaagster een wettelijke mogelijkheid ter beschikking stond om te klagen over het huiselijk geweld en bescherming van de plaatselijke autoriteiten te verzoeken. Vervolgens beoordeelt het Hof of de regelgeving en praktijk haar effectief bescherming hebben geboden. Hieromtrent merkt het Hof allereerst op dat de zaak door de nationale autoriteiten niet is behandeld als huiselijk geweld-zaak. Daardoor is de zaak behandeld onder de wetgeving omtrent geweld tussen private personen. Ten tweede wijst het Hof erop dat de eisen voor de aanpak van huiselijk geweld zoals vastgesteld in het Verdrag van Istanbul in acht genomen hadden moeten worden bij het onderzoek, maar dat dit niet was gebeurd. Vervolgens merkt het Hof op dat de conclusies van de rechtbank dat de gedragingen van de echtgenoot van klaagster niet ernstig genoeg waren om te kwalificeren als strafbaar feit en dat er geen bewijs was dat de verwondingen van klaagster door haar voormalig echtgenoot waren toegebracht, discutabel waren. Het bestaan van de verwondingen en de serieuze aard van die verwondingen waren immers niet betwist in de procedure, terwijl het uitgevoerde onderzoek er geenszins op gericht leek te zijn om degene te achterhalen die verantwoordelijk was voor het toebrengen van de verwondingen. Het argument van de Roemeense autoriteiten dat klaagster haar klacht te laat had ingediend wordt ter zijde geschoven, nu zij daagse na het vermeende geweld aangifte heeft gedaan. Van klaagster kon, mede gelet op de psychologische impact van huiselijk geweld, niet redelijkerwijs worden verwacht dat zij zich sneller tot de autoriteiten zou wenden. Bovendien heeft de overheid niet aangetoond dat het onderzoek was belemmerd doordat klaagster niet direct aangifte heeft gedaan. Met betrekking tot de klacht over de inbreuk op de vertrouwelijkheid van correspondentie, stelt het Hof allereerst vast dat een inbreuk op de vertrouwelijke correspondentie expliciet strafbaar is gesteld in het Roemeense wetboek van strafrecht. Het Hof wijst erop dat cyberpesten inmiddels een erkende vorm is van geweld tegen vrouwen en kinderen en dat dit cyberpesten verschillende vormen kan aannemen, waaronder inbreuken op de privacy, het binnendringen van iemands computer en het stelen, delen en manipuleren van data en afbeeldingen waaronder privé-gegevens. In de context van huiselijk geweld wordt cyber-surveillance doorgaans uitgevoerd door iemands partner. Als gevolg van die vaststelling accepteert het Hof het door klaagster aangevoerde argument dat de nationale autoriteiten in zaken omtrent huiselijk geweld ook het onrechtmatig controleren, openen of

opslaan van iemands correspondentie kunnen onderzoeken. Dat de nationale autoriteiten hadden geweigerd om de familiecomputer op verzoek van klagster te onderzoeken omdat dit onderzoek geen gedragingen aan het licht zou kunnen brengen die relevant zouden zijn voor het onderzoek naar huiselijk geweld, noemt het hof dan ook overdreven formalistisch, te meer nu onder het nieuwe wetboek van strafrecht in Roemenië minder strenge vereisten werden gesteld aan het onderzoeken van een klacht omtrent een inbreuk op online privé-gegevens. Met betrekking tot de conclusie van de rechtbank dat de gegevens waarop de voormalig echtgenoot ingebroken zou hebben openbaar waren, stelt het Hof dat deze conclusie niet kon worden getrokken zonder de inhoud van de klacht verder te onderzoeken. Klagster had immers geklaagd over een inbreuk op een gehele set aan privé-gegevens, waaronder haar facebook account. Nu de nationale autoriteiten geen verder onderzoek hadden gedaan naar inhoud van de klacht, kon geenszins gesteld worden dat haar klacht alleen betrekking had op gegevens die ze zelf via Facebook openbaar had gemaakt. Uit het niet in behandeling nemen van het verzoek van klagster om de familiecomputer te onderzoeken leidt het Hof af dat de nationale autoriteiten niet alle vormen die huiselijk geweld kan aannemen in overweging heeft genomen. De Roemeense autoriteiten hebben derhalve niet voldaan aan hun positieve verplichtingen onder artikel 3 en artikel 8 EVRM.

D. Slotsom

Het hof concludeert dat artikel 3 en artikel 8 EVRM zijn geschonden. Het kent klagster een immateriële schadevergoeding toe van € 10.000 en € 475 ter vergoeding van de gemaakte kosten. ●

Hoge Raad (civiele kamer)

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. G.C.C. Lewin, senior raadsheer in het gerechtshof Amsterdam. De uitspraken zijn integraal in te zien op www.rechtspraak.nl.

885

27 maart 2020, nr. 19/00214

(Mrs. C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock; A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)
ECLI:NL:HR:2020:538

Rechtsmiddelenregister. De rechter kan bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van een leveringsakte. Een rechts-

middel tegen een dergelijke uitspraak moet ingevolge art. 3:301 lid 2 BW worden ingeschreven in het rechtsmiddelenregister. Hoge Raad: Art. 3:301 lid 2 BW is niet van toepassing indien op het moment waarop het rechtsmiddel wordt aangewend, vaststaat dat de uitspraak niet in de openbare registers is ingeschreven of nog kan worden ingeschreven.

(art. 3:89, 3:301 lid 1 onder a en b, lid 2 BW; art. 433 Rv; art. 25 lid 1 onder a en b Kadasterwet)

A, adv. mr. J.P. Heering, vs. VM Vastgoed, adv. mr. R.T. Wiegerink.

Procesverloop

In dit geding vordert VM Vastgoed dat A wordt veroordeeld om medewerking te verlenen aan de levering van een woning. De rechtbank heeft A veroordeeld om binnen veertien dagen na betekening van het vonnis medewerking te verlenen aan de levering van de woning, en bepaald dat indien A niet aan die veroordeling voldoet, het vonnis in de plaats treedt van de akte van levering. A heeft aan de veroordeling voldaan door op 8 september 2017 te verschijnen bij de notaris en zijn medewerking te verlenen aan het opmaken van de akte van levering. De akte van levering is op dezelfde datum ingeschreven in de openbare registers. Op 15 november 2017 heeft A hoger beroep ingesteld. De griffier van de rechtbank heeft aan VM Vastgoed bericht dat dit hoger beroep niet is ingeschreven in het rechtsmiddelenregister. Het hof heeft A niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep.

Hoge Raad

Op grond van art. 3:301 lid 1 BW kan een uitspraak waarvan de rechter heeft bepaald dat zij in de plaats treedt van een (deel van een) tot levering van een registergoed bestemde akte, na betekening aan degene die tot levering is veroordeeld, worden ingeschreven in de openbare registers, indien de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan (lid 1 onder a), of uitvoerbaar bij voorraad is en een termijn van veertien dagen of zoveel korter of langer als in de uitspraak is bepaald, sinds de betekening is verstreken (lid 1 onder b). Op grond van art. 3:301 lid 2 BW moeten verzet, hoger beroep en cassatie tegen een uitspraak waarvan de rechter heeft bepaald dat zij in de plaats treedt van een tot levering van een registergoed bestemde akte of van een deel van een zodanige akte, op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen acht dagen na het instellen van het rechtsmiddel worden ingeschreven

in het rechtsmiddelenregister. Het voorschrijft van art. 3:301 lid 2 BW dat het rechtsmiddel binnen acht dagen na het instellen daarvan moet worden ingeschreven in het rechtsmiddelenregister, strekt ertoe dat bij inschrijving in de openbare registers van een uitspraak die in de plaats treedt van (een deel van) een tot levering bestemde akte als bedoeld in art. 3:89 BW, zoveel mogelijk buiten twijfel wordt gesteld dat op het tijdstip waarop de beroepster mijn verstreek, geen rechtsmiddel is ingesteld. Dit is van belang voor de rechtszekerheid die is vereist bij de verkrijging van registergoederen. De bepaling bewerkstelligt dat de griffier van het gerecht dat de uitspraak heeft gedaan, bij de afgifte van de in art. 25 Kadasterwet bedoelde verklaring dat hem niet van het instellen van een gewoon rechtsmiddel is gebleken, kan afgaan op het rechtsmiddelenregister. Dit is niet alleen van belang in de gevallen die in art. 25 lid 1 onder a en b Kadasterwet zijn genoemd, maar ook in het geval waarin de in te schrijven uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat art. 3:301 lid 2 BW een beperkte strekking heeft. Gelet op de zware sanctie van niet-ontvankelijkheid is er geen grond het toepassingsbereik van deze bepaling uit te breiden tot gevallen die niet door de wettekst worden bestreken, of waarin de betrouwbaarheid van de openbare registers niet in het geding is. Daarom moet worden aangenomen dat de eis van inschrijving in het rechtsmiddelenregister slechts geldt voor gevallen waarin de bestreden uitspraak op het moment dat het rechtsmiddel wordt ingesteld, daadwerkelijk in de plaats van (een deel van) de akte van levering is getreden of nog kan treden. Een vernietiging van de uitspraak kan immers alleen in die gevallen ertoe leiden dat de inschrijving van de uitspraak in de openbare registers achteraf gezien niet tot eigendomsoverdracht heeft geleid. Art. 3:301 lid 2 BW is dus niet van toepassing indien op het moment waarop het rechtsmiddel wordt aangewend, vaststaat dat de uitspraak niet ter vervanging van de akte van levering of een deel daarvan, in de openbare registers is ingeschreven of nog kan worden ingeschreven. Volgt vernietiging en verwijzing. *De A-G concludeert tot verwerping. Zij bespreekt de mogelijkheid dat een rechterlijke uitspraak in de plaats treedt van een leveringsakte, het rechtsmiddelenregister en rechtspraak hierover van de Hoge Raad en de feitenrechter (2.7-2.38). Zij schetst het dilemma (2.29-2.30) en geeft de argumenten pro en contra (2.40-2.41). De rechtszekerheid geeft bij haar de doorslag (2.42).* ●

886

27 maart 2020, nr. 19/00319

(Mrs. C.A. Streefkerk, M.V. Polak, T.H. Tanja van den Broek, C.E. du Perron, F.J.P. Lock; A-G mr. T. Hartlief)

ECLI:NL:HR:2020:531

Algemene voorwaarden. Onredelijk bezwarend beding. Zwarte en grijze lijst. Vervalbeding. In deze zaak zijn algemene voorwaarden aan de orde, met daarin het beding dat een rechtsvordering uit hoofde van een verborgen gebrek die na vijf jaar wordt ingesteld, niet-ontvankelijk is. **Hoge Raad:** Als het hof heeft bedoeld dat het beding een wettelijke verjaringstermijn vervangt en verkort, dan heeft het miskend dat die situatie wordt bestreken door art. 6:237 aanhef en onder h BW. Als het hof heeft bedoeld dat het beding een wettelijke vervaltermijn verkort, dan is dat oordeel onvoldoende gemotiveerd.

(art. 6:233 aanhef en onder a, art. 6:236 aanhef en onder g, art. 6:237 aanhef en onder h BW)

A c.s., adv. mr. N.E. Groeneveld-Tijssens, vs. B c.s., niet verschenen.

Feiten en procesverloop

A c.s. zijn eigenaren van woningen. Het merendeel van deze woningen is gebouwd door B op basis van met de eigenaren gesloten koop- en aannemingsovereenkomsten. Op deze zijn algemene voorwaarden (AV) van toepassing. Art. 18 lid 6 AV bepaalt:

‘6. De rechtsvordering uit hoofde van een verborgen gebrek is niet ontvankelijk, indien zij wordt ingesteld na verloop van vijf jaren na de in het eerste lid van dit artikel genoemde periode. (...)’

In dit geding vorderen A c.s. primair nakoming van contractuele verbintenissen van B c.s. met betrekking tot duurzame energievoorziening en subsidiair vergoeding van de vermindering van de waarde van de woningen. B c.s. hebben een beroep gedaan op art. 18 lid 6 AV. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het heeft daartoe overwogen dat het recht van A c.s. om een rechtsvordering in te stellen is vervallen op grond van het vervalbeding van art. 18 lid 6 AV.

Hoge Raad

Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat art. 18 lid 6 AV een vervalbeding bevat dat een wettelijke verjarings- of vervaltermijn verkort. Het hof heeft echter niet duidelijk

gemaakt of het vervalbeding naar zijn oordeel een wettelijke verjaringstermijn vervangt en verkort, of dat het vervalbeding een wettelijke vervaltermijn verkort. Als het hof heeft bedoeld dat het vervalbeding een wettelijke verjaringstermijn vervangt en verkort, dan heeft het miskend dat de situatie waarin een wettelijke verjaringstermijn wordt vervangen door een contractuele vervaltermijn, wordt bestreken door art. 6:237 aanhef en onder h BW. Als het hof heeft bedoeld dat het vervalbeding een wettelijke vervaltermijn verkort, dan is dat oordeel, mede in het licht van het partijdebat, onvoldoende gemotiveerd, omdat uit de overwegingen van het hof niet kan worden afgeleid welke wettelijke vervaltermijn door het vervalbeding zou zijn bekort.

Volgt vernietiging en verwijzing, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G bespreekt het onderscheid tussen bevrijdende verjaring en verval van recht en de gevolgen van dit onderscheid voor de beoordeling van de vraag of een vervalbeding in algemene voorwaarden onredelijk bezwarend is (3.3-3.11). •

887

27 maart 2020, nr. 19/00358

(Mrs. C.A. Streefkerk, M.V. Polak, T.H. Tanja van den Broek, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock; A-G mr. B.F. Assink)

ECLI:NL:HR:2020:532

Ondernemingsraad. Uitsluiting van een OR-lid. Een ondernemer en de OR verzoeken de rechter om een OR-lid uit te sluiten van alle werkzaamheden van de OR op de grond dat het lid het overleg van de OR met de ondernemer en de werkzaamheden van de OR ernstig belemmert.

Hoge Raad: Beantwoording van de vraag of het gedrag van het OR-lid de werkzaamheden van de OR ernstig belemmert, moet plaatsvinden aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval. De rechter dient terughoudend te zijn met toewijzing van een verzoek tot uitsluiting. Of, en zo ja, op welke wijze en hoe vaak het OR-lid is gewaarschuwd, is slechts een van de gezichtspunten. Daarnaast zijn met name ook de aard en ernst van de verweten gedragingen van belang. Het hof heeft het ontbreken van een laatste waarschuwing binnen de context van de overige omstandigheden meegewogen als een gezichtspunt.

(art. 13 lid 1 WOR)

AB Vakwerk en de OR, adv. mr. S.F. Sagel, vs. W, adv. mr. H.J.W. Alt.

Feiten en procesverloop

W is sinds 1979 in dienst bij AB Vakwerk. Vanaf 2005 is W lid van de gemeenschappelijke ondernemingsraad (de OR). W is tevens actief kaderlid van FNV.

In dit geding verzoeken AB Vakwerk en de OR dat W wordt uitgesloten van alle werkzaamheden van de OR voor de rest van de periode waarvoor hij is verkozen. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Het hof heeft het verzoek alsnog afgewezen. Het hof heeft onder meer overwogen dat een verzoek als dit in beginsel dient te worden onderbouwd met eerdere waarschuwingen, waaronder een ondubbelzinnige laatste waarschuwing.

Hoge Raad

Op grond van art. 13 lid 1 eerste volzin WOR kan de kantonrechter, op verzoek van de ondernemer of van de ondernemingsraad, voor een door hem te bepalen termijn een lid van de ondernemingsraad uitsluiten van alle of bepaalde werkzaamheden van de ondernemingsraad. De tweede volzin van art. 13 lid 1 WOR bepaalt dat het verzoek uitsluitend kan worden gedaan door de ondernemer op grond van het feit dat het betrokken lid van de ondernemingsraad het overleg van de ondernemingsraad met de ondernemer ernstig belemmert, en door de ondernemingsraad op grond van het feit dat de betrokkene de werkzaamheden van de ondernemingsraad ernstig belemmert. Van een ernstige belemmering van de werkzaamheden van de ondernemingsraad is blijkens de parlementaire geschiedenis van art. 13 WOR sprake als het lid van de ondernemingsraad door zijn gedrag opzettelijk en bij herhaling de werkzaamheden van de ondernemingsraad doet stagneren. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om inbreuken op de democratische spelregels, maar niet om het uitspreken van een afwijkende mening of het innemen van een minderheidsstandpunt. De uitsluiting op grond van art. 13 lid 1 WOR betreft derhalve in de kern een ordemaatregel. Beantwoording van de vraag of het gedrag van het lid van de ondernemingsraad werkzaamheden van de ondernemingsraad ernstig belemmert, moet plaatsvinden aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval. Bij dat oordeel dient de rechter in aanmerking te nemen dat de ondernemingsraad bestaat uit democratisch gekozen leden die ten behoeve van de werknemers invulling geven aan het grondwettelijk verankerde recht op medezeggenschap (art. 19 lid 2 Grondwet). Dat betekent dat aan een lid van

de ondernemingsraad een aanzienlijke mate van vrijheid toekomt in de wijze waarop hij aan dat lidmaatschap invulling geeft. Daarnaast volgt uit de tekst van art. 13 lid 1 WOR en de parlementaire geschiedenis daarvan dat alleen bij een ernstige en herhaalde belemmering van de werkzaamheden van de ondernemingsraad door het lid van de ondernemingsraad, een geheel of gedeeltelijke uitsluiting van dat lid aan de orde kan zijn. Het voorgaande betekent dat de rechter terughoudend dient te zijn met toewijzing van een verzoek tot uitsluiting. Anders dan het hof heeft overwogen, is voor toewijzing van het verzoek tot uitsluiting van een lid van de ondernemingsraad niet, ook niet in beginsel, vereist dat het lid van de ondernemingsraad door de ondernemer of de ondernemingsraad één of meermalen is gewaarschuwd dat hij het hem verweten gedrag dient na te laten. Een dergelijke eis vloeit niet voort uit de tekst of strekking van art. 13 lid 1 WOR, en evenmin uit de parlementaire geschiedenis van die bepaling. Of, en zo ja, op welke wijze en hoe vaak het lid van de ondernemingsraad is gewaarschuwd, is slechts een van de gezichtspunten die een rol kunnen spelen bij beantwoording van de vraag of de verzochte uitsluiting is aangewezen. Daarnaast zijn met name ook de aard en ernst van de verweten gedragingen van belang; die kunnen meebrengen dat voor toewijzing van het verzoek een (al dan niet ondubbelzinnige laatste) waarschuwing niet vereist is. Het oordeel van het hof dat de verzoeker zijn verzoek in beginsel dient te onderbouwen met eerdere waarschuwingen om het verweten gedrag na te laten, waaronder een ondubbelzinnige laatste waarschuwing, is dan ook in zijn algemeenheid onjuist. Onderdeel 1 is dus gegrond.

De gegrondbevinding van onderdeel 1 kan echter niet tot cassatie leiden. Uit hetgeen het hof heeft overwogen, blijkt immers dat het hof het verzoek tot uitsluiting heeft beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Het hof heeft daarbij aan het ontbreken van een (laatste) waarschuwing weliswaar gewicht toegekend, maar slechts in de context van de overige door het hof vermelde omstandigheden. Zo heeft het hof in aanmerking genomen:

- dat de OR-leden verschillende visies kunnen hebben en dat dit tot lastige discussies binnen de OR kan leiden;
- dat het uitspreken van een afwijkende mening of het innemen van een minderheidsstandpunt niet kan gelden als het ernstig belemmeren van de gang van zaken binnen de OR;
- dat de als discriminatie opgevatte uitlating die voor AB Vakwerk en de OR de druppel

vormde die de emmer deed overlopen, het overleg van de ondernemingsraad met de ondernemer niet ernstig heeft belemmerd, waarmee dit incident niet van dien aard was dat het rechtvaardigde dat AB Vakwerk, zonder nog een laatste waarschuwing, de samenwerking met W definitief in het slot gooide; - dat het goed mogelijk is dat W met de door hem aan de algemeen directeur verzonden ansichtkaart oprecht meende excuses voor zijn als discriminatie opgevatte uitlating aan te bieden en dat de OR ook die mogelijkheid onder ogen had moeten zien;

- dat de 'spelregel' dat uitsluitend de voorzitter van de OR namens de OR vragen mag stellen tijdens een overlegvergadering, als regel te ver gaat en dat de 'spelregel' dat de OR tijdens een overlegvergadering met één stem spreekt, alleen geldt voor zover het gaat om instemmings- en adviesbevoegdheden;
- dat niet met concrete feiten is onderbouwd de door W betwiste stelling dat OR-leden afhaakten in verband met de aanwezigheid van W;
- dat uit de gestelde feiten en omstandigheden niet is af te leiden dat W de vergaderorde bewust frustreert en dat eerder sprake lijkt van onvermogen dan van onwil;
- dat daarom in dit geval plaats was voor een ondubbelzinnig signaal dat de grens is bereikt;
- dat de vertrouwensbreuk tussen W en de directie op zichzelf nog niet meebrengt dat W de werkzaamheden van de OR ernstig belemmert, en dat dat evenmin volgt uit het samenstel van de verwijten.

Uit deze overwegingen blijkt dat het hof het ontbreken van een laatste waarschuwing binnen de context van de overige omstandigheden als een gezichtspunt heeft meegewogen en het verzoek dus niet heeft afgewezen op de enkele grond dat niet aan het door hem vooropgestelde beginsel is voldaan.

Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G bespreekt de parlementaire geschiedenis, de rechtspraak en de literatuur over de uitsluiting van een OR-lid (5.10-5.53) en maakt een vergelijking met het Duitse recht (5.64-5.74). •

888

27 maart 2020, nr. 19/02804 (Mrs. E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spampens, T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock; A-G mr. M.L.C.C. Lücker)
ECLI:NL:HR:2020:533

Gezamenlijk gezag. Klemcriterium. Family life. Een vader verzoekt om gezamenlijk

gezag. Het hof oordeelt dat voldaan is aan het klemcriterium. Toch wijst het hof het verzoek toe op de grond dat de moeder de vader op geen enkele wijze een opening biedt om betrokken te zijn bij het leven van het kind.

Hoge Raad: Art. 1:253c lid 2 BW en art. 1:251a lid 1 BW moeten op dezelfde wijze worden uitgelegd. Hoewel gezamenlijk gezag het risico in zich bergt dat het kind klem komt te zitten tussen de twee ouders, leidt eenhoofdig gezag er in een geval als dit toe dat de andere ouder geheel uit het leven van het kind wordt geweerd. De rechter moet dan de ruimte hebben om, uitgaande van de situatie ten tijde van zijn beslissing, in te schatten welke van de twee kwaden het belang van het kind vermoedelijk het minst zal schaden.

(art. 8 EVRM; art. 1:251 lid 2, art. 1:251a lid 1, art. 1:253c lid 1 en 2 BW)

De moeder, adv. mr. N.C. van Steijn, vs. de vader, adv. mr. M.E. Bruning.

Feiten en procesverloop

Partijen zijn de ouders van een in 2017 geboren dochter. De moeder oefende sinds de geboorte van de dochter van rechtswege als enige het ouderlijk gezag over haar uit. De vader heeft de dochter erkend met vervangende toestemming van de rechtbank. In dit geding verzoekt de vader de rechter om te bepalen dat hij samen met de moeder wordt belast met het gezag over de dochter. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Het hof heeft overwogen dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat de dochter klem of verloren raakt tussen de ouders zonder dat hierin binnen afzienbare tijd verbetering valt te verwachten, maar dat de ouders toch samen het gezag moeten hebben en houden, nu de moeder de vader op geen enkele wijze een opening biedt om betrokken te zijn bij het leven van de dochter.

Hoge Raad

Art. 1:253c lid 1 BW bepaalt dat de tot het gezag bevoegde ouder van het kind die nimmer het gezag gezamenlijk met de moeder uit wie het kind is geboren heeft uitgeoefend, de rechtbank (onder meer) kan verzoeken de ouders met het gezamenlijk gezag over het kind te belasten. Lid 2 bepaalt voor het geval het verzoek ertoe strekt de ouders met het gezamenlijk gezag te belasten en de andere ouder met gezamenlijk gezag niet instemt, dat het verzoek slechts wordt afgewezen indien:

a. er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of

b. afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

De onder a. genoemde afwijzingsgrond wordt in de praktijk aangeduid als het 'klemcriterium'.

Art. 1:253c BW vormt voor ongehuwde ouders de pendant van de regeling van het ouderlijk gezag na ontbinding van het huwelijk. In laatstbedoelde situatie is uitgangspunt dat de ouders het gezag over hun minderjarige kinderen gezamenlijk blijven uitoefenen (art. 1:251a lid 2 BW). Op grond van art. 1:251a lid 1 BW kan de rechter echter bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt, indien is voldaan aan het klemcriterium of wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Hoewel de vertrekpunten van de art. 1:251a BW (gezamenlijk gezag) en 1:253c BW (eenhoofdig gezag) derhalve tegengesteld zijn, is in beide gevallen (het behoud, respectievelijk de verkrijging van) gezamenlijk gezag het uitgangspunt, en eenhoofdig gezag de uitzondering. Blijkens de wetsgeschiedenis is beoogd de gronden voor afwijzing van een verzoek tot verkrijging van gezamenlijk gezag in art. 1:253c lid 2 BW in overeenstemming te brengen met de gronden voor toewijzing van eenhoofdig gezag na echtscheiding (art. 1:251a lid 1 BW). Dat betekent dat de beide bepalingen op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd.

Het onderdeel stelt aan de orde of de rechter bij de toepassing van art. 1:253c lid 2 BW nog beoordelingsruimte heeft indien is voldaan aan het klemcriterium. Het wijst erop dat in zodanig geval volgens de tekst van de bepaling het verzoek tot het toekennen van gezamenlijk gezag wordt afgewezen. Deze uitleg is onjuist. Bepaald is dat het bedoelde verzoek *slechts* wordt afgewezen op de twee vermelde gronden. Daaruit volgt niet dat de rechter, als een van die gronden zich voordoet, tot afwijzing van het verzoek gehouden is. De door het onderdeel verdedigde uitleg is voorts niet in overeenstemming met de tekst van art. 1:251a lid 1 BW, die luidt dat de rechter eenhoofdig gezag aan een ouder kan toekennen indien een van de genoemde gronden zich voordoet. Uit die formulering volgt dat de rechter, ook indien is voldaan aan het klemcriterium, ruimte heeft om het gezamenlijk gezag toch in stand te laten. Deze uitleg strookt met het uitgangspunt dat bij beslissingen als hier aan de orde, zoveel mogelijk recht moet worden gedaan aan het belang van het kind. In een geval als dit,

waarin de met het gezag belaste ouder de andere ouder op geen enkele wijze een opening biedt om betrokken te zijn bij het leven van het kind, is het toewijzen van gezamenlijk gezag een van de instrumenten die de rechter moet kunnen benutten om het recht op family life tussen het kind en de andere ouder toch te verwezenlijken. Hoewel gezamenlijk gezag het risico in zich bergt dat het kind klem komt te zitten tussen de twee ouders, leidt eenhoofdig gezag ertoe dat de andere ouder geheel uit het leven van het kind wordt geweerd. De rechter moet dan de ruimte hebben om, uitgaande van de situatie ten tijde van zijn beslissing, in te schatten welke van de twee kwaden het belang van het kind vermoedelijk het minst zal schaden. Volgt verwerping, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G bespreekt het verschijnsel van ouderverstoting (2.8) en een WODC-onderzoek (2.9). •

889

27 maart 2020, nr. 19/03150

(Mrs. A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak, M.J. Kroeze; A-G mr. M.L.C.C. Lücker) ECLI:NL:HR:2020:535

Curaçao. Partneralimentatie. Het hof veroordeelt een gescheiden man om gedurende vijf jaar partneralimentatie te betalen. Hoge Raad: 1. Vaststelling van een termijn. Uit de stukken van het geding blijkt niet van een verzoek om de uitkering toe te kennen onder vaststelling van een termijn. De beslissing om de bijdrage in de tijd te beperken is dan ook in strijd met de wet. 2. Motivering. Het hof heeft niet inzichtelijk gemaakt op grond van welke feiten en omstandigheden het inkomen van de man op Naf 800 per maand dient te worden begroot.

(art. 1:157 lid 3 eerste volzin BWNA; art. 1:157 lid 3 eerste volzin BW)

De vrouw, adv. mr. P.S. Kamminga, vs. de man, niet verschenen.

Feiten en procesverloop

Partijen zijn gehuwd geweest en gescheiden. In dit geding verzoekt de vrouw om de partneralimentatie vast te stellen op Naf 3.000 per maand. Het gerecht in eerste aanleg van Curaçao heeft de partneralimentatie bepaald op Naf 2.200 per maand. Het hof heeft de man veroordeeld om de komende vijf jaar Naf 1.250 per maand te betalen. Het hof heeft onder meer als volgt overwogen. De

vrouw heeft verklaard dat zij op papier een inkomen van Naf 1.900 per maand genoot uit een onderneming van de man, maar dat zij voldoende financiële ruimte had om haar maandelijkse kosten van Naf 6.200 te voldoen. De man heeft dit niet betwist, aldus het hof. Het hof acht aannemelijk dat de man uit de voortzetting van die onderneming Naf 800 per maand zal verdienen.

Hoge Raad

Onderdeel 1 klaagt dat het hof ten onrechte aanleiding heeft gezien om de door de man te betalen bijdrage in tijd te beperken tot vijf jaar, welke beperking ook haar weerslag heeft gevonden in het dictum van de bestreden beschikking. Deze klacht treft doel. Art. 1:157 lid 3 eerste volzin BWNA (gelijkluidend aan art. 1:157 lid 3 eerste volzin BW) kent de rechter de bevoegdheid toe om 'op verzoek van één van de echtgenoten' de uitkering toe te kennen onder vaststelling van voorwaarden en van een termijn. Uit de stukken van het geding blijkt echter niet dat de vrouw of de man heeft verzocht om aan de onderhoudsbijdrage een termijn te verbinden. De beslissing van het hof om de door de man te betalen bijdrage in tijd te beperken tot vijf jaar en het daarmee strokende deel van het dictum zijn dan ook in strijd met art. 1:157 lid 3 BWNA. Onderdeel 2 klaagt over de beslissing van het hof dat het aannemelijk is dat de man uit de voortzetting van zijn onderneming Naf 800 per maand zal verdienen. Ook deze klacht is gegrond. Het hof heeft niet inzichtelijk gemaakt op grond van welke feiten en omstandigheden het inkomen van de man op Naf 800 per maand dient te worden begroot, uitgaande van de niet door de man betwiste verklaring van de vrouw over haar inkomen uit de onderneming en de financiële ruimte die zij in dat verband genoot. Volgt vernietiging en terugwijzing, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

De A-G merkt op dat de beslissing over de beperking in de tijd aan hoge motiverings-eisen had dienen te voldoen (2.3-2.7). •

Hoge Raad (strafkamer)

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

890

24 maart 2020, nr. 18/02548

(Mrs. W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers en J.C.A.M. Claassens)

(na conclusie van A-G mr. E.J. Hofstee, wat betreft het tweede middel strekkende tot verwerping; adv. mr. D.N. de Jonge, Rotterdam)

ECLI:NL:HR:2020:449

Trainen voor terrorisme, art. 134a Sr: deze bepaling ziet op gedragingen die in enig verband staan met training voor terrorisme. Dit moet in ruime zin worden verstaan als het opdoen of overbrengen van kennis of zich of een ander bekwamen in vaardigheden of technieken. Uit de bewijsvoering van training voor terrorisme hoeft niet te blijken welke concrete kennis en/of vaardigheden daadwerkelijk zijn verworven tijdens de training.

(art. 134a Sr)

Inleiding:

Terrorismezaak-Context. Verdachte is veroordeeld omdat hij – kort gezegd – (feit 1C, derde cumulatief/alternatief: trainen voor terrorisme) (in Nederland en/of in Syrië opzettelijk zich en/of een ander gelegenheid en/of inlichtingen heeft verschaft en kennis en/of vaardigheden heeft verworven tot het plegen van een terroristisch misdrijf en/of een misdrijf ter voorbereiding en/of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, te weten: [...] het opzettelijk brand stichten en/of een ontploffing teweegbrengen, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen en/of gevaar voor zwaar lichamenlijk letsel en/of levensgevaar voor een ander te duchten is en/of dit feit iemands dood ten gevolge heeft, (te) begaan met een terroristisch oogmerk; en [...] doodslag (te) plegen met een terroristisch oogmerk; en [...] moord (te) begaan met een terroristisch oogmerk; en [...] voorbereiding en/of bevordering van de misdrijven genoemd in artikel 176a Sr jo 157 Sr en 288a Sr en 289 Sr te begaan met een terroristisch oogmerk; immers heeft verdachte A. zich laten informeren over het afreizen naar het strijdgebied in Syrië en is afgereisd naar Syrië; B. deelgenomen aan een trainingskamp ten behoeve van de gewapende

jihadstrijd in Syrië; en C. een ander in het strijdgebied in Syrië begeleid en opgevangen.' Het hof heeft onder aanhaling van art. 134a Sr het onder 1C bewezenverklaarde gekwalificeerd als 'zich kennis en/of vaardigheden bijbrengen tot het plegen van een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf'.

Het middel klaagt ten aanzien van feit 1C dat het oordeel van het hof dat de verdachte kennis en/of vaardigheden heeft verworven tot het plegen van een terroristisch misdrijf, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, althans ontoereikend is gemotiveerd.

Hoge Raad, o.a.:

2.5 Art. 134a Sr ziet op gedragingen die in enig verband staan met een terroristische training. Op basis van de wetsgeschiedenis moet training voor terrorisme in ruime zin worden verstaan als het opdoen of overbrengen van kennis of zich of een ander bekwamen in vaardigheden of technieken. Dat komt onder meer tot uitdrukking in art. 134a Sr voor zover daarin strafbaar is gesteld het zich verwerven of een ander bijbrengen van kennis of vaardigheden tot het plegen van een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf (vgl. HR 31 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1011).

2.6 Het Hof heeft blijkens de bewijsvoering vastgesteld dat de verdachte naar Syrië is afgereisd en dat hij aldaar heeft deelgenomen aan een trainingskamp van de rebelgroep Maghli Shura Mujahideen, waarin men zowel militaire, fysieke als religieuze trainingen kreeg. Verder heeft het vastgesteld dat die training voorbereide op het actief participeren op het slagveld, dat tijdens de trainingen werd geleerd om tijdens gevechten geen gevangenen te nemen maar die gelijk te doden en dat het militaire kamp erg pittig was, waarbij men moest hardlopen, onder de grond kruipen en slingeren van de ene paal naar de andere. Daarnaast blijkt uit de vaststellingen van het Hof dat iedere nieuwe deelnemer aan de gewapende strijd gedurende zes weken daaraan voorafgaand een op die deelname gerichte training kreeg, terwijl het Hof ook heeft bewezenverklaard dat de verdachte, kort gezegd, daadwerkelijk heeft deelgenomen aan de gewapende strijd ter plaatse. Het onder meer op deze vaststellingen gebaseerde oordeel van het Hof dat de verdachte kennis en/of vaardigheden heeft verworven tot het plegen van een terroristisch misdrijf en/of een misdrijf ter voorbereiding en/of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, is niet onjuist en voldoende met

redenen omkleed. Voor zover in het middel wordt betoogd dat uit de bewijsvoering moet blijken welke concrete kennis en/of vaardigheden daadwerkelijk zijn verworven tijdens de training, stelt het een eis die – ook in het licht van de wetsgeschiedenis zoals weergegeven in HR 31 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:1011 – geen steun vindt in het recht.

2.7 Het middel faalt. ●

891

24 maart 2020, nr. 18/02561

(Mrs. W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers en J.C.A.M. Claassens)

(na conclusie van A-G mr. E.J. Hofstee, wat betreft de hierna besproken middelen strekkende tot verwerping; adv. mr. T.M.D. Buruma, Amsterdam)

ECLI:NL:HR:2020:447

Opruiing tot enig strafbaar feit dan wel tot een terroristisch misdrijf of tot een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf (art. 131 lid 1 en lid 2 Sr) en verspreiden van opruiende berichten als bedoeld in art. 131 lid 1 en lid 2 Sr (art. 132 lid 1 en lid 3 Sr): in casu kon het hof aannemen dat de verdachte alleen of tezamen met anderen via sociale media en een website heeft opgeruid tot enig strafbaar feit en opruiende berichten heeft verspreid, mede erop gelet dat in deze uitingen wordt opgeroepen tot het daadwerkelijk afreizen naar Syrië teneinde deel te nemen aan de gewapende jihadstrijd in Syrië en/of Irak, althans dat zij oproepen tot het plegen van terroristische misdrijven dan wel misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking daarvan, waarbij het hof heeft overwogen dat het daadwerkelijk deelnemen aan de gewapende strijd in Syrië en/of Irak aan de zijde van de aan deze jihadstrijd deelnemende strijdgroepen, destijds altijd het plegen van terroristische misdrijven inhoudt. Daarbij telt dat ook een indirecte aansporing tot enig strafbaar feit kan worden aangemerkt als opruiing. Verlating grondslag van de tenlastelegging: is daarvan in casu sprake door alle in de tenlastelegging aangeduide berichten op een Facebookpagina niet bewezen te verklaren, maar desondanks de verdachte te veroordelen voor, kort gezegd, het (mede)plegen van opruiing door het plaatsen van berichten op deze Facebookpagina? Nee, gezien de wijze van bewijsvoering. Opruiing tot terrorisme en art. 9 en 10 EVRM: in casu kon het hof oordelen dat het

beroep van de verdediging op de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van meningsuiting afstuit op art. 17 EVRM, mede erop gelet dat de verdachte de in het EVRM gewaarborgde grondrechten heeft ingezet voor doeleinden – namelijk het aanzetten tot deelname aan de gewapende jihadstrijd in Syrië, waarin het plegen van terroristische misdrijven besloten ligt – die overduidelijk in strijd zijn met de geest van het EVRM. Daarmee is sprake van een ‘uitzonderlijk en extreem’ geval waarin de uittellingen of andere informatieverstrekingen gericht tegen de aan het EVRM ten grondslag liggende waarden de bescherming van de art. 9 en 10 EVRM ontberen op grond van art. 17 EVRM. Niet vereist is dat per uiting van de verdachte wordt beoordeeld of art. 17 EVRM kan worden ingeroepen.

(art. 9, 10, 17 EVRM; art. 131, 132 Sr)

Inleiding:

Terrorismezaak-Context. In deze zaak gaat het – blijkens de conclusie onder 4 en 5 van A-G Hofstee – om het volgende: ‘[...] Centraal in deze zaken staat een samenwerkingsverband tussen personen die zich vanaf 2012 schaarden achter de door aan Al Qaida gelieerde strijdgroepen, zoals ISIL en Jabhat al-Nusra, in Syrië te voeren gewapende jihadstrijd voor de stichting van een ‘kalifaat’. Naar het hof heeft vastgesteld zijn de activiteiten van deze groep, die reeds onder namen ‘[A]’ en ‘[B]’ werden ontplooid, vanaf 2012 ondergebracht in de ‘[C]’. Het hof heeft vastgesteld dat deze organisatie het oogmerk had op diverse misdrijven, te weten opruien tot deelname aan de gewapende jihadstrijd in Syrië, het verspreiden van geschriften die daartoe opruien, het werven voor de gewapende jihadstrijd en het financieren van die strijd. Voorts heeft het hof vastgesteld dat het oogmerk van deze organisatie was gericht op terroristische misdrijven, namelijk de voorbereiding en/of de bevoordering van in Syrië te plegen moord, doodslag en het teweegbrengen van een ontploffing, telkens met terroristisch oogmerk. Sommige van de binnen de groep actieve personen zouden ook zelf zijn afgereisd naar Syrië om deel te nemen aan een terroristisch trainingskamp en/of de gewapende strijd aldaar. [...] De verdachte in de onderhavige zaak behoorde naar het hof heeft vastgesteld tot de ‘inner circle’ van de bovengenoemde organisatie. [...] Hij was de secretaris van de Stichting en op zijn naam is het pand van de organisatie gehuurd. Hij meldde openbare demonstraties aan, nam bij die demonstraties het woord of de microfoon, en trad voor de organisatie op als woordvoerder. Hij heeft zich actief betoond in het werven van (potentiële) Syriëgangers en

onderhield contact met strijders in Syrië. De verdachte had een aanzienlijke rol – onder meer op social media – bij het uitdragen van denkbeelden van de organisatie, waarbij hij zich volgens het hof heeft schuldig gemaakt aan verscheidene uitingsdelicten: opruien, verspreiden van opruiende geschriften, aanzetten tot haat en, tot slot, smaadschrift. Het hof heeft de verdachte voor zijn rol in de groep mede veroordeeld voor deelneming aan een organisatie die het oogmerk heeft op het plegen van (terroristische) misdrijven.’ Verdachte is veroordeeld wegens – kort gezegd – (feit 1A, eerste cumulatief/alternatief) opruiing tot een terroristisch misdrijf, (feit 1B, tweede cumulatief/alternatief) verspreiding van tot een terroristisch misdrijf opruiend materiaal, (feit 2A, eerste cumulatief/alternatief) medeplegen van opruiing tot een terroristisch misdrijf, en (feit 2B, tweede cumulatief/alternatief) medeplegen van verspreiding van tot een terroristisch misdrijf opruiend materiaal.

Inleiding eerste en tweede middel:

De middelen bevatten verschillende rechts- en motiveringsklachten tegen de bewezenverklaring van de onder 1A, 1B, 2A en 2B in de zaak met parketnummer 09/767174-13 (hierna: dagvaarding I) bewezenverklarde feiten, welke feiten betrekking hebben op het (mede)plegen van opruiing tot een terroristisch misdrijf en het (mede)plegen van verspreiding van tot een terroristisch misdrijf opruiend materiaal. Voorts klaagt het eerste middel dat het hof ten aanzien van het onder 2A en 2B (dagvaarding I) onder D bewezenverklarde feit, dat betrekking heeft op het plaatsen van berichten op de Facebookpagina ‘[naam 3]’, de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten. De middelen lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. De tenlastelegging onder 1A, 1B, 2A en 2B (dagvaarding I) behelst het aan de verdachte gemaakte verwijt dat hij heeft opgeruid tot enig strafbaar feit zijnde een terroristisch misdrijf, alsmede dat de verdachte opruiende berichten heeft verspreid als bedoeld in respectievelijk art. 131, eerste en tweede lid, Sr en art. 132, eerste en derde lid, Sr. De in de tenlastelegging voorkomende termen ‘heeft opgeruid tot enig strafbaar feit’ en ‘waarin tot enig strafbaar feit (...) wordt opgeruid’ moeten telkens geacht worden te zijn gebruikt in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in die bepalingen.

Hoge Raad, eerste en tweede middel o.a.:

3.4.1 Het Hof heeft, alvorens de tenlastegelegde gedragingen te bespreken, in een alge-

mene overweging onder meer vastgesteld dat in Syrië een interne oorlog wordt gevoerd die zou moeten leiden tot ‘herstel’ van het zogenoemde ‘kalifaat’ in Shaam (Syrië), dat deze strijd wordt gevoerd door Al Qaida en daaraan gelieerde (voorlopers van) groepen zoals Islamic State of Iraq and the Levant (ISIL), Islamic State in Syrië (ISIS) en Jabhat al-Nusra, en dat zowel Jabhat al-Nusra als ISIL zich in 2013 en 2014 schuldig hebben gemaakt aan oorlogsmisdrijven en mensenrechtenschendingen, waaronder ook marteling en (openbare) executies. Daarnaast heeft het Hof vastgesteld dat de jihadistische strijdgroepen aan de burgerbevolking in Syrië met geweld een zuiver islamitische samenleving dan wel staat gebaseerd op de sharia – zoals door hen gepercipieerd – willen opleggen en dat de jihadistische strijdgroepen in Syrië dood en verderf zaaien onder ieder die hun extreem fundamentalistische geloof niet deelt.

3.4.2 Ten aanzien van het onder 1A en 1B bewezenverklarde heeft het Hof voorts onder meer vastgesteld dat de verdachte:

- via Twitter berichten heeft verspreid die het geweld, het martelaarschap en de strijd van Jabhat al-Nusra op een zodanige wijze verheerlijken dat iemand ertoe gebracht kan worden deel te nemen aan de gewapende strijd in Syrië;

- via Facebook berichten heeft geplaatst over islam, jihadisme, radicalisering en geweld, waarin opruiende berichten over martelaars zijn geplaatst.

3.4.3 Wat betreft het onder 2A en 2B bewezenverklarde blijkt uit de vaststellingen van het Hof onder meer het volgende:

- de verdachte was betrokken bij het beheer en de eindredactie van de website [internet-site 1];

- op deze website werden preken en opiniebijdragen gepubliceerd waarin de strijd, het martelaarschap, IS en Al Qaida openlijk verheerlijkt werden. Ook werd op deze website geregeld nieuws geplaatst over Syriëgangers en werden daarop de overledenen bewierookt als martelaars;

- de verdachte heeft op Facebook een bericht geplaatst met onder meer als bijschrift: ‘Broeders mijn advies is om deze video te bekijken. Islamitische Staat Irak en Shaam levert een prachtige video van hun werken om de Moslims te dienen in Irak en Syrië. Deel 4 van de buitengewone serie Salilu Sawarim’, waarna een link volgt naar een extreem gewelddadige film met schokkende beelden waarin te zien is dat strijders van ISIS/ISIL gewelddadigheden plegen;

- de verdachte was een van de redacteuren van de Facebookpagina ‘[naam 3]’, hij was bekend met de strekking van deze pagina en de berichten hierop en hij plaatste berichten

op deze pagina;

- in de berichtgeving op deze Facebookpagina keert steeds een aantal thema's terug, namelijk het ronselen voor de gewelddadige jihad in Syrië, verheerlijking van de martelaarsdood, nieuws over de inzet van de Nederlandse strijders in Syrië, verheerlijking van terroristische aanslagen, steun aan terroristische organisaties – te weten: het 'Nusra Front' (Jabhat al-Nusra) en de 'Islamitische staat in Irak en de Levant' (ISIL) –, berichten over de voortgang van de gewelddadige jihadstrijd in andere landen en de verspreiding van YouTube-filmpjes en andere mediaproducties van de 'Islamitische Staat in Irak en de Levant'.

3.5.1 Het Hof heeft onder 1 en 2 (dagvaarding I) bewezenverklaard dat – kort gezegd – de verdachte alleen of tezamen met anderen via sociale media en de website [internet-site 1] heeft opgeruid tot enig strafbaar feit en opruiende berichten heeft verspreid. Het oordeel van het Hof komt erop neer dat aan deze uitingen gemeenschappelijk is dat daarin wordt opgeroepen tot het daadwerkelijk afreizen naar Syrië teneinde deel te nemen aan de gewapende jihadstrijd in Syrië en/of Irak, althans dat zij oproepen tot het plegen van terroristische misdrijven dan wel misdrijven ter voorbereiding of vergemakkelijking daarvan. Het Hof heeft hieromtrent overwogen – onder verwijzing naar zijn vaststellingen omtrent de strijd zoals die destijds plaatsvond in delen van Syrië en Irak – dat het daadwerkelijk deelnemen aan de gewapende strijd in Syrië en/of Irak aan de zijde van de aan deze jihadstrijd deelnemende strijdgroepen, altijd het plegen van terroristische misdrijven inhoudt.

3.5.2 Gelet op deze vaststellingen geeft de bewezenverklaring voor zover inhoudende dat sprake was van het opruien tot 'enig strafbaar feit zijnde een terroristisch misdrijf', ook in het licht van wat daarover door de verdediging is aangevoerd, niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat het Hof bij de beoordeling van de in de tenlastelegging onder 1 en 2 bedoelde uitingen de inhoud en de strekking daarvan in hun samenhang heeft gezien en daarbij mede heeft gelet op de context waarin deze uitingen aan het publiek zijn geopenbaard, terwijl uit de bewijsmiddelen telkens blijkt aan welke concrete uitingen het Hof zijn oordeel heeft ontleend dat de uitingen van de verdachte als opruiend kunnen worden aangemerkt. Mede gelet hierop geeft ook het oordeel van het Hof dat het niet ten aanzien van iedere uitlating afzonderlijk heeft te beoordelen of de inhoud daarvan opruiend is, maar dat het daarbij telkens (mede) gaat om de – hiervoor

onder 3.4.2 en 3.4.3 weergegeven, ook aan de samenhang tussen en context van deze uitingen te ontleen – strekking van deze uitingen, niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting. Het Hof heeft daarbij tot uitgangspunt genomen dat sprake is van opruiing indien rechtstreeks wordt aangespoord tot enig strafbaar feit. Met zijn overweging dat beïnvloeding ook op indirecte wijze opruiend kan zijn, heeft het Hof kennelijk tot uitdrukking gebracht dat, afhankelijk van de omstandigheden zoals hiervoor bedoeld, niet is uitgesloten dat ook een indirecte aansporing tot enig strafbaar feit kan worden aangemerkt als opruiing. Dat oordeel geeft evenmin blijkt van een onjuiste rechtsopvatting.

3.5.3 Voor zover de middelen hierover klagen, zijn deze tevergeefs voorgesteld.

3.6.1 Het eerste middel klaagt verder dat het Hof met betrekking tot het onder 2A en 2B (dagvaarding I) tenlastegelegde ten aanzien van de daarin telkens onder D genoemde Facebookpagina '[naam 3]', de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten door alle in de tenlastelegging aangeduide berichten niet bewezen te verklaren, maar desondanks de verdachte (ook) te veroordelen voor, kort gezegd, het (mede)plegen van opruiing door het plaatsen van berichten op deze Facebookpagina. Deze klacht heeft aldus slechts betrekking op de bewezenverklaring onder 2A en 2B telkens onder D voor zover daarin ook is bewezenverklaard het plaatsen van berichten op 'en/of de Facebookpagina '[naam 5]'; zij ziet niet op het eveneens bewezenverklaarde plaatsen van het aldaar weergegeven bericht van 18 mei 2014 op de Facebookpagina '[verdachte]'.

3.6.2 In lijn met het hiervoor weergegeven onder 3.5.2 uiteengezette kader heeft het Hof ter zake van de Facebookpagina '[naam 3]' overwogen dat de tenlastegelegde uitlatingen op deze Facebookpagina niet afzonderlijk zullen worden beoordeeld, maar in samenhang worden gezien, waarbij ook op zichzelf mogelijk niet-opruiende berichten een rol kunnen spelen omdat zij beogen de aandacht van (potentiële) lezers te trekken en hen tot het 'volgen' van de pagina te verleiden. Vervolgens is het Hof ten aanzien van deze Facebookpagina gekomen tot een bewezenverklaring waarin niet de in de tenlastelegging genoemde (categorieën van) berichten afzonderlijk zijn benoemd en bewezenverklaard. Anders dan de steller van het middel meent, heeft het Hof hiermee de grondslag van de tenlastelegging niet verlaten. Uit de hiervoor onder 3.2.3 en 3.2.4 weergegeven bewijsvoering van het Hof blijkt immers op welke door het Hof in de bewijsmiddelen weergegeven berichten zijn – mede op de samenhang en context van die berichten steunende – oor-

deel dat de Facebookpagina een opruiende inhoud heeft, is gebaseerd. Met uitzondering van het bericht met nummer 107 – dat blijkbaar in de bewijsvoering is opgenomen teneinde de vaststellingen van het Hof omtrent de werkwijze van de redactie te onderbouwen – zijn al deze berichten opgesomd in de tenlastelegging van het bewezenverklaarde feit. Een en ander brengt mee dat het middel faalt voor zover het ervan uitgaat dat de bewezenverklaring onder D betrekking heeft op andere uitingen dan waarop de tenlastelegging doelt.

3.6.3 Wat betreft de Facebookpagina '[naam 3]' verdient voorts opmerking dat het Hof heeft vastgesteld dat de verdachte vanaf 'eerder dan november 2013' – dat wil zeggen gedurende de gehele periode waarin de in de bewijsmiddelen weergegeven berichten op de Facebookpagina zijn geplaatst – een van de redacteurs was van deze pagina, dat hij als redacteur stukken plaatste op deze pagina, dat hij bekend was met de strekking van de pagina en dat hij weet had van het type berichten dat erop stond. Voorts blijkt uit de bewijsvoering, in het bijzonder het hiervoor onder 3.2.3 weergegeven bewijsmiddel 43, dat via deze pagina in de periode van 2 december 2013 tot 28 april 2014 berichten zijn geplaatst die door het Hof – niet onbegrijpelijk – als opruiend zijn aangemerkt, waarbij het mede in aanmerking heeft genomen de steeds op deze pagina terugkerende thema's, waaronder het ronselen voor de gewelddadige jihad in Syrië, het nieuws over de inzet daarbij van Nederlandse strijders en de verheerlijking van de martelaarsdood en van terroristische aanslagen. Het hierop gebaseerde oordeel van het Hof dat de verdachte 'tezamen en in vereniging met een ander/anderen, althans alleen (...) (een) Facebookbericht(en) [heeft] geplaatst op de (...) Facebookpagina '[naam 5]' – waarmee het Hof kennelijk tot uitdrukking heeft gebracht dat voor zover de verdachte niet zelf zo'n bericht heeft geplaatst, hij als redacteur van de Facebookpagina een bijdrage van voldoende gewicht aan de plaatsing ervan heeft geleverd en hij dus als medepleger kan worden aangemerkt – is niet onbegrijpelijk en ook in het licht van hetgeen namens de verdachte over diens betrokkenheid bij deze pagina is aangevoerd, toereikend gemotiveerd. Ook voor zover het middel hierover klaagt, faalt het.

3.7 Beide middelen falen.

Inleiding vijfde middel:

Het middel komt op tegen de verwerping van het verweer dat de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in de art. 9 en 10 EVRM in de weg staan aan de strafbaarheid van het bewezenverklaarde.

Hoge Raad, vijfde middel o.a.:

4.4 Het Hof heeft geoordeeld dat het beroep van de verdediging op de art. 9 en 10 EVRM afstuit op art. 17 EVRM. Daaraan heeft het Hof ten grondslag gelegd dat de verdachte de in het EVRM gewaarborgde grondrechten heeft ingezet voor doeleinden – namelijk het aanzetten tot deelname aan de gewapende jihadstrijd in Syrië, waarin het plegen van terroristische misdrijven besloten ligt – die overduidelijk in strijd zijn met de geest van het EVRM. In dat oordeel ligt besloten dat het Hof van oordeel is dat sprake is van een ‘uitzonderlijk en extreem’ geval waarin de uitlatingen of andere informatieverstekkingen gericht tegen de aan het EVRM ten grondslag liggende waarden de bescherming van de art. 9 en 10 EVRM ontberen op grond van art. 17 EVRM (vgl. HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:220, rov. 3,5). Dat oordeel is niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd, in aanmerking genomen hetgeen de bewijsvoering in zijn geheel inhoudt over de bewezenverklaarde feiten. De stelling dat per uiting van de verdachte moet worden beoordeeld of art. 17 EVRM kan worden ingeroepen, vindt geen steun in rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarvan de inhoud is weergegeven en besproken in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 134 tot en met 136.

4.5 Het middel kan alleen al daarom niet tot cassatie leiden, zodat de tegen het oordeel van het Hof inzake de art. 9 en 10 EVRM gerichte klachten buiten bespreking kunnen blijven. ●

892

24 maart 2020, nr. 18/05471

(Mrs. J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend en M. Kuijer)

(na conclusie van A-G mr. E.J. Hofstee, strekkende tot verwerping; adv. mr. S.F.W. van ‘t Hullenaar, Arnhem)

ECLI:NL:HR:2020:501

Het ‘opzettelijk’ een politieambtenaar beledigen door het zingen van de leus ‘ACAB’, art. 266 lid 1 jo. 267 lid 2 Sr: in casu kon het hof tot een veroordeling hiervoor komen, mede erop gelet dat de verdachte zich bij het – in het voetbalstadion – achter elkaar zingen van de leus ‘ACAB’ (All Cops Are Bastards) op korte afstand van politieambtenaren bevond en hij tijdens het zingen naar die politieambtenaren keek, onder wie de verbalisant, terwijl het hof heeft geoordeeld dat het onaannemelijk is dat de verdachte een leus richting de politie zingt waarvan hij de betekenis of strekking niet kent.

(art. 266, 267 Sr)

Inleiding:

Verdachte is veroordeeld omdat hij – kort gezegd – ‘opzettelijk een ambtenaar, [verbalisant 1], agent bij Politie Eenheid Amsterdam, gedurende en ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, in zijn tegenwoordigheid, in het openbaar mondeling heeft beledigd, door hem de woorden toe te voegen: ‘ACAB’.

Het cassatiemiddel klaagt over de motivering van de bewezenverklaring, voor zover deze inhoudt dat de verdachte ‘opzettelijk’ een politieambtenaar heeft beledigd.

Hoge Raad, o.a.:

2.3 Blijkens de vaststellingen van het hof bevond de verdachte zich bij het – in het voetbalstadion – achter elkaar zingen van de leus ‘ACAB’ (All Cops Are Bastards) op korte afstand van politieambtenaren en keek hij tijdens het zingen naar die politieambtenaren, onder wie [verbalisant 1]. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat het onaannemelijk is dat de verdachte een leus richting de politie zingt waarvan hij de betekenis of strekking niet kent. Het oordeel dat de verdachte ‘opzettelijk’ politieambtenaar [verbalisant 1] heeft beledigd door het zingen van de leus ‘ACAB’, is aldus niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd (vgl. HR 11 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:899).

2.4 Het middel faalt. ●

893

24 maart 2020, nr. 18/02623

(Mrs. W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en V. van den Brink)

(na conclusie van A-G mr. E.J. Hofstee, strekkende tot verwerping; adv. mr. J. Boksem, Leeuwarden)

ECLI:NL:HR:2020:492

Mensenhandel en uitbuiting van een ex-verslaafde in een re-integratietraject, art. 273f lid 1 Sr: bij beantwoording van de vraag of, en zo ja wanneer, sprake is van – niet in de wet gedefinieerde – ‘uitbuiting’ in de zin van deze bepaling, komt in een geval als het onderhavige onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt, en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd. Daarbij geldt dat ‘uit-

buiting’ moet worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel van (onder meer) art. 273f lid 1, aanhef en onder 4°, Sr. In casu kon het hof uitbuiting aannemen. De omstandigheid dat sprake was van een re-integratietraject voor ex-verslaafden, maakt dat niet anders, mede erop gelet dat in het specifieke geval van slachtoffer een zodanig ernstige disbalans bestond tussen de doelstellingen van dit traject en de aard, duur en intensiteit van slachtoffers werkzaamheden en de omstandigheden waaronder deze werden verricht.

(art. 273f Sr)

Inleiding:

Verdachte (Stichting [A] en/of [B] B.V.) is veroordeeld omdat deze rechtspersoon – kort gezegd – het slachtoffer ‘door misbruik van uit andere feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en door misbruik van de kwetsbare positie, die [...] [slachtoffer] heeft bewogen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid immers hebben vernoemde rechtspersonen terwijl die genoemde persoon een alcoholverslaving en schulden heeft – zakelijk weergegeven – [...] opvang en/of behandeling en/of dagbesteding aangeboden en/of beloofd bij de Stichting [A] en/of [B] B.V. en [...] ondergebracht en/of gehuisvest in een woning althans kamerbewoning; en [...] die perso(o)n gedurende een periode een schuld laten opbouwen bij Stichting [A] door het voorschieten van kosten voor huur en/of zakgeld, terwijl die bovengenoemde perso(o)n(en) nog geen uitkering had aangevraagd en/of ontvangen; [...] die perso(o)n verplicht laten deelnemen aan het programma van Stichting [A] inhoudende dagactiviteiten en/of werkactivering bij de Stichting [A] en/of [B] B.V. en [...] die perso(o)n werkzaamheden laten verrichten bij [B] B.V. door welke feiten en omstandigheden voor die bovengenoemde persoon een (afhankelijkheids)situatie is ontstaan waaraan hij zich niet heeft kunnen onttrekken en/of ten gevolge waarvan hij geen weersstaan aan voornoemd(e) rechtspersonen heeft kunnen bieden aan welke bovenomschreven verboden gedraging(en) verdachte feitelijk leiding heeft gegeven.’

De tenlastelegging is toegesneden op artikel 273f lid 1, aanhef en onder 4°, Sr.

Het hof overweegt onder meer: ‘Het hof is van oordeel dat stichting [A] en [B] B.V. zich ten opzichte van [slachtoffer] hebben schuldig gemaakt aan mensenhandel en dat verdachte aan die gedragingen feitelijk leiding heeft gegeven. Uit de hiervoor weergegeven bewijsmiddelen blijkt dat [slachtoffer] verslaafd was aan alcohol. Omdat hij geen inko-

men en geen onderdak had, is hij naar [A] gegaan. Bij [A] kon hij slechts verblijven als hij werkzaamheden verrichtte voor [B] BV. [slachtoffer] was jarenlang werkzaam als chauffeur bij [B] BV. Hij functioneerde goed en zonder begeleiding en werd als fulltime chauffeur ingezet. Het was dus niet zo dat [slachtoffer] (ondanks zijn verslavingsachtergrond) slechter functioneerde dan chauffeurs die vergelijkbaar werk deden en daar wel voor betaald kregen. [slachtoffer] maakte bij [B] BV lange dagen en kwam bij [A] – waar hij verplicht woonde – vaak uitgeput thuis. Desondanks heeft [slachtoffer] een aantal jaren zonder betaling bij [B] BV gewerkt. [slachtoffer] kreeg ook niet zwart betaald zoals bij sommige andere cliënten van [A] wel het geval was. Wel genoot [slachtoffer] (ten onrechte) een bijstandsuitkering. Bij [A], [B] en verdachte was bekend dat [slachtoffer] (meer dan) fulltime werkte, niettemin werd geen actie ondernomen ten aanzien van de uitkering van [slachtoffer], hetzij door [slachtoffer] een contract aan te bieden (zodat een uitkering niet meer nodig was), hetzij door ([slachtoffer]) melding te (laten) doen van het feit dat [slachtoffer] fulltime en naar tevredenheid als chauffeur werkte. Zowel [A], als [B] BV (en dus verdachte) hadden er belang bij dat [slachtoffer] zo lang mogelijk zijn uitkering behield. [B] BV hoefde op die manier geen loon uit te betalen, terwijl de uitkering hoog genoeg was om de huur bij [A] te voldoen. Door deze constructie werd [slachtoffer] echter financieel benadeeld. Zijn uitkering was aanzienlijk minder dan het loon waarvoor hij in aanmerking kwam. Bovendien liep hij het risico op strafrechtelijke vervolging voor uitkeringsfraude en de oplegging van de bestuursrechtelijke verplichting om het uitgekeerde bedrag terug te betalen. Pas op 1 december 2010 trad [slachtoffer] door druk van de gemeente officieel in dienst bij [B] BV. Gerekend vanaf 1 januari 2009 was het financieel voordeel van [B] BV fors (tussen de € 30.000 en € 40.000). Door [slachtoffer] gedurende lange tijd (meer dan) fulltime te laten werken, zonder hem hiervoor een salaris te geven, was – gelet op het financiële voordeel voor [B] BV (en dus verdachte) enerzijds en het financiële nadeel van [slachtoffer] en de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke risico's die hij liep anderzijds – sprake van een zodanige disbalans dat gesproken kan worden van uitbuiting in de zin van artikel 273f, lid 1, van het Wetboek van Strafrecht. Deze uitbuiting was een gevolg van misbruik van de kwetsbare positie waarin [slachtoffer] zich bevond en het overwicht dat [A] op hem had. [slachtoffer] was voor zijn onderdak afhankelijk van [A]. Om bij [A] te kunnen blijven wonen, was

hij verplicht te werken voor [B] BV. Uit de hierboven genoemde bewijsmiddelen blijkt dat verdachte zowel binnen de stichting [A] als binnen [B] BV een zodanige positie had, zodanige zeggenschap en wetenschap had dat hij feitelijk leiding heeft gegeven aan de hierboven genoemde strafbare gedragingen van de stichting [A] en [B] BV. Het middel komt op tegen de bewezenverklaring van de tenlastegelegde mensenhandel en klaagt in de kern dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd heeft geoordeeld dat sprake is van uitbuiting.

Hoge Raad, o.a.:

2.4 Vooropgesteld moet worden dat het in artikel 273f lid 1 Sr voorkomende bestanddeel 'uitbuiting' in de wet niet is gedefinieerd, anders dan door de opsomming in het tweede lid van een aantal vormen van uitbuiting, waaronder gedwongen of verplichte arbeid of diensten. De vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van 'uitbuiting' in de zin van de onderhavige bepaling, is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van die vraag komt in een geval als het onderhavige onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt, en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd (vgl. HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, rechtsoverweging 2.6.1).

In dit verband is nog van belang dat 'uitbuiting' moet worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel van artikel 273f lid 1, aanhef en onder 4^o, Sr, nu de in die bepaling bedoelde gedragingen eerst dan als 'mensenhandel' kunnen worden bestraft indien uit de bewijsvoering volgt dat is voldaan aan de voorwaarde dat zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld (vgl. HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556).

2.5 Gelet op de door het hof vastgestelde omstandigheden zoals samengevat in de conclusie van de advocaat-generaal onder 14 tot en met 21, geeft het oordeel dat met betrekking tot [slachtoffer] sprake is geweest van uitbuiting niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is dat oordeel toereikend gemotiveerd. De in de schriftuur aangevoerde omstandigheid dat, kort gezegd, sprake was van een re-integratietraject voor ex-verslaafden, maakt dat niet anders. Het hof heeft die omstandigheid en de consequenties daarvan in aanmerking genomen, maar geoordeeld

dat in het specifieke geval van [slachtoffer] een zodanig ernstige disbalans bestond tussen de doelstellingen van dit traject en de aard, duur en intensiteit van [slachtoffer] werkzaamheden en de omstandigheden waaronder deze werden verricht, dat sprake was van uitbuiting. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk.
2.6 Het cassatiemiddel faalt. ●

894

24 maart 2020, nr. 18/03689
(Mrs. J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend en M. Kuijer)
(na conclusie van A-G mr. T.N.B.M. Spronken, strekkende tot vernietiging; adv. mr. E.E.W.J. Maessen, Maastricht)
ECLI:NL:HR:2020:503

Verdedigingsverzoek ter terechtzitting in hoger beroep tot het benoemen van een deskundige, art. 315 jo art. 328 Sv: op zodanig verzoek is een uitdrukkelijke beslissing vereist. Op een ter terechtzitting gedaan verzoek als bedoeld in als bedoeld in art. 315 jo art. 328 Sv dient te worden beslist door de rechter die met de behandeling van de zaak ter terechtzitting is belast. Nu noch het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep noch de uitspraak van het hof een beslissing inhoudt op dit verzoek, is sprake van een verzuim dat op grond van art. 330 jo art. 415 Sv nietigheid tot gevolg heeft.

(art. 315, 328, 330, 415 Sv)

Inleiding:

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof niet heeft beslist op een verzoek dat de verdediging op de terechtzitting in hoger beroep heeft gedaan om een psychologisch onderzoek te laten plaatsvinden.

De toelichting op het cassatiemiddel houdt in dat de raadsman van de verdachte voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting – daartoe in de gelegenheid gesteld door de poortraadsheer – een onderzoekswens kenbaar heeft gemaakt, dat die onderzoekswens het verzoek betrof tot het opmaken van een nieuw psychologisch rapport omtrent de verdachte, en voorts dat dit verzoek door de poortraadsheer is afgewezen. Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte daar onder meer het volgende aangevoerd: Cliënt heeft in de bijlage bij mijn pleitnotities geprobeerd om duidelijk onder woorden te brengen wat hem heeft bewogen. Hij zegt zich momenteel beter te

kunnen uiten dan in een eerdere levensfase. Hij zegt zelf dat hij nu in staat is om zijn beslissingen beter en rustiger te overdenken en zich te uiten, al blijft dat moeilijk voor cliënt. Ik herhaal het verzoek een nieuw psychologisch onderzoek te laten plaatsvinden. Ik heb er geen bezwaar tegen als het hof bij tussenarrest op dat verzoek beslist; dat hoeft niet hangende de terechtzitting.'

Hoge Raad, o.a.:

2.3 Het verzoek dat de verdediging ter terechtzitting in hoger beroep heeft gedaan, is een verzoek tot het benoemen van een deskundige als bedoeld in artikel 315 in samenhang met artikel 328 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv), zodat een uitdrukkelijke beslissing op dit verzoek was vereist. Op een ter terechtzitting gedaan verzoek als bedoeld in artikel 315 in samenhang met artikel 328 Sv dient te worden beslist door de rechter die met de behandeling van de zaak ter terechtzitting is belast. Noch het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep noch de uitspraak van het hof houdt een beslissing in op dit verzoek. Dat verzuim heeft op grond van artikel 330 in samenhang met artikel 415 Sv nietigheid tot gevolg.

2.4 Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld. Volgt vernietiging wat betreft de beslissingen over de strafbaarheid van de verdachte en de strafoplegging, en in zoverre terugwijzing. ●

895

24 maart 2020, nr. 18/03409

(Mrs. W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en J.C.A.M. Claassens)

(na conclusie van A-G mr. E.J. Hofstee, strekkende tot vernietiging; adv. mr. F.T.C. Dölle, Amsterdam)

ECLI:NL:HR:2020:488

Betekening verstekmededeling art. 366 Sv en overschrijding van de redelijke termijn daarbij: daarvan kan sprake zijn het openbaar ministerie bij de betekening niet de nodige voortvarendheid heeft betracht. Van zo'n vertraging is in elk geval géén sprake:
a) als de verstekmededeling binnen een jaar na de uitspraak geldig is betekend, hetzij aan de verdachte in persoon, hetzij op de wijze als is voorzien in artikel 588 lid 2 of lid 3 Sv; b) als de verstekmededeling binnen een jaar na de uitspraak geldig is betekend op de wijze als is voorzien in artikel 588 lid 1 onder b sub 3^o Sv en bovendien blijkt dat het openbaar ministerie vervolgens – naast de plaatsing van de verdachte in het opsporingsregister – minimaal eenmaal per jaar heeft geprobeerd de verstekmededeling als-

nog te betekenen hetzij aan de verdachte in persoon hetzij overeenkomstig het bepaalde in artikel 588 lid 2 of lid 3 Sv. In casu klaagt het cassatiemiddel terecht dat niet blijkt dat binnen een jaar na de uitspraak van het arrest van het hof een verstekmededeling is betekend en dat het Openbaar Ministerie minimaal eenmaal per jaar heeft geprobeerd alsnog een verstekmededeling te betekenen. Dit leidt tot strafvermindering.

(art. 366, 588 Sv)

Inleiding:

Het cassatiemiddel klaagt dat na de uitspraak van het arrest dat het hof bij verstek heeft gewezen, de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is overschreden.

Hoge Raad, o.a.:

3.2 Van overschrijding van de redelijke termijn kan sprake zijn als op grond van artikel 366 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) een verstekmededeling moet worden betekend (uitgereikt) en het openbaar ministerie bij die betekening niet de nodige voortvarendheid heeft betracht. Van zo'n vertraging is in elk geval geen sprake:

a. als de verstekmededeling binnen een jaar na de uitspraak geldig is betekend

1. hetzij aan de verdachte in persoon, 2. hetzij op de wijze als is voorzien in artikel 588 lid 2 of lid 3 Sv. Dan komt een vertraging die na de betekening is opgetreden, immers voor rekening van de verdachte omdat er redelijkerwijs van kan worden uitgegaan dat hij door die betekening op de hoogte is geraakt van de uitspraak.

b. als de verstekmededeling binnen een jaar na de uitspraak geldig is betekend op de wijze als is voorzien in artikel 588 lid 1 onder b sub 3^o Sv (uitreiking aan de griffie om reden dat de verdachte niet als ingezetene is ingeschreven in de basisregistratie personen noch een feitelijke woon- of verblijfplaats van hem bekend is) en bovendien blijkt dat het openbaar ministerie vervolgens – naast de plaatsing van de verdachte in het opsporingsregister – minimaal eenmaal per jaar heeft geprobeerd de verstekmededeling alsnog te betekenen hetzij aan de verdachte in persoon hetzij overeenkomstig het bepaalde in artikel 588 lid 2 of lid 3 Sv (vgl. HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, rechtsoverweging 3.19).

3.3 Het cassatiemiddel klaagt terecht dat niet blijkt dat binnen een jaar na de uitspraak van het arrest van het hof een verstekmededeling

is betekend en dat het openbaar ministerie minimaal eenmaal per jaar heeft geprobeerd alsnog een verstekmededeling te betekenen. Dit moet leiden tot vermindering van de opgelegde gevangenisstraf van twee maanden. De Hoge Raad: vernietigt de uitspraak van het hof, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf; vermindert deze in die zin dat deze een maand en twee weken belooft; verwerpt het beroep voor het overige. ●

896

24 maart 2020, nr. 18/00222

(Mrs. W.A.M. van Schendel, V. van den Brink en M.T. Boerlage)

(na conclusie van plv. A-G mr. D.J.M.W. Paridaens, strekkende tot vernietiging; adv. mr. Th.J. Kelder; s-Gravenhage)

ECLI:NL:HR:2020:406

Omvang hoger beroep na gedeeltelijke intrekking hoger beroep en sanctiebepaling art. 423 lid 4 Sv: indien bij samenloop van feiten niet tegen het vonnis in zijn geheel maar slechts tegen een of meer van die feiten hoger beroep is ingesteld, zal het hof – in geval van vernietiging ten aanzien van de sanctieoplegging – op de voet van artikel 423 lid 4 Sv voor de niet aan zijn oordeel onderworpen feiten de sanctie moeten 'bepalen'. Dit betekent dat het hof moet beslissen welk gedeelte van de hoofdstraf en/of bijkomende straf(fen) en/of maatregel(en) geacht moet(en) worden door de eerste rechter te zijn opgelegd ter zake van het feit dat of de feiten die niet aan het oordeel van het hof is/zijn onderworpen.

(art. 423, 453 Sv)

Inleiding:

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof – gelet op de gedeeltelijke intrekking van het hoger beroep – ten onrechte het onder 6 tenlastegelegde feit in het hoger beroep heeft betrokken en dat het aldus ook heeft verzuimd op de voet van artikel 423 lid 4 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) een sanctie te bepalen voor dit niet aan zijn oordeel onderworpen feit.

Het procesverloop in deze zaak is weergegeven in de conclusie van de plaatsvervangend advocaat-generaal onder 28(i) tot en met (xv). Daaruit volgt onder meer dat (i) namens de verdachte op 7 oktober 2014 onbeperkt hoger beroep is ingesteld tegen het vonnis van 25 september 2014 van de Rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, waarbij hij wegens het onder 1, 2 en 6

bewezenverklarde is veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 15 maanden met aftrek van voorarrest, waarvan 5 maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaren, alsmede tot een geldboete van € 60.000, subsidiair 318 dagen hechtenis; (ii) het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is aangevangen op de regiezitting van 21 september 2016; (iii) de raadsman op de nadere terechtzitting in hoger beroep van 25 oktober 2017, onder verwijzing naar een faxbericht van 20 september 2016, inhoudende een volmacht aan de griffier tot het partiel intrekken van het ingestelde appel, heeft opgemerkt dat het hoger beroep, voor zover betrekking hebbend op het onder 6 bewezenverklarde, is ingetrokken.

Hoge Raad, o.a.:

2.4.2 Indien bij samenloop van feiten niet tegen het vonnis in zijn geheel maar slechts tegen een of meer van die feiten hoger beroep is ingesteld, zal het hof – in geval van vernietiging ten aanzien van de sanctieoplegging – op de voet van artikel 423 lid 4 Sv voor de niet aan zijn oordeel onderworpen feiten de sanctie moeten ‘bepalen’. Dit betekent dat het hof moet beslissen welk gedeelte van de hoofdstraf en/of bijkomende straf(fen) en/of maatregel(en) geacht moet(en) worden door de eerste rechter te zijn opgelegd ter zake van het feit dat of de feiten die niet aan het oordeel van het hof is/zijn onderworpen (vgl. HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3202).

2.5 Uit hetgeen hiervoor onder 2.2 – in het bijzonder met betrekking tot de ‘akte partiële intrekking’ – is weergegeven, volgt dat het er in cassatie voor moet worden gehouden dat de verdachte zijn hoger beroep met betrekking tot het onder 6 tenlastegelegde feit tijdig heeft ingetrokken. Dat brengt mee dat het hof het onder 6 tenlastegelegde feit ten onrechte heeft betrokken in het hoger beroep en dat het heeft nagelaten voor dit niet aan zijn oordeel onderworpen feit een sanctie te bepalen als bedoeld in artikel 423 lid 4 Sv.

2.6 Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, is het terecht voorgesteld. Het kan bij gebrek aan belang echter niet tot cassatie leiden. Blijkens de door het hof gegeven motivering is de hoogte van de straf gebaseerd op de ernst van de onder 1 en 2 tenlastegelegde en bewezenverklarde feiten. Tegen die achtergrond valt niet in te zien welk belang de verdachte erbij heeft dat alsnog op de voet van artikel 423 lid 4 Sv een sanctie wordt bepaald met betrekking tot het onder 6 tenlastegelegde feit. ●

Hoge Raad (belastingkamer)

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

897

20 maart 2020, 19/03823
(Mrs. Fierstra, Wortel en Beukers - van Dooren)
ECLI:NL:HR:2020:468

Derdebelanghebbende. Verhuurder sociale huurwoning voor de toepassing van art. 8:26 Awb als belanghebbende aan te merken in WOZ-procedure van huurder. Vernietiging hofuitspraak omdat (niet gemotiveerd is waarom) de eigenaar/verhuurder niet in de gelegenheid is gesteld als partij aan het geding deel te nemen.

(art. 8:26 Awb; art. 22 Wet WOZ)

Hoge Raad, onder meer:

‘2.3.1 Bij de beoordeling van het beroep in cassatie geldt als uitgangspunt dat indien de huurder van een woning waarop de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte van toepassing is (hierna: socialehuurwoning) bezwaar maakt tegen of beroep instelt betreffende een op zijn naam gestelde WOZ-beschikking, er in het algemeen van kan worden uitgegaan dat de eigenaar/verhuurder van die woning daarbij een belang heeft.

2.3.2 Indien de huurder van een socialehuurwoning beroep instelt bij de belastingrechter omtrent de WOZ-waarde van die woning, zal de rechter moeten beoordelen of er aanleiding is de eigenaar/verhuurder in de gelegenheid te stellen als partij aan het geding deel te nemen (artikel 8:26 Awb).

2.3.3 Het Hof heeft de waarde van de woning verminderd. Aan de stukken van het geding zijn geen aanwijzingen te ontleen dat het Hof de eigenaar/verhuurder in de gelegenheid heeft gesteld als partij aan het geding deel te nemen. In de uitspraak is niet gemotiveerd waarom dat niet is gebeurd. De uitspraak is daarom in zoverre onvoldoende gemotiveerd.
(...)

2.4 De uitspraak van het Hof kan niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen. Het verwijzingshof zal moeten beoordelen of de eigenaar/verhuurder in de gelegenheid moet worden gesteld als partij aan het geding deel te nemen.’ ●

898

20 maart 2020, nr. 19/03552
(Mrs. Fierstra, Wortel en Beukers - van Dooren)
ECLI:NL:HR:2020:467

Aangenomen moet worden dat een gebruiker van een woning (zoals een huurder) die een op zijn naam gestelde WOZ-beschikking heeft ontvangen, een (proces)belang heeft bij (een rechtsmiddel tegen) die beschikking. Een heffingsambtenaar is niet verplicht om een WOZ-beschikking te nemen t.a.v. een gebruiker, indien die gebruiker geen belang heeft bij die beschikking; volstaan kan worden met verzending aan de gebruiker van een afschrift van de WOZ-beschikking t.a.v. een gerechtigde (zoals een eigenaar).

(art. 22 en 24 Wet WOZ; art. 1:2 Awb Awb)

Hoge Raad, onder meer:

‘2.1.2 De heffingsambtenaar heeft aan belanghebbende een op zijn naam gestelde beschikking uitgereikt als bedoeld in artikel 22 Wet waardering onroerende zaken (hierna: Wet WOZ) waarin de waarde van de woning voor het jaar 2018 is vastgesteld op € 665.000.

2.1.3 Belanghebbende heeft tegen de beschikking bezwaar gemaakt. De heffingsambtenaar heeft het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van belang.
(...)

2.3.1 De Rechtbank heeft geoordeeld dat de WOZ-waarde voor belanghebbende geen basis vormt voor een aan hem opgelegde gemeentelijke heffing, en dat de op de WOZ-waarde gebaseerde bijtelling bij het inkomen voor de inkomstenbelasting niet is gebaseerd op enige wettelijke bepaling. Daarom is het bezwaar terecht niet-ontvankelijk verklaard, aldus de Rechtbank.

2.3.2 Het eerste middel betoogt dat de enkele ontvangst van een op naam gestelde WOZ-beschikking impliceert dat de ontvanger van die beschikking een procesbelang heeft.

2.4.1 Belanghebbende bij een beschikking is degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken (artikel 1:2 Awb). Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 1:2 Awb volgt dat daarbij in de eerste plaats moet worden gedacht aan de geadresseerde van het besluit, dat wil zeggen degene tot wie het besluit is gericht.

2.4.2 Artikel 24, lid 3, Wet WOZ bepaalt dat een beschikking als bedoeld in artikel 22 Wet WOZ wordt bekendgemaakt aan zowel degene die aan het begin van het kalenderjaar het genot heeft van de onroerende zaak

krachtens eigendom, bezit of beperkt recht (artikel 24, lid 3, letter a, Wet WOZ) als aan degene die aan het begin van het kalenderjaar de onroerende zaak al dan niet krachtens eigendom, bezit of beperkt recht of persoonlijk recht gebruikt (artikel 24, lid 3, letter b, Wet WOZ). Opmerking verdient dat deze bepaling de heffingsambtenaar niet verplicht om een beschikking als bedoeld in artikel 22, lid 1, Wet WOZ te nemen te aanzien van een gebruiker als bedoeld in artikel 24, lid 3, letter b, Wet WOZ indien die gebruiker geen belang heeft bij die beschikking. De heffingsambtenaar kan volstaan met het toezenden van een afschrift van de beschikking die is genomen ten aanzien van de gerechtigde als bedoeld in artikel 24, lid 3, letter a, Wet WOZ.

2.4.3 Zoals de Hoge Raad eerder heeft geoordeeld dient te worden aangenomen dat eenieder aan wie een te zijnen aanzien genomen WOZ-beschikking bekend is gemaakt, bij die beschikking en dus bij de daarin vastgestelde waarde een belang heeft. De heffingsambtenaar had het bezwaar van belanghebbende tegen de te zijnen aanzien genomen beschikking dus niet niet-ontvankelijk mogen verklaren wegens het ontbreken van belang. De uitspraak op verzet kan niet in stand blijven. ●

899

27 maart 2020, nr. 19/01054

(Mrs. De Groot, Fierstra, Wortel, Beukers - van Dooren en Cools; na conclusie Wattel tot ongegrondverklaring van het cassatieberoep)

ECLI:NL:HR:2020:439

‘Hardheid’ termijn. Gevolgen overschrijding van termijn waarbinnen een nieuwe garantieverklaring moet zijn overgelegd, indien betrokkene eigenrisicodragers voor de WGA wenst te blijven. Op basis van verschillende gezichtspunten komt Hoge Raad tot oordeel dat belanghebbende de ommissie van haar garantsteller kan herstellen (anders: het hof en de A-G). De Hoge Raad spreekt onder meer over ‘de algemene regel binnen ons rechtssysteem die meebrengt dat de ommissie van de garantsteller van belanghebbende zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk moest kunnen worden hersteld ter afwending van de verstrekende gevolgen daarvan voor belanghebbende.’

(art. 122e en 40 Wet financiering sociale verzekeringen; regeling Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten)

Hoge Raad, onder meer:

‘2.1.2 De Inspecteur heeft belanghebbende (...) bericht dat belanghebbende ervoor dient te zorgen dat uiterlijk op 31 december 2016 een nieuwe garantieverklaring is ontvangen door de Belastingdienst indien belanghebbende eigenrisicodragers voor de WGA wenst te blijven.

2.1.3 Op 8 december 2016 heeft een verzekeraar aan belanghebbende een offerte uitgebracht voor een verzekering van het eigenrisicodragerschap voor de WGA. Belanghebbende heeft de offerte op 14 december 2016 geaccepteerd. Door een fout van de verzekeraar is de nieuwe garantie niet uiterlijk op 31 december 2016 bij de Inspecteur ingediend.

2.1.4 Op 3 februari 2017 heeft de Inspecteur bij beschikking beslist dat belanghebbende met ingang van 1 januari 2017 geen eigenrisicodragers voor de WGA meer is (hierna: de beschikking).

2.1.5 De verzekeraar heeft op 13 februari 2017 een garantieverklaring voor belanghebbende opgemaakt en deze op 17 februari 2017 door middel van een USB-stick verstrekt aan de Inspecteur.

2.2 Het Hof heeft geoordeeld dat het eigenrisicodragerschap van belanghebbende terecht met ingang van 1 januari 2017 is beëindigd. (...) Het niet tijdig indienen van de nieuwe garantieverklaring leidt wettelijk tot verval van het eigenrisicodragerschap met ingang van 1 januari 2017. (...).

2.4.1 Artikel 122e Wfsv is een overgangsbepaling die is ingevoerd bij de Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters. Met deze wet wilde de wetgever ook voor flexibele dienstverbanden prikkels van de WGA invoeren door de publieke verzekering voor WGA flex om te zetten in een publiek/privaatstelsel zoals dat gold voor WGA vast (...). Artikel 122e, lid 1, Wfsv voorziet erin dat een eigenrisicodragers voor WGA vast met ingang van 1 januari 2017 wordt geacht het risico te dragen voor zowel WGA vast als WGA flex. De verwachting van de wetgever was dat een eigenrisicodragers voor WGA vast geen nieuwe keuze zou maken en eigenrisicodragers zou worden voor het gehele risico van WGA vast en WGA flex. Indiening van een aanvraag als bedoeld in artikel 40 Wfsv werd niet verlangd. Nodig en voldoende was dat de werkgever die reeds eigenrisicodragers voor WGA vast was, uiterlijk op 31 december 2016 aan de inspecteur een schriftelijke garantieverklaring als bedoeld in artikel 40, lid 2, Wfsv overlegde waarmee het risico van zowel WGA vast als WGA flex met ingang van 1 januari 2017 was gedekt (hiervoor en hierna

ook aangeduid als de nieuwe garantieverklaring).

2.4.2 Hetgeen hiervoor in 2.4.1 is vermeld, duidt erop dat de overgangsregeling van artikel 122e Wfsv tot doel heeft om de overgang naar het gecombineerde risico van WGA vast en WGA flex, net als was beoogd bij de overgang van WAO naar WIA en WGA (...), voor alle betrokken partijen (bedrijven, uitvoering, garanten) weinig bewerkelijk en met weinig kosten te laten verlopen. Het duidt ook erop dat geen breuk met bestaande situaties van eigenrisicodragerschap voor WGA vast werd beoogd en dat continuering daarvan werd verwacht. Gevoegd bij de omstandigheid dat een aanvraagprocedure als bedoeld in afdeling 4.1.1 van de Algemene wet bestuursrecht achterwege is gelaten, is de conclusie dat artikel 122e, lid 1, Wfsv in de kern een voorschrift van vooral administratieve aard is waarmee voor bestaande eigenrisicodragers eenmalig een eenvoudige overgang werd gefaciliteerd naar het eigenrisicodragerschap voor zowel WGA vast als WGA flex met ingang van 1 januari 2017.

2.4.3 Uit de gedingsstukken blijkt dat de inspecteur de gedragslijn heeft gevolgd dat werd aanvaard dat de nieuwe garantieverklaring door de garantsteller rechtstreeks aan de inspecteur werd verstrekt (in plaats van door de werkgever) en dat voor die verklaring een digitaal formaat volstond (in plaats van een schriftelijke, door de werkgever ondertekende verklaring). Kennelijk was ook in de uitvoeringspraktijk een gegeven dat artikel 122e, lid 1, Wfsv een voorschrift van vooral administratieve aard was.

2.4.4 Aan die gedragslijn was inherent dat een situatie kon ontstaan waarin de eigenrisicodragers voor WGA vast weliswaar met ingang van 1 januari 2017 verzekeringsdekking had voor het risico van zowel WGA vast als WGA flex, maar dit door een ommissie van de garantsteller niet tijdig bij de Inspecteur bekend was en de werkgever van dit laatste op de hoogte raakte door de ontvangst van de beëindigingsbeschikking. Hoewel die situatie in het wettelijk stelsel in beginsel voor risico van belanghebbende komt, valt in dit geval gelet op al het voorgaande niet in te zien dat belanghebbende geen beroep op de herstelbaarheid van het verzuim kon doen toen haar duidelijk werd dat haar garantsteller door een ommissie haar nieuwe garantieverklaring niet uiterlijk op 31 december 2016 aan de Inspecteur had overgelegd. Noch het achterwege laten van een aanvraagprocedure als bedoeld in afdeling 4.1.1 van de Algemene wet bestuursrecht, noch het volgen van de bedoelde gedragslijn kon bewerkstelligen dat het voorschrift van artikel 122e, lid 1, Wfsv werd onttrokken aan de algemene regel bin-

nen ons rechtssysteem die meebrengt dat de omissie van de garantsteller van belanghebbende zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk moest kunnen worden hersteld ter afwending van de verstreckende gevolgen daarvan voor belanghebbende.

2.4.5 Uit de hiervoor in 2.1.4 en 2.1.5 vermelde feiten volgt dat belanghebbende zo spoedig als redelijkerwijs van haar kon worden verlangd alsnog het bewijs aan de Inspecteur heeft verstrekt dat zij vanaf 1 januari 2017 was verzekerd voor het risico van WGA vast en WGA flex. Uit de gedingstukken volgt dat dit in bezwaar aan de Inspecteur bekend was. (...)

2.5 De bestreden uitspraak kan niet in stand blijven. De Hoge Raad kan de zaak afdoen. De hiervoor in 2.1.4 vermelde beschikking dient aldus te worden gewijzigd dat daarin wordt bepaald dat belanghebbende (ook) na 31 december 2016 eigenrisicodragers WGA vast en WGA flex is. •

Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. B. Klein Nulent, mr. C.A. Blankenstein, mr. dr. M.K.G. Tjepkema en mr. dr. F.M.J. den Houdijker, allen werkzaam bij de directie bestuursrechtsspraak van de Raad van State, en door medewerkers van de kennisunit van de directie bestuursrechtsspraak van de Raad van State. Volledige versies van deze uitspraken zijn te vinden op www.raadvanstate.nl

900

11 maart 2020, nr. 201902308/1/A1
(Mrs. Van der Beek-Gillessen, Troostwijk en Drop)
ECLI:NL:RVS:2020:642

Bij een besluit dat strekt tot weigering van een vergunning is in beginsel slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken. Het belang van een derde kan er in bepaalde gevallen echter toe leiden dat dit een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt, bijvoorbeeld als hij in een aan een zakelijk of fundamenteel recht ontleend eigen belang wordt geraakt. In dit geval, waarin de exploitant van een verblijfsrecreatiepark omgevingsvergunning is geweigerd voor het oprichten van chalets op het park, doet zich niet zo'n situatie voor ten aanzien van het verkoop- en verhuurbedrijf voor de kavels en chalets op het park.

(art. 1:2 Algemene wet bestuursrecht)

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op het hoger beroep van: Leisure Investments B.V. h.o.d.n. Droompark Bad MeerSee (hierna: Droompark) en Somnium Recreatie B.V. (hierna: Somnium), gevestigd te respectievelijk Beekbergen en Apeldoorn, appellanten, tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 30 januari 2019 in zaak nr. 18/6002 in het geding tussen: Droompark en Somnium en het college van burgemeester en wethouders van Sluis.

Procesverloop

Bij besluit van 18 juni 2017 heeft het college de aanvraag van Droompark voor de activiteiten bouwen en gebruiken in strijd met het bestemmingsplan geweigerd.

Bij besluit van 25 juni 2018 heeft het college het door Droompark en Somnium daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 30 januari 2019 heeft de rechtbank het door Droompark en Somnium daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. Deze uitspraak is aangehecht. Tegen deze uitspraak hebben Droompark en Somnium hoger beroep ingesteld.

(...)

Overwegingen

(...)

2. Droompark is eigenaar en exploitant van het verblijfsrecreatie terrein Droompark Bad MeerSee (hierna: het park) gelegen aan de Sint Jansdijk 8a te Nieuwvliet. Het park is onderdeel van een groot aantal parken dat landelijk opereert onder de naam Droomparken. Somnium is het verkoopbedrijf van Droomparken. Zij verkoopt en verhuurt kavels en chalets op de parken.

Droompark heeft op 12 mei 2017 een aanvraag ingediend bij het college om tien chalets van het type Cube Maximaal in de kleur 'Pure White' (hierna: witte chalets) op het park te realiseren. Het bouwplan is volgens het college in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Verblijfsrecreatie-terreinen Sluis'. Het college heeft geweigerd om omgevingsvergunning te verlenen omdat de chalets niet voldoen aan redelijke eisen van welstand.

Droompark en Somnium zijn het niet eens met de weigering. Zij stellen zich op het standpunt dat er geen reden is om de omgevingsvergunning te weigeren.

De rechtbank heeft het beroep van Droompark en Somnium niet-ontvankelijk verklaard. Het beroep van Somnium is niet-ontvankelijk verklaard omdat zij volgens de rechtbank geen belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 van de Awb is. Het beroep van

Droompark is volgens de rechtbank niet-ontvankelijk omdat zij geen belang meer heeft bij de beoordeling van haar beroep aangezien er inmiddels vergunning is verleend voor het realiseren van chalets op de locatie waar dit bouwplan betrekking op heeft.

(...)

4.1. (...)

Bij een besluit dat strekt tot weigering van een vergunning voor met het bestemmingsplan strijdig gebruik, is in beginsel slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken. Een uitsluitend van een andere betrokkene afgeleid belang voldoet niet aan de eis dat een belang rechtstreeks betrokken is bij het bestreden besluit. Het enkele feit dat er een contractuele relatie bestaat tussen degene tot wie een besluit is gericht en een derde, betekent niet dat het belang van die derde bij dat besluit alleen al daarom als een afgeleid belang moet worden aangemerkt. Onderzocht moet worden of die derde los van die contractuele relatie ook een zelfstandig eigen belang heeft bij dat besluit. Het eigen belang kan er namelijk in bepaalde gevallen toe leiden dat dit een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt. Eerder heeft de Afdeling aangenomen dat een dergelijke situatie zich voordoet als een derde in een aan een zakelijk of fundamenteel recht ontleend eigen belang wordt geraakt.

4.2. Droompark is eigenaar van de gronden en wordt na plaatsing van de chalets ook eigenaar van de chalets. Somnium is degene die de chalets op de parken van Droompark verhuurt. Somnium is ook degene die de chalets op de parken van Droompark verkoopt. De verkoop vindt plaats via een ABC-constructie. Droompark heeft een koopovereenkomst met Somnium. Somnium heeft ook een koopovereenkomst met de uiteindelijke koper. Alle drie de partijen hebben gezamenlijk een ABC-akte. Het recht op levering, dat Somnium jegens Droompark heeft, wordt aan de uiteindelijke koper overgedragen. Droompark levert de kavels met chalets rechtstreeks aan de uiteindelijke koper. Droompark heeft de omgevingsvergunning aangevraagd en het besluit, waarbij de omgevingsvergunning is geweigerd, is ook aan haar gericht. In beginsel is ook slechts het belang van Droompark rechtstreeks bij het besluit betrokken. Het belang van Somnium is in beginsel een afgeleid belang gelet op de contractuele relatie tussen haar en Droompark. Zoals hiervoor is uiteengezet wordt het afgeleid belang niet in alle gevallen tegengeworpen. Somnium stelt dat het afgeleid belang haar om twee redenen niet mag worden tegengeworpen. De eerste betreft een zakelijk recht, namelijk het eigendomsrecht.

De tweede reden is dat zij gelet op de door haar gestelde schade zwaarder getroffen wordt dan Droompark.

4.3. Over het zakelijk recht overweegt de Afdeling het volgende. Somnium heeft een voorbeeld van een ABC-akte overgelegd. Bij die akte zijn drie partijen betrokken. Droompark, die in de akte als eigenaar wordt aangeduid, Somnium die als verkoper wordt aangeduid en de uiteindelijke koper die als koper wordt aangeduid. Koopovereenkomst 1 is de overeenkomst tussen Droompark en Somnium. Koopovereenkomst 2 is de overeenkomst tussen Somnium en de uiteindelijke koper. In de ABC-akte staat in artikel 1.1 over de levering het volgende: 'Ter uitvoering van de Koopovereenkomst 1 en de Koopovereenkomst 2 en het in de considerans bepaalde levert Eigenaar bij deze rechtstreeks aan Koper, die bij dezen van Eigenaar aanvaardt [...]'. Hieruit maakt de Afdeling op dat Droompark de kavel met chalet rechtstreeks aan de uiteindelijke koper levert. Levering aan Somnium vindt derhalve niet plaats. Nu er niet aan Somnium wordt geleverd en niet op een andere manier is gebleken dat Somnium het juridisch eigendomsrecht van de kavel met chalets verkrijgt, wordt Somnium in deze ABC-constructie geen eigenaar. Dit betekent dat de rechtbank in zoverre terecht in de gestelde eigendom geen aanleiding heeft gezien om het afgeleid belang niet tegen te werpen.

Ten aanzien van de gestelde schade overweegt de Afdeling dat deze niet maakt dat Somnium een eigen belang heeft dat rechtstreeks bij het besluit is betrokken. De door haar gestelde schade is niet het gevolg van het weigeringsbesluit maar het gevolg van de contractuele afspraken van Somnium met onder andere Droompark. Bovendien is het bestellen van de chalets voordat de omgevingsvergunning is verleend een ondernemersrisico, waarvan de gevolgen voor risico voor Somnium zijn.

(...)

901

18 maart 2020, nr. 201805604/1/R3
(Mrs. Polak, Daalder en Ten Veen)
ECLI:NL:RVS:2020:817

De gemeenteraad is er bij de toekenning van een woonbestemming voor het woonschip van betrokkene ten onrechte van uitgegaan dat hem in een brief van de burgemeester een toezegging is gedaan die vanwege het vertrouwensbeginsel gehonoreerd moest worden. Motiveringsgebrek.

(art. 3.1 Wet ruimtelijke ordening)

Uitspraak in het geding tussen: 1. [appellant sub 1], wonend te Leimuiden, gemeente Kaag en Braassem, 2. [appellant sub 2], wonend te [woonplaats], 3. [appellant sub 3A] en [appellant sub 3B], beiden wonend te Hoogmade, gemeente Kaag en Braassem, 4. [appellant sub 4], wonend te [woonplaats], 5. [appellant sub 5], wonend te Leimuiden, gemeente Kaag en Braassem, 6. [appellante sub 6], gevestigd te Hoogmade, gemeente Kaag en Braassem, 7. MWS BV, gevestigd te Oude Wetering, gemeente Kaag en Braassem, 8. [appellant sub 7], wonend te Woubrugge, gemeente Kaag en Braassem, 9. [appellant sub 9], wonend te [woonplaats], 10. [appellant sub 10A], wonend te Woubrugge, gemeente Kaag en Braassem, en anderen, 11. [appellante sub 11], gevestigd te [plaats], 12. [appellant sub 12], wonend te Rijnsaterwoude, gemeente Kaag en Braassem, 13. [appellant sub 13], wonend te Hoogmade, gemeente Kaag en Braassem, en de raad van de gemeente Kaag en Braassem, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 28 mei 2018 heeft de raad het bestemmingsplan 'Buitengebied Oost' (hierna: het plan) vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben appellanten beroep ingesteld.

(...)

Overwegingen

Inleiding

1. Het plan geldt voor het oostelijke deel van het buitengebied van de gemeente Kaag en Braassem. Het plan vormt een actualisering van het voorheen geldende bestemmingsplan 'Buitengebied Jacobswoude' uit 2008 en een aantal bestemmingsplannen voor kleinere delen van het buitengebied en maakt geen grootschalige ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk. Appellanten hebben beroep ingesteld tegen een of meer onderdelen van het plan.

(...)

43.2. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat bij de keuze om een woonbestemming toe te kennen aan het perceel [locatie 9] voor de raad doorslaggevend is geweest dat in de brief van 24 december 2014 een toezegging aan [belanghebbende A] is gedaan over permanente bewoning van het woonschip. De Afdeling begrijpt dit zo dat het volgens de raad in strijd met het vertrouwensbeginsel zou zijn om geen woonbestemming toe te kennen aan het woonschip. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat van de zijde van

de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit de betrokkene – in dit geval [belanghebbende A] – in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of en zo ja, hoe het bestuursorgaan in een concreet geval een bevoegdheid zou uitoefenen. Dit geldt ook in de situatie dat de raad, zoals in dit geval, ter onderbouwing van de toegekende bestemming stelt dat sprake is van een toezegging die vanwege het vertrouwensbeginsel moet worden gehonoreerd.

43.3. De brief aan [belanghebbende A] van 24 december 2014 is afkomstig van de burgemeester van de gemeente Kaag en Braassem. De brief gaat vooral over het privaatrechtelijke geschil tussen [belanghebbende A] en de eigenaar van aangrenzende gronden over de aanwijzing van een noodweg. In de brief staat, voor zover hier van belang, het volgende: 'U en uw gezin bewonen de woonboot met name in de zomerperiode. Volgens het ter plaatse geldende bestemmingsplan, waarin de ligplaats is opgenomen, mag uw woonboot permanent worden bewoond. Voor een veilige en permanente ontsluiting van uw woonboot voor u, uw gezin, bezoekers en eventuele toekomstige bewoners komt alleen een ontsluiting over land in aanmerking.' Naar het oordeel van de Afdeling wordt in de brief van 24 december 2014 alleen informatie verstrekt over het destijds geldende bestemmingsplan, het bestemmingsplan 'Buitengebied Jacobswoude' uit 2008. De gegeven informatie is overigens onjuist. Het woonschip had in het genoemde bestemmingsplan namelijk de bestemming 'Recreatie - Verblifsrecreatie' en binnen die bestemming was permanente bewoning niet toegestaan. De brief heeft geen betrekking op de manier waarop in een concreet geval de bevoegdheid van de raad tot vaststelling van een bestemmingsplan zal worden uitgeoefend. In het bijzonder bevat de brief geen uitlatingen over de toekenning van een woonbestemming voor het woonschip in een nieuw bestemmingsplan. De inhoud van brief is dan ook niet als toezegging aan [belanghebbende A] te kwalificeren, zodat niet is voldaan aan de onder 43.2 beschreven voorwaarde voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel.

43.4. Gelet hierop is de raad er ten onrechte van uitgegaan dat in de brief van 24 december 2014 een toezegging aan [belanghebbende A] is gedaan die vanwege het vertrouwensbeginsel gehonoreerd moest worden. Nu de toekenning van de woonbestemming aan het woonschip van [belanghebbende A] hoofdzakelijk op de inhoud van de brief van 24 december 2014 is gebaseerd, berust het bestreden besluit op dit punt niet op een

deugdelijke motivering en is het in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Awb. (...). •

902

18 maart 2020, 201905242/1/A2
(*mrs. Borman, Verheij, Van Ravels*)
ECLI:NL:RVS:2020:792

Voor het indienen van een aanvraag om planschadevergoeding geldt een verjaringstermijn van vijf jaar. De termijn voor het indienen van de aanvraag vangt aan de dag na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan, zodat de aanvragen tijdig, namelijk op de laatste dag van de termijn, zijn ingediend.

(artikel 6.1, vierde lid, Wet ruimtelijke ordening)

Uitspraak op het hoger beroep van: G. en anderen, allen wonend te Zundert, appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Zeeland West Brabant van 18 juni 2019 in zaken nrs. 18/8323 en 18/8326 in de gedingen tussen: appellanten en het college van burgemeester en wethouders van Zundert.

Overwegingen

1. Deze uitspraak gaat over de uitleg van artikel 6.1, vierde lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro). Ingevolge die bepaling moet een aanvraag voor een tegemoetkoming in schade ten gevolge van een oorzaak als bedoeld in het tweede lid, onder a, b, c, e, f of g, worden ingediend binnen vijf jaar na het moment waarop die oorzaak onherroepelijk is geworden. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag op welke dag die termijn in dit geval is aangevangen. (...)

Oordeel van de rechtbank

4. Volgens de rechtbank kan artikel 6.1, vierde lid, van de Wro niet anders worden gelezen dan dat het daarin bedoelde moment de aanvang van de verjaringstermijn markeert. De dag waarop de gestelde oorzaak van de schade onherroepelijk is geworden, is dus tevens de eerste dag van de verjaringstermijn. (...)

Omdat 13 maart 2013 de eerste dag was van de wettelijke termijn voor het indienen van een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade, was 12 maart 2018 de laatste dag van deze termijn. Dit betekent dat de aanvragen van G. en anderen buiten de wettelijke termijn zijn ingediend en dat deze aanvragen reeds daarom terecht zijn afgewezen.

Hoger beroep

5. G. en anderen zijn het niet eens met het oordeel van de rechtbank. Zij betogen onder meer het volgende. De uitspraak, als gevolg waarvan het nieuwe bestemmingsplan onherroepelijk is geworden, is op 13 maart 2013 om 10:00 uur gedaan. De termijn voor het indienen van een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade is op 14 maart 2013 om 0:00 uur aangevangen. De rechtbank heeft dit miskend.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de vijfjaarstermijn van artikel 6.1, vierde lid, van de Wro is gebaseerd op artikel 3:310 van het BW. Ingevolge het eerste lid van dat artikel verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, vierde lid, van de Wro valt niet af te leiden dat in die bepaling een andere termijn dan in artikel 3:310 van het BW beoogd is. Verder is in het door de wetgever reeds vastgestelde, maar nog niet in werking getreden artikel 4:131 van de Algemene wet bestuursrecht – de opvolger van artikel 6.1, vierde lid, van de Wro – eveneens bepaald dat de termijn pas begint te lopen op de volgende dag. Uit de memorie van toelichting bij dat artikel blijkt dat deze bepaling zoveel mogelijk aansluit bij de verjaringsregeling in artikel 3:310 van het BW. Ten slotte heeft de Afdeling bij uitspraak van 15 januari 2003 (ECLI:NL:RVS:2003:AF2900) overwogen dat op een verzoek om vergoeding van planschade eerst inhoudelijk kan worden beslist na de dag van het onherroepelijk worden van het schadeveroorzakende besluit en dat zodanig verzoek derhalve na deze dag moet worden ingediend. Hieruit valt eveneens af te leiden dat de dag na het onherroepelijk worden van het besluit de eerste dag van de vijfjaarstermijn is.

Het nieuwe bestemmingsplan is op 13 maart 2013, als gevolg van een uitspraak van de Afdeling op die dag, onherroepelijk geworden. Uit de tekst van artikel 6.1, vierde lid, van de Wro volgt niet zonder meer dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, die dag de eerste dag van de in die bepaling bedoelde termijn is. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, vierde lid, van de Wro (*Kamerstukken II 2002/03*, 28 916, nr. 3, blz. 65) blijkt dat die termijn is gebaseerd op artikel 3:310 van het BW. De vijfjarige ver-

jaringstermijn van dat artikel kan niet eerder een aanvang nemen dan op de dag na die waarop de schadevordering opeisbaar is geworden. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6.1, vierde lid, van de Wro valt niet af te leiden dat de wetgever bij planschade aan dat uitgangspunt heeft willen afdoen. Dit betekent dat de termijn voor het indienen van een aanvraag om een tegemoetkoming in schade als gevolg van het nieuwe bestemmingsplan is aangevangen op 14 maart 2013 en dat de aanvragen van G. en anderen tijdig – op de laatste dag van de termijn – bij het college zijn ingediend.

Het betoog slaagt.

Conclusie

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

(...) •

903

25 maart 2020, 201904016/1/A2
(*mr. Minderhoud*)
ECLI:NL:RVS:2020:851

De rechtszekerheid verzet zich ertegen dat gedeputeerde staten in 2018 de subsidie vaststellen op een lager bedrag dan het in 2009 verleende voorschot, met een terugvordering tot gevolg. Daartoe is redengevend dat zij, nadat de termijn voor het doen van een aanvraag tot subsidievaststelling op eind 2010 was verlopen, hebben gewacht tot 30 mei 2017 voordat zij daarvoor een nieuwe termijn hebben gesteld.

(artt. 4:44 en 4:57 Awb)

Uitspraak op het hoger beroep van: de Stichting (...), gevestigd te Waddinxveen, appellante, tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 9 april 2019 in zaak nr. 18/6030 in het geding tussen: de Stichting en het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland.

Procesverloop

Bij besluit van 16 januari 2018 heeft het college een eerder aan de Stichting verleende subsidie op nihil vastgesteld en het reeds uitbetaalde voorschot van € 10.400,00 teruggevorderd.

Bij besluit van 27 juli 2018 heeft het college het door de Stichting daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 9 april 2019 heeft de rechtbank het door de Stichting daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft de Stichting hoger beroep ingesteld.
(...).

Overwegingen

Geschil

1. Bij besluit van 18 juni 2009 heeft het college aan de Stichting een subsidie verleend van maximaal € 13.000 (...). Bij dit besluit is aan de Stichting een voorschot verstrekt van € 10.400. Bij het besluit van 16 januari 2018 heeft het college de subsidie op nihil vastgesteld, omdat de Stichting niet heeft aangetoond dat de activiteiten daadwerkelijk hebben plaatsgevonden en zij niet heeft voldaan aan de verplichting om tijdig een aanvraag tot vaststelling van de subsidie in te dienen en wijzigingen te melden. Bij hetzelfde besluit heeft het college besloten het eerder verstrekte voorschot terug te vorderen.

2. In deze zaak gaat het over de vraag of het college bij het besluit van 16 januari 2018 nog bevoegd was de subsidie op nihil vast te stellen en het bewuste voorschot terug te vorderen.

7. In het besluit van 18 juni 2009 is vermeld dat de Stichting de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend uiterlijk op 31 december 2009 moet hebben uitgevoerd en binnen 26 weken na afloop van het project een aanvraag tot subsidievaststelling moet indienen. Bij besluit van 1 februari 2010 heeft het college die termijn verlengd tot 31 december 2010. De Stichting heeft binnen die termijn geen aanvraag tot subsidievaststelling ingediend.

Vervolgens heeft het college bij brief van 30 mei 2017 een nieuwe termijn gesteld waarbinnen de aanvraag tot subsidievaststelling moest zijn ingediend. Omdat de Stichting ook binnen die termijn, te weten vier weken na verzending van die brief, geen aanvraag tot subsidievaststelling had ingediend, heeft het college bij het besluit van 16 januari 2018 de subsidie ambtshalve vastgesteld. Deze handelwijze is overeenkomstig artikel 4:44 van de Awb.

9. Vervolgens dient de door de Stichting opgeworpen vraag te worden beantwoord of de rechtszekerheid zich ertegen verzet dat het college de subsidie op een lager bedrag dan het verleende voorschot heeft vastgesteld, met een terugvordering tot gevolg. Anders dan de rechtbank, beantwoordt de Afdeling die vraag in dit geval bevestigend. Daartoe is redengevend dat in dit geval het college, nadat de termijn voor het doen van een aanvraag tot subsidievaststelling op 31 december 2010 was verlopen, heeft gewacht tot 30 mei 2017 voordat het een nieuwe termijn als bedoeld in artikel 4:44, derde lid, van de Awb heeft gesteld. De gemachtigde

van het college heeft ter zitting geen goede verklaring kunnen geven voor dit stilzitten, anders dan dat het niet de schoonheidsprijs verdient. Ter zitting heeft de gemachtigde van de Stichting, die sinds 2015 penningmeester van de stichting is, desgevraagd verklaard dat de Stichting in de veronderstelling verkeerde dat, nu het voorschot was besteed, het daarmee in orde was. Toen de stichting de brief van 30 mei 2017 ontving, waren de benodigde stukken uit de jaren 2009 en 2010 niet meer voorhanden en was de stichting derhalve niet meer in de gelegenheid uit te leggen hoe het voorschot precies was besteed, aldus de gemachtigde van de Stichting.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1484, moeten burgers en instanties in het algemeen erop bedacht zijn dat men ten minste vijf jaar kan zijn gehouden bewijs te leveren van bepaalde rechtsfeiten en daarbij over relevante gegevens en bescheiden moet kunnen beschikken. De verjarings- en vervaltermijnen strekken er in ieder geval toe te voorkomen dat burgers en instanties worden gedwongen om bewijsmiddelen tot in lengte van jaren te bewaren. Dat is ook de gedachte achter de door de wetgever in het civiele recht opgenomen verjarings- en vervaltermijnen, zoals neergelegd in de artikelen 3:307-311 van het Burgerlijk Wetboek.

Gelet op de hiervoor geschetste gang van zaken, valt de Stichting weliswaar aan te rekenen dat zij niet uiterlijk 31 december 2010 een aanvraag tot subsidievaststelling heeft gedaan, maar heeft uiteindelijk het uitzonderlijk lange stilzitten van het college ervoor gezorgd dat de Stichting thans in bewijsnood verkeert. Het is niet redelijk de gevolgen daarvan volledig voor rekening van de Stichting te laten komen. Het beginsel van de rechtszekerheid brengt mee dat in dit geval het risico van bewijsnood aan het college moet worden toegerekend. De conclusie is daarom dat het college in dit geval de subsidie niet ambtshalve mocht vaststellen op een lager bedrag dan het verleende voorschot.
11. Het hoger beroep is gegrond. (...) De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien door het besluit van 16 januari 2018 te herroepen, de subsidie vast te stellen op € 10.400 en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. ●

904

25 maart 2020, 201906433/1/A2

(mr. Troostwijk)

ECLI:NL:RVS:2020:844

Het past binnen de beoordelings- en beleidsruimte die het CBR heeft, om met het oog op de verkeersveiligheid terughoudend te zijn bij het verstrekken van een geschiktheidsverklaring zonder termijnbeperking aan personen bij wie is vastgesteld dat de symptomen van de depressieve stoornis totaal in remissie zijn, maar bij wie die klachtenvrije periode nog geen vijf jaar heeft geduurd. Daarbij dient echter wel in elk geval een individuele beoordeling plaats te vinden.

(artt. 25a en 103 Reglement rijbewijzen; art. 2 Regeling eisen geschiktheid 2000 en §§ 8.1. en 8.3.1, van de bijlage bij die regeling)

Uitspraak op het hoger beroep van: S., wonend te Klazienaveen, gemeente Emmen, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 25 juli 2019 in zaak nr. 19/2058 in het geding tussen: S. en de algemeen directeur (lees: de directie) van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (hierna: het CBR).

Procesverloop

Bij besluit van 3 januari 2019 heeft het CBR S. een verklaring van geschiktheid verstrekt voor het besturen van motorrijtuigen van de categorie B, BE en T met een termijnbeperking van vijf jaar, tot en met 31 januari 2024. Bij besluit van 24 april 2019 heeft het CBR het door S. hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 25 juli 2019 heeft de rechtbank het door S. daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft S. hoger beroep ingesteld.

(...).

Overwegingen

(...)

4. In geschil is (...) of het CBR een termijn van vijf jaar mag aanhouden om te kunnen beoordelen of de betrokkene vrij is gebleven van depressieve klachten en dus recidievrij is. S. beantwoordt die vraag ontkennend en betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het CBR hem, zonder individuele beoordeling van zijn specifieke situatie, een termijnbeperking van vijf jaar op heeft mogen leggen.

5.2. (...)

Het past naar het oordeel van de Afdeling binnen de beoordelings- en beleidsruimte die

het CBR op grond van artikel 103, achtste lid, van het Reglement en paragraaf 8.3.1 van de bijlage bij de Regeling heeft, om met het oog op de verkeersveiligheid terughoudend te zijn bij het verstrekken van een geschiktheidsverklaring zonder termijnbeperking aan personen bij wie is vastgesteld dat de symptomen van de depressieve stoornis totaal in remissie zijn, maar bij wie die klachtenrijke periode nog geen vijf jaar heeft geduurd. Daarbij dient echter wel in elk geval een individuele beoordeling plaats te vinden. Anders dan het CBR heeft gesteld biedt paragraaf 8.3.1 daartoe wel de mogelijkheid. Zonder dat dit in de Regeling is bepaald staat het het CBR niet vrij om een individuele beoordeling uit te sluiten. Het CBR mag daarom bij een depressieve stoornis niet volstaan met het verwijzen naar de vaste werkwijze, maar moet de individuele omstandigheden in aanmerking nemen. Hoewel de situatie in die zaak anders was, heeft S. terecht gesteld dat dit oordeel aansluit bij de onder 5 vermelde uitspraak van 2 december 2015, waarin de Afdeling ook heeft overwogen dat – in de rapporten van de psychiater waarop het CBR de termijnbeperking had gebaseerd – niet had mogen worden volstaan met een verwijzing naar een algemene kans op recidief, maar ook de persoonlijke situatie daarbij had moeten worden betrokken.

5.3. In het geval van S. heeft het CBR enkel zijn vaste werkwijze en een algemeen risico op recidief aan de besluitvorming ten grondslag gelegd. Zeker nu het CBR met het opleggen van de termijnbeperking van vijf jaar ingaat tegen het advies van de aangewezen psychiater, had het op de weg van het CBR gelegen om bij zijn besluitvorming ook de individuele omstandigheden van S. te betrekken. Omdat het CBR dit niet heeft gedaan, is het besluit op bezwaar van 24 april 2019 niet zorgvuldig voorbereid en berust dit niet op een deugdelijke motivering.

6. Het hoger beroep is gegrond.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 25 juli 2019 in zaak nr. 19/2058;
- III. verklaart het door F. van Schaik bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de algemeen directeur (lees: de directie) van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen van 24 april 2019;
- V. draagt de directie van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen op om binnen 12

weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit te nemen;

VI. bepaalt dat tegen het door de directie van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VII. veroordeelt de directie van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen tot vergoeding van bij F. van Schaik in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van totaal € 2.100, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat de directie van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen aan F. van Schaik het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 433 voor de behandeling van het beroep en hoger beroep, vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. R.H.L. Dallinga, griffier. ●

905

1 april 2020, nr. 201901006/1/A2
(mrs. Polak, Minderhoud, Daalder)
ECLI:NL:RVS:2020:898

In geval een bestuursorgaan in strijd met de AVG of de Uitvoeringswet AVG persoonsgegevens heeft verwerkt, kan in een groter aantal gevallen dan voorheen nu ook de bestuursrechter worden benaderd voor verzoeken om schadevergoeding tot een bedrag van € 25.000. Daarnaast blijft de weg naar de burgerlijke rechter openstaan. Inhoudelijk sluit de Afdeling aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad. Om voor schadevergoeding in aanmerking te komen moet zijn voldaan aan de eisen van artikel 6:106 BW.

(Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG))

Uitspraak op het hoger beroep van: appellant, wonend te (...), tegen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 19 december 2018 in zaak nr. 18/3073 in het geding tussen: appellant en de Minister voor Rechtsbescherming.

Overwegingen

Inleiding

1. De directeur van het Pieter Baan Centrum heeft in een tegen hem gerichte klachtprocedure zonder toestemming en buiten medeweten van appellant op 15 januari 2018 stukken met medische gegevens over hem

verstrek aan het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle (hierna: het tuchtcollege). In de verzonden conceptversies van psychologische en psychiatrische onderdelen van Pro Justitia rapportages waren strikt vertrouwelijke persoonsgegevens van appellant opgenomen. (...)

Besluitvorming

2. Appellant heeft bij brief van 4 februari 2018 bij de minister bezwaar gemaakt tegen het overleggen van de rapportages en verzocht om schadevergoeding. (...)

8. De Afdeling zal hieronder het verzoek om schadevergoeding beoordelen.

(...)

17. In paragraaf 3.3. 'Rechtsbescherming' van de Uitvoeringswet AVG, luidt artikel 34 als volgt:

Artikel 34. Toepasselijkheid Algemene wet bestuursrecht bij beslissing van bestuursorganen

Een schriftelijke beslissing op een verzoek als bedoeld in de artikelen 15 tot en met 22 van de verordening wordt genomen binnen de in artikel 12, derde lid, van de verordening genoemde termijnen en geldt, voor zover deze is genomen door een bestuursorgaan, als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.

18. De artikelen 15 tot en met 22 van de AVG bieden belanghebbenden, onder meer, het recht op inzage van persoonsgegevens, het recht op rectificatie of wissing van persoonsgegevens, het recht op beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht om tegen verwerking van persoonsgegevens bezwaar te maken, het recht op gegevensoverdraagbaarheid en het recht om niet uitsluitend aan geautomatiseerde gegevensverwerking te worden onderworpen.

19. Deze rechten zijn onlosmakelijk verbonden met de controle op de verwerking van persoonsgegevens en stellen de belanghebbenden in staat te achterhalen of persoonsgegevens op rechtmatige wijze zijn verwerkt en, onder meer, te verzoeken om schadevergoeding vanwege onrechtmatige verwerking.

20. Voor de wegen waarlangs het recht op schadevergoeding kan worden gerealiseerd, is in de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II 2017-2018, 34851 nr. 3*) bij de Uitvoeringswet AVG in de implementatietabel bij artikel 82 opgenomen 'Huidige titel 8.4 Awb of civiele rechter'. De Afdeling leidt hieruit af dat het mogelijk moet zijn zowel bij de bestuursrechter als bij de civiele rechter een aanspraak op vergoeding van schade als gevolg van een inbreuk op de AVG door een bestuursorgaan aan de orde te stellen.

21. De Afdeling leidt daarom uit artikel 8:88 van de Awb in samenhang gelezen met artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG af dat het

aansluit bij de bedoeling van de nationale wetgever dat aan dezelfde rechter die oordeelt over onder meer beslissingen van bestuursorganen op een verzoek als bedoeld in artikelen 15 tot en met 22 van de AVG, ook kan worden verzocht om vergoeding van daarmee in verband staande schade. De Afdeling acht dit in het belang van de concentratie van rechtsbescherming en daarmee ook het in het belang van een effectieve en doeltreffende rechtsbescherming (doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie). (...)

22. Dit betekent dat degene die op grond van artikel 82 van de AVG aanspraak stelt te maken op vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan, overeenkomstig artikel 8:88 van de Awb keuzevrijheid heeft om zijn verzoek, dat in verband staat met een besluit als bedoeld in artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG, aan de bestuursrechter voor te leggen dan wel zijn aanspraak op schadevergoeding via de civielrechtelijke weg te realiseren. Artikel 8:88 van de Awb wordt daarbij zo uitgelegd dat er voor de bevoegdheid van de bestuursrechter minder strikt wordt vastgehouden aan de eis van een onrechtmatig besluit, omdat er wel een verband moet zijn met een besluit als bedoeld in artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG, maar dit besluit, bijvoorbeeld op een verzoek om inzage, als zodanig niet onrechtmatig hoeft te zijn. In zo'n geval kan de bestuursrechter dus in de verzoekschriftprocedure met toepassing van artikel 8:88 van de Awb een oordeel geven over de onrechtmatigheid van de verwerking van de gegevens waarop het besluit omtrent het verzoek om informatie betrekking heeft. Dat laatste besluit hoeft daarvoor niet onrechtmatig te zijn en hoeft ook geen oordeel over de rechtmatigheid van de verwerking van de gegevens te bevatten. De Afdeling merkt daarbij op dat als het verzoek een hoger bedrag dan € 25.000 betreft, toepassing van artikel 8:88 Awb met zich brengt dat in dat geval de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is om van een dergelijk verzoek kennis te nemen.

23. De Afdeling is van oordeel dat appellant in deze overgangsfase, waarin een verzoek is gedaan na 25 mei 2018 tot vergoeding van schade in verband met handelingen die geheel of ten dele daarvoor hebben plaatsgevonden en die strijdig waren met de Wbp en thans ook strijd zouden opleveren met de AVG en waarin dus het materiële beoordelingskader al hetzelfde was, ook de rechtsbescherming als onder 22 uiteengezet moet worden geboden. Dat sluit aan bij de standpunten van partijen.

(...)
Inhoudelijk beslist de Afdeling vervolgens dat om voor schadevergoeding in aanmerking te komen voldaan moet zijn aan de eisen die artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek stelt. Dat betekent voor deze gevallen dat sprake moet zijn van aantasting van de eer of goede naam van betrokkene dan wel van aantasting van de persoon op andere wijze. De Afdeling sluit daarbij aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad. In deze zaak beslist de Afdeling dat appellant aanspraak kan maken op een schadevergoeding van € 500; de rechtbank heeft in eerste instantie € 300 toegekend. Daarbij betreft de Afdeling enerzijds dat sprake is van onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens met een bijzondere gevoeligheid en anderzijds dat deze alleen terecht zijn gekomen bij een kleine groep professionals (...). ●

Centrale Raad van Beroep

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. A.B.J. van der Ham, senior-raadsheer van de Centrale Raad van Beroep, en mr. J.E. Jansen, hoofd Wetenschappelijk bureau van de Centrale Raad van Beroep.

906

6 maart 2020, nr. 17/7597 WSF
(Mrs. Brand, Avedissian, Marseille)
ECLI:NL:CRVB:2020:668

Gebruik van wettelijk vermoeden als bewijsmiddel in dit geval niet voor de hele periode toegestaan.

(art. 1.5 lid 1, art. 7.1 lid 2, art. 9.9 lid 2 Wsf 2000)

Overwegingen

Bewijslast partijen

4.2.1. Uitgangspunt bij een belastend besluit, zoals een hier aan de orde zijnde herziening, is dat de bewijslast in eerste instantie op het bestuursorgaan rust. De minister moet aannemelijk maken dat de studerende niet heeft voldaan aan de verplichtingen van artikel 1.5, eerste lid, van de Wsf 2000. Uit de wettelijke systematiek, zoals beschreven in de uitspraken van de Raad van 2 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1146, en 13 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:86, vloeit voort dat de op de minister rustende bewijslast beperkt is tot het aannemelijk maken dat de studerende op een bepaald moment niet heeft voldaan aan de verplichtingen van artikel 1.5, eerste lid, van de Wsf 2000. Is dat bewijs door de minister geleverd, dan wordt vervolgens, ingevolge

de werking van artikel 9.9, tweede lid, van de Wsf 2000, door de wetgever vermoed dat ook in de daaraan voorafgaande periode niet is voldaan aan de verplichtingen van artikel 1.5, eerste lid, van de Wsf 2000.

4.2.2. De bewijslast die op de studerende rust, hangt af van wat door de studerende wordt betwist: de door de minister gestelde aannemelijkheid van feitelijk niet wonen op het brp-adres ten tijde van de controle dan wel de periode daarvoor waarop het wettelijk vermoeden ziet. Het door de studerende te leveren tegenbewijs van bewoning op de controledatum moet zodanige twijfel wekken aan de door de minister uit de bevindingen en waarnemingen van het verrichte onderzoek getrokken conclusie dat het bewijs van de minister niet (langer) toereikend is om daaraan de conclusie te verbinden dat aannemelijk is dat de studerende op de controledatum niet woont op zijn brp-adres. Aan het door de studerende te leveren bewijs ter weerlegging van het wettelijk vermoeden worden, zoals volgt uit de onder 4.2.1 genoemde uitspraken, zwaardere eisen gesteld. De studerende moet onomstotelijk bewijs leveren waaruit blijkt dat het wettelijk vermoeden onjuist is. In dit verband worden van de studerende bewijsmiddelen verlangd die zodanig overtuigend zijn, dat zij, ook als zij in onderlinge samenhang worden gezien, de conclusie rechtvaardigen dat de studerende in (een deel van) de periode voorafgaande aan de controle wel op het brp-adres moet hebben gewoond. Verwezen wordt naar de uitspraak van de Raad van 23 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1246.

Het bewijs op de controledatum

4.3. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de bevindingen van het huisbezoek op het brp-adres voldoende feitelijke grondslag bieden voor het standpunt van de minister dat betrokkene ten tijde van het huisbezoek niet woonde op het brp-adres. (...)

4.5. Uit 4.3 tot en met 4.4.4 volgt dat de minister met de bevindingen van het huisbezoek het bewijs heeft geleverd dat betrokkene op dat moment niet woonde op het brp-adres.

Het wettelijk vermoeden als bewijsmiddel voor de periode vóór de controledatum

5.1. Uit 4.2.1 volgt dat 4.5 in beginsel tot de conclusie leidt dat de minister, via de werking van het wettelijk vermoeden, tevens bewezen heeft dat betrokkene in de periode van 1 juli 2013 tot en met 11 september 2016 niet heeft voldaan aan de verplichtingen van artikel 1.5, eerste lid, van de Wsf 2000.

5.2. De omstandigheden van dit geval leiden er echter toe dat de minister slechts een deel van de onder 5.1 vermelde periode gebruik

mag maken van het wettelijk vermoeden als bewijsmiddel. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.2.1. In de onder 4.2.1 vermelde uitspraak van 2 april 2014 heeft de Raad, onder verwijzing naar de bedoeling van de wetgever, uiteengezet dat artikel 9.9, tweede lid, eerste volzin, van de Wsf 2000 een juridische fictie creëert die tegemoet komt aan de bewijsnood waarin de minister verkeert. Omdat het voor de minister moeilijk is om exact te kunnen vaststellen over welke periode de studerende feitelijk niet op zijn brp-adres heeft gewoond heeft de wetgever, vanuit het oogpunt van een effectieve fraudebestrijding, het wenselijk geacht dat de minister ondersteund wordt in zijn bewijspositie. Deze ondersteuning betekent dat de minister zijn feitelijk onderzoek naar de woonsituatie mag en kan beperken tot één bepaald tijdstip. Heeft de minister op dat ene tijdstip het bewijs rond dat de studerende niet woont op zijn brp-adres, dan wordt dat geacht ook zo te zijn in de daaraan voorafgaande periode.

5.2.2. Uit 1.3 volgt dat de minister ook op een eerder moment, in september 2015, feitelijk onderzoek heeft gedaan naar de woonsituatie van betrokkene. Uit 1.5 volgt dat de minister zijn op dat onderzoek gebaseerde herzieningsbesluit niet heeft gehandhaafd omdat de bevindingen van dat onderzoek niet toereikend waren voor de conclusie dat betrokkene op dat moment niet woonde op het brp-adres.

5.2.3. Waar vaststaat dat de minister met het in september 2015 verrichte onderzoek naar de woonsituatie niet aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkene op dat moment feitelijk niet woonde op het brp-adres (en dus ook niet, met gebruikmaking van het wettelijk vermoeden, voor de periode daaraan voorafgaand), kan bij een nader onderzoek naar de woonsituatie op een later moment bezwaarlijk met gebruikmaking van het wettelijk vermoeden aannemelijk worden geacht dat betrokkene tevens op (en voorafgaand aan) de datum van het eerdere onderzoek niet op dat adres woonde. Daarvoor is het bewijsvermoeden niet bedoeld. In een dergelijke situatie wordt door de minister oneigenlijk gebruik gemaakt van de juridische fictie van artikel 9.9, tweede lid, van de Wsf 2000. Dit leidt tot de conclusie dat de minister slechts over de periode van 24 september 2015 tot 12 september 2016 gebruik mag maken van het wettelijk vermoeden als bewijsmiddel. Voor de periode daarvoor moet de minister onder toepassing van de hardheidsclausule artikel 9.9, tweede lid, van de Wsf 2000 buiten toepassing laten.

5.3. De minister heeft met het wettelijk vermoeden bewezen dat betrokkene in de periode van 24 september 2015 tot 12 september

2016 feitelijk niet woonde op het brp-adres. Betrokkene heeft niet het onomstotelijke bewijs geleverd dat zij in (een deel van) die periode wél op het brp-adres heeft gewoond. *Reisgegevens als bewijs*

5.4.1. Zoals de Raad heeft overwogen in zijn uitspraak van 5 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269, is het gebruik van reisgegevens in een zaak als de voorliggende, anders dan betrokkene heeft betoogd, in beginsel toegestaan. Reisgegevens kunnen tot op zekere hoogte iets zeggen over het adres waar een studerende woont, maar als enig bewijs zullen deze gegevens alleen in bijzondere gevallen voldoende zijn om aannemelijk te maken dat de studerende niet woont op zijn brp-adres. Als aanvullend bewijs zijn de reisgegevens bruikbaar, zij het dat de bewijskracht ook dan (meestal) beperkt zal zijn.

5.4.2. Omdat de minister met de bevindingen van het huisbezoek en het wettelijk vermoeden reeds het bewijs heeft geleverd dat betrokkene in de periode van 24 september 2015 tot en met 12 september 2016 niet woonde op het brp-adres, behoeven de reisgegevens als aanvullend bewijsmiddel voor die periode geen verdere bespreking.

5.4.3. Nu het wettelijk vermoeden niet als bewijsmiddel kan dienen voor de periode van 1 juli 2013 tot 24 september 2015 dient nog wel te worden beoordeeld of de minister met de overgelegde reisgegevens voor die periode heeft bewezen dat betrokkene niet woonde op het brp-adres. Dat is niet het geval. De reisgegevens zien niet op de periode van 1 juli 2013 tot 10 maart 2015. Voor zover die gegevens zien op de periode van 10 maart 2015 tot 24 september 2015 zijn deze gegevens, mede gelet op de door betrokkene gegeven verklaring voor haar reisgedrag, ontoereikend om enkel op grond daarvan aannemelijk te achten dat betrokkene in die periode niet woonde op het brp-adres. •

907

11 maart 2020, nr. 18/4263 WMO15
(Mrs. Tobé, De Vries, Stolk)
ECLI:NL:CRVB:2020:667

Terugvordering pgb van degene die opzettelijk zijn medewerking heeft verleend aan de verstrekking van onjuiste gegevens door de cliënt.

(art. 2.4.1. lid 1 Wmo 2015)

Overwegingen

4.1. In artikel 2.4.1, eerste lid, van de Wmo 2015 is bepaald dat indien het college een beslissing als bedoeld in artikel 2.3.5 of 2.3.6 met toepassing van artikel 2.3.10, onderdeel a, heeft ingetrokken en de verstrekking van de onjuiste of onvolledige gegevens door de cliënt opzettelijk heeft plaatsgevonden, het college van de cliënt en van degene die daaraan opzettelijk zijn medewerking heeft verleend, geheel of gedeeltelijk de geldswaarde kan vorderen van de ten onrechte genoten maatwerkvoorziening of het ten onrechte genoten pgb. Aan de zinsnede 'van degene die daaraan opzettelijk zijn medewerking heeft verleend', ontleent het college de bevoegdheid om, indien aan de overige toepassingsvoorwaarden is voldaan, de geldswaarde van een maatwerkvoorziening of pgb te vorderen van een ander persoon dan degene aan wie deze voorziening of dit pgb is verstrekt. Aan deze bevoegdheid doet niet af dat ten tijde van het bestreden besluit nog geen mogelijkheid bestond om een derdenbeding in een zorgovereenkomst op te nemen. Het betoog dat artikel 2.4.1, eerste lid, van de Wmo 2015 niet op appellante van toepassing is, slaagt daarom niet.

4.2. De beroepsgrond dat op appellante geen inlichtingenplicht rust gaat er aan voorbij dat artikel 2.4.1, eerste lid, van de Wmo 2015 niet vereist dat degene die opzettelijk zijn medewerking heeft verleend aan de verstrekking van de onjuiste of onvolledige gegevens door de cliënt, zelf onjuiste of onvolledige gegevens aan het college heeft verstrekt.

4.3. Van een effectieve rechtsbescherming kan geen sprake zijn als een derde van wie de geldswaarde van een met toepassing van artikel 2.3.10, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wmo 2015 ingetrokken maatwerkvoorziening of pgb wordt gevorderd, in de bestuursrechtelijke procedure over een op grond van artikel 2.4.1 van de Wmo 2015 jegens hem genomen vorderingsbesluit niet aan de orde kan stellen of de cliënt opzettelijk onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt.

4.4. Uit 4.3 volgt dat in dit geval, gelet op de daarover opgeworpen beroepsgrond, allereerst de vraag voorligt of de bevindingen uit het onder 1.2 vermelde onderzoek voldoende grondslag bieden voor het standpunt van het college dat betrokkene onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt. De Raad beantwoordt deze vraag bevestigend. Hoewel de waarnemingen alleen zien op een afgebakende periode, volgt uit deze waarnemingen, in onderlinge samenhang bezien met de getuigenverklaringen, het lesrooster van een van de zorgverleners en de overige bevindingen in het onderzoeksrapport van 8 mei 2017,

dat aan betrokkene niet de ondersteuning is verstrekt die hij heeft gedeclareerd. Wat appellante heeft aangevoerd over de getuigenverklaringen doet aan dit oordeel niet af. De afgelegde verklaringen zijn namelijk voldoende concreet en specifiek en bieden geen aanknopingspunten voor het standpunt van appellante dat deze geen waarneming maar een mening omvatten en dat de getuigen ongeoorloofd zijn bijgestuurd.

4.5.1. Vervolgens ligt ter beantwoording voor of de verstrekking van de onjuiste of onvolledige gegevens door betrokkene opzettelijk heeft plaatsgevonden en of appellante daaraan opzettelijk haar medewerking heeft verleend. Ook deze vragen beantwoordt de Raad bevestigend. Hiertoe overweegt de Raad als volgt.

4.5.2. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling volgt dat sprake is van opzet als een cliënt willens en wetens onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt (*Kamerstukken II 2013/14, 33 841, nr. 34, blz. 264*). Gelet hierop heeft de rechtbank een juiste uitleg gegeven aan het begrip 'opzettelijk'. De Raad voegt daaraan toe dat de vordering als bedoeld in artikel 2.4.1, eerste lid, van de Wmo 2015 geen punitief karakter heeft. Enig aanknopingspunt dat de wetgever daarmee leedtoevoeging heeft beoogd ontbreekt.

4.5.3. Het betoog van appellante dat het college niet langer het standpunt handhaaft dat betrokkene opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt, slaagt niet. Zoals ter zitting bij de Raad nogmaals is bevestigd, heeft het college dit standpunt nimmer verlaten. Anders dan appellante heeft aangevoerd, volgt dit ook niet uit het gegeven dat het college de vordering op betrokkene niet zal effectueren met invorderingsmaatregelen.

4.5.4. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank voor de beoordeling of betrokkene opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt verwezen naar de uitspraak op het beroep van betrokkene. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat appellante geen andere argumenten naar voren heeft gebracht dan in het beroep van betrokkene en dat deze argumenten in de uitspraak op dat beroep uitvoerig zijn besproken. Appellante heeft in hoger beroep evenmin nieuwe argumenten naar voren gebracht of gemotiveerd waarom de rechtbank tot een ander oordeel had moeten komen.

4.5.5. Ten slotte heeft de rechtbank ook terecht overwogen dat het college aannemelijk heeft gemaakt dat appellante opzettelijk hulp en assistentie heeft verleend bij het opzettelijk verstrekken van onjuiste gegevens door betrokkene. De Raad onderschrijft de overweging hierover in de aangevallen uit-

spraak en volstaat met een verwijzing daarnaar. De Raad maakt het oordeel waartoe de rechtbank op grond van deze overweging is gekomen tot de zijne. •

908

17 maart 2020, nr. 19/1157 PW
(Mrs. Overbeeke, Wagner, Zimmerman)
ECLI:NL:CRVB:2020:679

Boete, contante stortingen op rekening, dat de stortingen bestonden uit eigen gespaard geld en om die reden niet als middelen mochten worden aangemerkt, maakt niet dat betrokkene van die stortingen geen melding bij het college had hoeven maken.

(art. 18a PW)

Overwegingen

4.2. Op grond van artikel 18a van de PW legt het college een bestuurlijke boete op van ten hoogste het benadelingsbedrag indien de belanghebbende de inlichtingenverplichting heeft geschonden. Voor een weergave van de relevante wetgeving en uitgangspunten bij de beoordeling van de evenredigheid van een bestuurlijke boete wordt verwezen naar de overwegingen 5.1 tot en met 5.11 van de uitspraak van 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:12, en de tekst van artikel 18a van de PW en de artikelen 2 en 2a van het Boetebesluit socialezekerheidswetten, zoals deze per 1 januari 2017 luiden.

4.3. Volgens vaste rechtspraak (bijvoorbeeld de uitspraak van 28 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3024) moet het bestuursorgaan bij het opleggen van een boete wegens schending van de inlichtingenverplichting feiten stellen en, voor zover betwist, aantonen dat betrokkene de inlichtingenverplichting heeft geschonden. In geval van twijfel dient aan de betrokkene het voordeel van de twijfel te worden gegund.

4.4. Het college heeft aangevoerd dat het, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, wel degelijk heeft aangetoond dat betrokkene de op hem rustende inlichtingenverplichting heeft geschonden door van de contante stortingen geen melding te maken bij het college. Deze beroepsgrond slaagt, gelet op de volgende overwegingen.

4.4.1. Volgens vaste rechtspraak (uitspraak van 7 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1450) worden stortingen en bijschrijvingen op een bankrekening van een bijstandsontvanger in beginsel als in aanmerking te nemen middelen in de zin van artikel 31, eerste lid, van de PW beschouwd.

4.4.2. Niet in geschil is dat betrokkene de contante stortingen niet bij het college heeft gemeld. De enkele, niet onderbouwde verklaring dat de contante stortingen van 6 oktober 2017 van in totaal € 700 bestonden uit eigen gespaard geld en om die reden niet als middelen mochten worden aangemerkt, maakt niet dat betrokkene van die stortingen geen melding bij het college had hoeven maken. Gelet op 4.4.1 worden stortingen immers in beginsel als inkomen aangemerkt zodat die informatie voor het recht op bijstand van belang kan zijn als bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de PW. Daaruit volgt dat het college heeft aangetoond dat betrokkene de op hem rustende inlichtingenverplichting heeft geschonden. Van deze gedraging kan niet worden gezegd dat elke vorm van verwijtbaarheid ontbreekt, zodat het college verplicht was een boete op te leggen.

4.4.3. Wat betrokkene over de verminderde verwijtbaarheid in het verweerschrift in hoger beroep heeft aangevoerd kan niet worden beoordeeld. Betrokkene heeft dit niet als beroepsgrond bij de rechtbank naar voren gebracht en betrokkene heeft, zoals ook ter zitting is besproken, geen hoger beroep of (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep tegen de aangevallen uitspraak ingesteld. 4.5. Uit 4.4.1 en 4.4.2 volgt dat het hoger beroep slaagt, zodat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven voor zover daarbij het beroep tegen de hoogte van de opgelegde boete gegrond is verklaard, het bestreden besluit in zoverre is vernietigd en de rechtbank een boete heeft opgelegd van € 583,39. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep tegen het besluit van 18 juli 2018 ongegrond verklaren. •

909

18 maart 2020, nr. 18/2952 WMO15
(Mrs. Tobé, Docter, Benek)
ECLI:NL:CRVB:2020:688

Vreemdelingen zoals appellanten kunnen geen aanspraak maken op een maatwerkvoorziening beschermd wonen op grond van de Wmo 2015

(art. 1.2.2 Wmo 2015)

Overwegingen

4.1. Niet in geschil is dat appellanten geen vreemdelingen zijn als bedoeld in artikel 1.2.2, eerste lid, van de Wmo 2015 en ook niet op grond van artikel 2.1, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit Wmo 2015 met een Nederlander gelijkgesteld zijn. Zij komen

daarom niet in aanmerking voor een maatwerkvoorziening beschermd wonen op grond van de Wmo 2015.

4.2. De Raad verwijst verder naar zijn uitspraak van 22 februari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1, waarin in rechtsoverweging 4.1 in herinnering is geroepen dat de Raad steeds heeft geoordeeld dat indien er ten aanzien van vreemdelingen een positieve verplichting bestaat recht te doen aan artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), deze primair berust op het bestuursorgaan dat belast is, of de bestuursorganen die belast zijn met de uitvoering van wettelijk geregelde voorzieningen voor vreemdelingen. Dit uitgangspunt is onder meer neergelegd in de uitspraken van de Raad van 19 april 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM0956, en van 22 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU6844. 4.3. Uit rechtsoverweging 4.9 van voornoemde uitspraak van 22 februari 2017 volgt verder dat de opvangvoorzieningen voor vreemdelingen, zoals appellanten, onder verantwoordelijkheid van de centrale overheid (de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid) vallen en dat met deze tot het vreemdelingenrecht behorende voorzieningen een toe-reikende invulling moet worden gegeven aan het verdragsrecht. Het is in hoger beroep uiteindelijk aan de Afdeling om over de uitvoering hiervan te oordelen.

4.4. De Afdeling heeft in de uitspraak van 30 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3281, beoordeeld of de artikelen 3 en 8 van het EVRM ertoe kunnen leiden dat de staatssecretaris vanwege medische problemen niet met het aanbod in een VBL kan volstaan. De Afdeling heeft, onder verwijzing naar de beslissing van het EHRM van 5 juli 2016, Hunde tegen Nederland, ECLI:CE:ECHR:2016:0705DECO01793116, overwogen dat de Nederlandse autoriteiten met ondersteuning door de VBL en de zogeheten gemeentelijke Bed-, Bad- en Broodvoorzieningen niet tekort zijn geschoten in hun verplichtingen onder artikel 3 van het EVRM. Toetsing aan artikel 8 van het EVRM leidt de Afdeling niet tot een andere uitkomst. Medisch noodzakelijke zorg kan de vreemdeling bij de huisarts bij de VBL verkrijgen en als een specifieke behandeling niet binnen de VBL kan worden aangeboden kan de vreemdeling worden doorverwezen naar een andere zorgaanbieder. Een vrijheidsbeperkende maatregel die wordt opgelegd bij de VBL staat niet in de weg aan de toegang tot een zorgaanbieder.

4.5. Ten aanzien van appellant 1 heeft de Afdeling in zijn uitspraak van 8 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3364 in gelijke zin beslist onder verwijzing naar de hiervoor

genoemde uitspraak van 30 september 2019. 4.6. De Raad ziet in hetgeen hiervoor onder 4.4 en 4.5 is weergegeven, bevestigd hetgeen hiervoor onder 4.2 en 4.3 is overwogen.

4.7. Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat vreemdelingen zoals appellanten geen aanspraak kunnen maken op een maatwerkvoorziening beschermd wonen op grond van de Wmo 2015. De aangevallen uitspraken dienen te worden bevestigd. ●

910

20 maart 2020, nr. 19/5006 AW
(Mr. Van Vulpen – Grootjans)
ECLI:NL:CRVB:2020:743

De minister heeft aannemelijk gemaakt dat, gelet op de gerezen verdenking, de vrees kon bestaan dat verzoeker bewijzen van zijn handelen zou kunnen wegmaken, dat er daarom haast was bij het opleggen van de schorsing en de ontzegging van de toegang en dat om die reden van het voorafgaand horen van verzoeker is afgezien.

(art. 4:8, 4:9 Awb, art. 6 EVRM)

Overwegingen

4.6. De Raad is met de rechtbank van oordeel dat de inhoud van het gesprek van 24 september 2018 tussen verzoeker en zijn leidinggevende K, zoals weergegeven in het daarvan door de aanwezige HR Adviseur opgemaakte verslag, voldoende grond opleverde voor een concreet vermoeden van ernstig plichtsverzuim, waardoor twijfel ontstond aan de integriteit van verzoeker en het in hem te stellen vertrouwen was geschaad. Dat dit verslag volgens verzoeker onvolledig is, leidt niet tot een andere conclusie. Gelet op de aard van de gedragingen van verzoeker kon de minister zich verder in redelijkheid op het standpunt stellen dat het niet aanvaardbaar was dat verzoeker in afwachting van de uitkomsten van het in te stellen disciplinaire onderzoek zijn werk bleef doen. De minister mocht daarom het dienstbelang laten prevaleren boven het belang van verzoeker om zijn werk te kunnen blijven doen en hem schorsen en de toegang tot IND-locaties ontzeggen. Dat de minister voorafgaand aan de schorsing en de ontzegging van de toegang verzoeker hierover niet heeft gehoord, maakt dit niet anders. De minister heeft aannemelijk gemaakt dat, gelet op de gerezen verdenking, de vrees kon bestaan dat verzoeker bewijzen van zijn handelen zou kunnen wegmaken, dat er daarom haast was bij het opleggen van de schorsing en de ontzegging van de toegang en dat om die reden

van het voorafgaand horen van verzoeker is afgezien. Gelet hierop volgt de voorzieningenrechter verzoeker niet in zijn betoog dat de minister heeft gehandeld in strijd met de artikelen 4:8 en 4:9 van de Awb en/of met artikel 6 van het EVRM.

4.7. De voorzieningenrechter is verder van oordeel dat wat verzoeker na het opleggen van de schorsing en de ontzegging van de toegang over de gerezen verdenking van plichtsverzuim heeft aangevoerd – over onder meer de werkwijze en de feitelijke gang van zaken binnen zijn team en de rol van zijn leidinggevende K daarbij – de aanvankelijk gerezen twijfel die aanleiding was voor het instellen van een onderzoek en het opleggen van de ordemaatregelen niet meer kon wegnemen. Wat verzoeker hierover heeft aangevoerd kon wel een rol spelen in het ingestelde onderzoek, bij de beoordeling van de uitkomsten van dat onderzoek en bij de aan die uitkomsten te verbinden conclusies en gevolgen voor de rechtspositie van verzoeker. In de (bezwaar)procedure over die gevolgen – de oplegging van de disciplinaire straffen van voorwaardelijk ontslag en overplaatsing – zal worden beoordeeld of verzoeker zich inderdaad schuldig heeft gemaakt aan het plichtsverzuim. In het licht hiervan moet ook de weigering van de adviescommissie om verzoeker toe te staan tijdens de hoorzitting in bezwaar getuigen te horen worden gezien. Verzoeker wilde deze getuigen horen ter ondersteuning van zijn verklaringen over de tegen hem gerezen verdenking van plichtsverzuim. Nu het in de hoorzitting niet ging over de juistheid van de verdenking van plichtsverzuim maar over de vraag of ten tijde van het opleggen van de ordemaatregelen daartoe voldoende aanleiding bestond, heeft de adviescommissie het verzoek om getuigen te mogen horen op goede gronden afgewezen. Wat verzoeker op dit punt naar voren heeft gebracht, leidt dan ook niet tot het oordeel dat de minister in strijd heeft gehandeld met artikel 7:8 van de Awb, de beginselen van equality of arms en/of hoor en wederhoor en/of de rechten van de verdediging. ●

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Deze rubriek wordt verzorgd door mr. A. Boersma-Verhoeven en mr. E. van Kampen, beiden stafjurist bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

911

24 maart 2020, nr. 18/2904

(Mrs. Stuldreher, Van den Berk en Albers)

ECLI:NL:CBB:2020:188

Ambtshalve melding Identificatie- & Registratiesysteem doodgeboorte kalf.

(Verordening (EG) nr. 1760/2000, Regeling Identificatie & Registratie van dieren)

Naar aanleiding van een administratieve controle van de registratie van de veestapel van appellante heeft de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (verweerder) onregelmatigheden geconstateerd. Ten aanzien van acht melkgevende runderen van appellante was geen geboorte dan wel doodgeboorte van een kalf geregistreerd in het I&R-systeem als bedoeld in de Regeling identificatie en registratie van dieren (de Regeling). Naar aanleiding van de gegevens van appellante heeft verweerder ambtshalve voorzien in de plaatsing van de melding 'doodgeboren kalf' bij de betreffende acht runderen in het I&R-systeem. Verweerder heeft appellante in kennis gesteld van deze meldingen. Appellante is opgekomen tegen deze door verweerder geplaatste meldingen. Het College ziet zich ambtshalve gesteld voor de vraag of de mededeling van verweerder over de meldingen I&R een besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Het College beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt daarover het volgende:

'5.3 Verweerder heeft ter zitting desgevraagd verklaard dat hij in dit geval ingevolge artikel 22, tweede lid, in verbinding met artikel 20, eerste lid, van de Regeling bevoegd is om te voorzien in de plaatsing van de meldingen I&R, omdat appellante heeft nagelaten hem in kennis te stellen van de betreffende doodgeboorten, waartoe zij op grond van artikel 20, achtste en negende lid, van de Regeling verplicht was. Volgens verweerder ziet artikel 20, eerste lid, van de Regeling, gelet op de daarin genoemde termijn als bedoeld in artikel 7 van verordening 1760/2000, mede op de kennisgeving van elke doodgeboorte. Verweerder heeft in dit verband uiteengezet dat de verplichte kennisgeving van elke doodgeboorte in 2006

uitdrukkelijk in de Regeling is opgenomen ter verduidelijking van artikel 20, eerste lid, van de Regeling, hetgeen volgens verweerder blijkt uit de toelichting op deze wijziging van de Regeling.

5.4 Het College stelt vast dat – kort gezegd – de verplichting om de minister in kennis te stellen van elke doodgeboorte binnen 3 werkdagen bij Regeling van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 27 november 2006, nr. TRCJZ/2006/3606, houdende wijziging van de Regeling identificatie en registratie van dieren in verband met modernisering van voorschriften I&R runderen (*Stcrt.* 2006, 233) met ingang van 8 december 2006 is opgenomen in artikel 20, vijfde en zesde lid, zoals dit artikel toen is komen te luiden. Nadien is artikel 20 meerdere keren gewijzigd, waarbij onder meer de verschillende leden zijn vernummerd. In de periode van 1 april 2016 tot 1 april 2019 was bedoelde verplichting neergelegd in artikel 20, achtste en negende lid, van de Regeling, zoals hiervoor weergegeven in 4.3.

5.5 De toelichting bij vorengenoemde Regeling van 27 november 2006 vermeldt over deze verplichting het volgende (zie p. 6 en p. 9):

'Op grond van artikel 20, vijfde lid (nieuw), is de houder verplicht melding te maken van doodgeboren kalveren. De verplichting van deze gebeurtenis melding te maken is nieuw; totnogtoe werd ter zake van een doodgeboren kalf geen geboorte- en sterftemelding gedaan. Aldus kon tot op heden niet uit het I&R-systeem rond worden afgeleid of een moeder een doodgeboorte had gehad. Wel werd dit aan de destructor gemeld zodat het desbetreffende kadaver ter destructie zou kunnen worden afgevoerd.

De invoering van de onderhavige verplichting tot melding van doodgeboorten is ingegeven door de wens tot verhoging van de kwaliteit van het van I&R-systeem rond, verbetering van de traceringsmogelijkheden en vergroting van de transparantie. Voorts wordt fraude door plaatsing van illegaal verkregen kalveren bij moederdieren op deze wijze bemoeilijkt. (...)

Melding doodgeboorten

Naast de verplichting de kennisgevingen te doen als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van verordening (EG) nr. 1760/2000, kent de onderhavige regeling thans ook de verplichting doodgeboorten te melden. Dit vormt een (nieuwe) administratieve last. Ervan uitgaande dat er jaarlijks 125.000 doodgeboorten zijn en een houder gemiddeld 3 minuten nodig heeft om deze melding te verrichten, bedraagt de onderhavige administratieve last € 189.750 (3 minuten × € 30,36 per uur × 125.000).'

Deze toelichting biedt naar het oordeel van het College geen steun aan de stelling van verweerder dat de verplichting tot kennisgeving van elke doodgeboorte in de Regeling is opgenomen ter verduidelijking van artikel 20, eerste lid, van de Regeling. Uit de toelichting blijkt immers dat een nieuwe verplichting in het leven wordt geroepen, die bestaat naast de verplichting kennisgevingen te doen als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van verordening nr. 1760/2000.

5.6 Het College ziet ook geen grond voor het oordeel dat de in artikel 7, eerste lid, van verordening nr. 1760/2000 bedoelde verplichting tot kennisgeving van elke geboorte of sterfte van een dier op het bedrijf mede inhoudt de verplichting tot kennisgeving van elke doodgeboorte, zoals gedefinieerd in artikel 14, onder f, van de Regeling. Uit punt 5 van de considerans van verordening nr. 1760/2000 komt naar voren dat in deze verordening is voorzien in een identificatie- en registratieregeling voor runderen in de productiefase. Mede in het licht hiervan, ziet het College niet in dat een doodgeboren kalf als bedoeld in artikel 14, onder f, van de Regeling moet worden aangemerkt als een dier in de zin van artikel 7, eerste lid, in verbinding met artikel 2 van verordening nr. 1760/2000 en artikel 2, tweede lid, onder b en c, van Richtlijn 64/432/EEG. Van een doodgeboren kalf kan immers niet worden gezegd dat het als product is bestemd voor de slacht, dan wel voor de melk- en vleesproductie.

5.7 Uit het vorenstaande volgt dat verweerder aan artikel 22, tweede lid, van de Regeling niet de bevoegdheid kan ontlenen om in dit geval ambtshalve te voorzien in de plaatsing van de meldingen I&R. Dit betekent dat een publiekrechtelijke grondslag daarvoor ontbreekt. De in de brief van verweerder aan appellante van 19 maart 2018 vervatte mededeling over de meldingen I&R is dan ook niet gericht op publiekrechtelijk rechtsgevolg en is daarom geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Gelet hierop had verweerder het bezwaar van appellante tegen vorengenoemde mededeling niet-ontvankelijk dienen te verklaren.

(...)' •

912

24 maart 2020, nr. 19/737

(Mrs. Verbeek, Albers en Winfield)

ECLI:NL:CBB:2020:192

Wet marktordening gezondheidszorg. Toekenning van suppletiebedragen op grond van de beleidsregel Garantierегeling kapitaallasten 2013-2016.

De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) heeft bij de vaststelling van de suppletiebedragen voor de jaren 2013 tot en met 2016 de rente- en afschrijvingskosten voor de nieuwbouw te Uden van het door appellante geëxploiteerde ziekenhuis buiten beschouwing gelaten, omdat appellante voor deze locatie niet beschikt over een door het voormalige College Bouw zorginstellingen (Cbz) op grond van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) afgegeven bouwvergunning. Het College oordeelt dat NZa de eis van een WTZi-vergunning mocht stellen en dat appellante niet over zo'n vergunning beschikt. Het beroep van appellante op het vertrouwensbeginsel wordt verworpen. Ook is geen sprake van bijzondere omstandigheden op grond waarvan NZa van de beleidsregel had moeten afwijken. Het College overweegt het volgende:

‘Zoals het College in zijn uitspraak van 14 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:329, heeft geoordeeld heeft verweerder met de beleidsregel Garantierегeling een niet ontoereikende uitvoering gegeven aan het bepaalde in artikel 3, tweede lid, van de aanwijzing van 22 juni 2010. Na de afschaffing van het bouwregime op 1 januari 2008 was geen publiekrechtelijke vergunning voor het doen van deze investeringen meer vereist. Vanaf die datum droegen de instellingen zelf de verantwoordelijkheid voor hun investeringsbeslissingen. Daarom doet de garantierегeling niet in onvoldoende mate recht aan de vereisten die bij wijziging van beleid voortvloeien uit het rechtszekerheidsbeginsel. Aangezien appellante in dit geval geen argumenten heeft aangedragen die een ander licht op dit oordeel werpen, verwijst het College naar de in die uitspraak gegeven motivering.

5.2 Vast staat dat appellante niet beschikt over een WTZi-vergunning. De door de minister afgegeven verklaring van behoefte voor

concentratienieuwbouw kan niet worden gelijkgesteld met een WTZi-vergunning. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat appellante niet voldoet aan de voorwaarden van de beleidsregel Garantierегeling. (...)

Het College constateert dat appellante geen vergunning heeft kunnen aanvragen voor de afschaffing van het bouwregime per 1 januari 2008 omdat het daarvoor benodigde concrete bouwplan er toen nog niet was. Pas op 23 oktober 2008 is een samenwerkingsovereenkomst gesloten tussen appellante en de gemeente Uden omtrent de nieuwbouw, waarna de benodigde gronden zijn verworven en een definitief bouwplan tot stand is gekomen. Over het invoeren van een garantierегeling is pas daarna in 2008 voor het eerst gesproken, in een door de zogenoemde commissie-Havermans aan de minister gegeven advies. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is volgens vaste rechtspraak van het College vereist dat de betrokkene aannemelijk maakt dat van de zijde van de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of en zo ja, hoe het bestuursorgaan in een concreet geval een bevoegdheid zou uitoefenen. Appellante heeft ter zitting toegegeven dat zij, toen zij de definitieve investeringsbeslissingen nam, niet over dergelijke toezeggingen of uitlatingen beschikte, maar slechts over de hiervoor genoemde verklaring van behoefte voor concentratiebouw van de voormalige ziekenhuizen te Oss en Veghel die op 11 augustus 2005 is afgegeven door de minister. In deze verklaring is appellante er al uitdrukkelijk voor gewaarschuwd dat zij zelf verantwoordelijk zou worden voor het terugverdienen van de met de beoogde nieuwbouw gemoede investeringen. Voor zover appellante er bij het nemen van de definitieve investeringsbeslissingen feitelijk

wel vanuit is gegaan dat zij onder de inmiddels aangekondigde overgangsregeling zou gaan vallen, komt dat voor eigen rekening en risico, nu deze verwachting niet is gebaseerd op enige concrete uitlating van de zijde van het bevoegd gezag.

5.4 Van bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) die maken dat het handelen door verweerder conform de beleidsregel in het onderhavige geval gevolgen heeft voor appellante die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen, is naar het oordeel van het College geen sprake. De oorzaken waardoor het bouwtraject vanaf de eerste plannen (2002) tot de oplevering (2012) lang heeft geduurd kwalificeren niet als bijzondere omstandigheden. De aanvankelijke standstill op fusie van ziekenhuisinstellingen, die bepalend was voor de beslissing om tot nieuwbouw over te gaan, is immers op 11 augustus 2005 voor appellante geëindigd. Toen kon appellante nog een vergunning krijgen onder het oude bouwregime. De omstandigheden die hebben gemaakt dat een vergunning niet meer tijdig kon worden aangevraagd, voornamelijk gelegen in langdurige politieke besluitvorming op lokaal niveau, zijn niet ongebruikelijk. Niet gebleken is dat appellante daarmee in een wezenlijk andere situatie verkeert dan andere instellingen die na een lang voortraject pas na of tegen het einde van het bouwregime voor eigen rekening en risico zijn gaan bouwen. Evenmin is appellant onevenredig benadeeld. Zij had ten tijde van de afschaffing van het bouwregime immers nog geen onomkeerbare beslissing genomen omtrent de concrete invulling van de nieuwbouwplannen. Appellante heeft dus bij het nemen van die beslissing rekening kunnen houden met de consequenties van het nieuwe financieringsregime.’ ●

The Future of the European Law of Civil Procedure

Coordination or Harmonisation?

This book provides insight into the dynamics of this new approach to consolidating European Civil Justice, outlining motivations of the various national and institutional players involved and examining potential obstacles likely to be encountered. Recent developments have introduced the option of harmonisation as a new regulatory approach. Special emphasis is placed on the role of the Court of Justice of the European Union as a 'promoter' of a European Procedural Law (principle of effectiveness and principle of equivalence). Assesses to what extent harmonisation is already used: 'vertically', through regulations on international judicial cooperation, for example the European Account Preservation Order; and 'horizontally', through promotion of harmonised standards promoted by the directives on intellectual property rights and competition damages (access to information and evidence), or in the directive on trade secrets and in the field of data protection (protection of confidential information). Furthermore, the book examines two more recent initiatives: ELI-UNIDROIT and the proposal for a directive on common minimum standards of civil procedure in the EU. •

F. Gascon Inchausti e.a. (ed.)

Intersentia 2020, 312 p., ca. € 70

ISBN 978 17 8068 859 6

Het Gebouwenpaspoort

Een onderzoek naar de juridische mogelijkheden om op nationaal niveau een gebouwenpaspoort verplicht te stellen en de vormgeving van een potentiële nieuwe regeling Nederland werkt toe naar een circulaire economie, oftewel een economie waarin grondstoffen opnieuw worden gebruikt, zonder schadelijke gevolgen voor milieu en zonder restafval. In de bouwsector is op het gebied van circulariteit grote winst te behalen. Het is van belang dat wordt overgegaan tot circulair bouwen: ontwerpen, ontwikkelen, bouwen en gebruiken van gebouwen volgens het systeem van de circulaire economie. Eén mogelijkheid om de circulariteit in de bouwsector te stimuleren, is gebruik te maken van

een 'gebouwen paspoort'. Daarin staat welke grondstoffen en materialen in een gebouw verwerkt zijn, waardoor informatie over alle onderdelen van een gebouw inzichtelijk is. Doordat dan al duidelijk is welke grondstoffen en materialen bij sloop van een gebouw zullen vrijkomen, zal hergebruik makkelijker worden. Dit maakt circulair bouwen eenvoudiger en aantrekkelijker, waardoor circulariteit in de bouwsector vergroot zal kan worden. Gesteld wordt dat het middels wet- of regelgeving verplicht stellen van een gebouwenpaspoort kan bijdragen tot stimuleren van circulair bouwen en realiseren van een circulaire economie. Echter, uit het onderzoek is gebleken dat zowel huidige als toekomstige wet- en regelgeving momenteel geen grondslag biedt voor het verplicht stellen van een dergelijk gebouwenpaspoort. Dit betekent dat voor het verplicht stellen van een gebouwenpaspoort nieuwe wet- of regelgeving is vereist. Het boek sluit af met voorstellen voor dergelijke nieuwe regelgeving. Deze scriptie is bekroond met de IBR Scriptieprijs voor Publiekrecht 2019. •

Ida Mae de Wael

IBR - Scriptiereeks nr. 5

Instituut voor Bouwrecht 2020, 99 p., € 15,50

ISBN 978 94 6315 051 4

Ter observatie opgenomen

Pieter Baan Centrum 1949 - 2019



Dit boek biedt een kijkje in de observatiekliniek en laat zien hoe verdachten in de afgelopen zeventig jaar zijn onderzocht. Daarbij passeert een aantal bekende zaken de

revue, zoals die van de Duitse SS'er Kotälla (van de 'drie van Breda'), Gerrit de Stotteraar en Volkert van der G. Deze terugblik op zeventig jaar Pieter Baan Centrum laat zien hoe onderzoeksmethoden en opvattingen over toerekeningsvatbaarheid veranderden. De inschatting van de kans op recidive en de ideeën over terbeschikkingstelling evolueerden eveneens. Nieuwe wetenschappelijke inzichten deden hun intrede, terwijl de kliniek ook geregeld het hoofd moest bieden aan druk vanuit politiek en maatschappij. Steeds zocht de kliniek daarbij naar het juiste even-

wicht tussen de observatietaak en de noodzaak tot beveiliging, oftewel tussen vrijheid en repressie. Ondanks alle veranderingen bleef het Pieter Baan Centrum onmisbaar in de rechtspraak en opmerkelijk trouw aan haar oorspronkelijke taakstelling: observeren, beoordelen en rapporteren. •

Timo Bolt, Jacomien Gijzeman, Joost Vijselaar

Boom geschiedenis 2019, 352 p., € 29,90

ISBN 978 90 2443 091 8

Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie

Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken



In dit boek staan de procespositie en het hoorrecht van minderjarigen in familie- en jeugdprocedures centraal. In dergelijke procedures kan al snel sprake zijn van een

(mogelijk) conflict van belangen tussen die van ouders en van minderjarigen, terwijl er voor minderjarigen veel op het spel staat.

Is het mogelijk dan wel wenselijk om de procespositie en het hoorrecht van minderjarigen in het Nederlandse familie- en jeugdrecht uit te breiden en zo ja, op welke wijze? Deze vraag zal worden beantwoord door in te gaan op het juridische kader in Nederland, relevante internationale standaarden en relevante neurocognitieve, psychologische en pedagogische inzichten. Tevens zullen de uitkomsten worden gepresenteerd van een onderzoek naar de huidige praktijk en de wensen ten aanzien van het hoorrecht van minderjarigen en hun procespositie volgens jongeren, ouders, rechters, advocaten, bijzondere curatoren, mede-werkers van de Raad voor de Kinderbescherming, gecertificeerde instellingen en Kinder- en Jongerenrechtswinkels. Geconcludeerd wordt dat de noodzakelijke stap moet worden gezet van communicatie naar effectieve participatie van – ook jonge – minderjarigen in familie- en jeugdprocedures. •

M.R. Bruning, D.J.H. Smeets, K.G.A. Bolscher, J.S. Peper, R. de Boer

Wolf Legal Publishers 2020, 354 p., € 35

ISBN 978 94 6240 559 2

914

Burgerlijk (proces)recht**Rechtskundig Weekblad**

83e jrg., nr. 29, 21 maart 2020

J. Baeck

Boek 8 <<Bewijs>>: het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek

– (België) Bij de wet van 13 april 2019 werd een nieuw Burgerlijk Wetboek in het Belgische recht ingevoerd, dat uit negen boeken zal bestaan. Deze

wet voerde echter nog maar één van deze boeken effectief in, namelijk Boek 8 <<Bewijs>>, dat op 1 november 2020 in werking treedt. Deze bijdrage wil een overzicht bieden van de krachtlijnen van dit Boek 8 <<Bewijs>>. Dit Boek brengt geen revolutie in het bewijsrecht teweeg, maar houdt voornamelijk een codificatie in van de in de wet en de rechtspraak aanvaarde oplossingen, met enkele verduidelijkingen, versoepelingen en vernieuwingen.

WPNR

151e jrg., nr. 7276, 28 maart 2020

A.J. Verdaas

Rangwisseling door middel van een kwalitatieve verplichting

– In de praktijk bestaat er regelmatig behoefte aan de mogelijkheid van rangwisseling tussen het erfpachtrecht en het opstalrecht. Volgens de tekst van art. 3:262 BW kunnen een erfpachtrecht en een opstalrecht echter niet van rang wisselen. Goed verdedigbaar is dat de bedoelde rangwisseling wel mogelijk is door analogische toepassing van dit artikel. In de praktijk durft men hier echter niet op te vertrouwen. Onderzocht wordt of het vestigen van een kwalitatieve verplichting een bruikbaar alternatief is.

915

Europees recht**SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht**

nr. 3, maart 2020

J. Krommendijk & H. de Waele

Tien jaar bindend EU-Handvest van de Grondrechten in Nederland: nog een wereld te winnen?

– Het EU-Handvest van de Grondrechten mocht op 1 december 2019 tien verjaardagskaarsjes uitblazen in zijn hoedanigheid van juridisch bindend document. Aan dit heuglijke feit werd eind vorig jaar aandacht besteed tijdens een academisch symposium in Nijmegen, tegen de achtergrond van een onlangs verschenen bundel, die een serie bespiegelingen bevat over wat het bindende Handvest ons tot dusver heeft gebracht. Deze bijdrage biedt een beknopte weergave van gedachten die tijdens het symposium zijn uitgewisseld, beoogt een aantal daarvan aan elkaar te knopen, en daarmee lijnen door te trekken naar de toekomst.

916

Fiscaal recht**WPNR**

151e jrg., nr. 7276, 28 maart 2020

J.B. Vegter

De ik oma beschikking, art. 10 Successiewet 1956 en HR 22 november 2019

– In deze bijdrage wordt ingegaan op de ik opa/oma making, de wetgever, de lagere rechtspraak en het recente arrest van de Hoge Raad. Op grond van dit arrest staat vast dat het ik opa legaat, in welke vorm dan ook, is onttrokken aan de werking van art. 10 lid 1 SW.

Weekblad fiscaal recht

149e jrg., nr. 7327, 26 maart 2020

T.M. Berkhout, Wfr 2020/53

“Economische eigendom” van commercieel vastgoed: welke lading dekt de vlag?

– Het is alweer 25 jaar geleden dat het begrip ‘economische eigendom’ in de Wet op belastingen van rechtsverkeer werd geïntroduceerd en gedefinieerd. Daarmee kreeg het begrip voor die specifieke wet een wettelijke basis. Het begrip speelt bij meerdere belastingwetten een rol. ‘De econoom’ was bij vastgoed vooral geliefd vanwege de mogelijkheid om overdrachtsbelasting te ontgaan:

vastgoed werd verkocht en in de ‘economische macht’ van de koper gebracht, waarbij het object niet (meteen) civielrechtelijk werd geleverd, waardoor geen belastbaar feit plaatsvond. Dit artikel behandelt de vraag of in de fiscaliteit (WBR, btw, winstfeer) een eenduidig, bruikbaar begrip van ‘economische eigendom’ voor commercieel vastgoed is ontwikkeld. Voor de investeerder in commercieel vastgoed ligt het economisch belang bij de verwachte toekomstige netto geldstromen (‘inkomsten minus uitgaven’). Door vervolgens de verwachte geldstromen uit te drukken in een voor de investeerder relevante huidige waarde (‘contant maken’) wordt naast de tijdvoorkeur en het eventueel optreden van koopkrachtveranderingen ook rekening gehouden met de verwachte risico’s. Sluit het fiscale begrip ‘economische eigendom’ daar op aan? L.J.F. Seerden & J.W.A. Rheinfeld, Wfr 2020/54

Een kwart eeuw economische eigendom: medicijn met bijwerkingen

– Een kwart eeuw na de introductie van de economische eigendom als belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting is het tijd om de (fiscale) balans op te maken. Gelijktijdig met de uitbreiding van het belastbare feit op 31 maart 1995 zijn enkele flankerende nevenmaatregelen genomen. Deze bijdrage beschouwt de fiscale gevolgen van de economische eigendom in relatie tot deze nevenmaatregelen en doet enkele suggesties tot aanpassing van deze maatregelen, waardoor de werking ervan zou kunnen worden verbeterd.

B.M.E.M. Schols, Wfr 2020/55

“Economien” Sommige verjaren, andere komen over de dood heen

– Ter ere van het 25-jarig bestaan van de verkrijging van ‘economische eigendom’ als belastbaar feit in de overdrachtsbelasting wordt in deze bijdrage de geschiedenis en de ontwikkeling hiervan in art. 2 lid 2 WBR beschreven. Zo wordt stil gestaan bij ‘het rijtje van vijf’ in de conclusie van A-G Wattel voorafgaand aan het belangrijke arrest HR 17 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1202 over de elementen van het verschijnsel economische eigendom. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan het civielrechtelijk leerstuk verjaring als uitgezonderde verkrijging in het licht

van de overdrachtsbelasting en wordt de rechtspraak op dit gebied besproken, waarin in geval van de 'economom' het onderscheid bezit en houder-schap een belangrijke rol speelt. Tot slot wordt ingegaan op de erfrechtelijke dimensie van de 'economom' oftewel de verkrijging krachtens erfrecht. *M. Albers, Wfr 2020/56*

Economische eigendom bij de vestiging van beperkt zakelijke rechten

– Bij de heffing van overdrachtsbelasting is de (economische) verkrijging van een bestanddeel, dat zelfstandig aan een beperkt zakelijk recht kan worden onderworpen, belast. Hiermee wordt belast de waarde van het betreffende bestanddeel en niet ook de waarde die het beperkt zakelijk recht zou hebben gehad als het zou zijn gevestigd. Dit is een verklaarbaar verschil. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een beperkt zakelijk recht voor de heffing van omzetbelasting niet economisch kan worden gevestigd. Betoogd wordt dat dit wel mogelijk gemaakt zou moeten worden. Overigens zou de economische vestiging voor de heffing van omzetbelasting onder omstandigheden reeds nu al aangemerkt kunnen worden als de levering van de onroerende zaak zelf. *B.G. van Zadelhoff, Wfr 2020/57*

De strafheffing overdrachtsbelasting

– Omdat werd betwijfeld of bepaalde op btw-besparing gerichte structuren/constructie met succes door de Belastingdienst konden worden bestreden, is ter compensatie van te missen btw-heffing de zogenoemde strafheffing overdrachtsbelasting ingevoerd. Naderhand is gebleken dat dergelijke btw-structuren/-constructies met het leerstuk 'misbruik van recht' weldege-lijk kunnen worden tegengegaan. Daarmee blijkt de strafheffing geen bestaansrecht te hebben en zou deze kunnen worden afgeschaft.

917

Gezondheidsrecht

Letsel & Schade

nr. 1, 2020

J.E. van Oers

Positie van het slachtoffer in de praktijk van ongeschikte medische hulpzaken



– Op het gebied van medische hulpmiddelen is erg veel mogelijk, maar het gebruik ervan pakt regelmatig anders uit dan verwacht, met verregaande gevolgen voor het

dagelijks leven van de patiënt. Vanwege actuele discussies over deze hulpmiddelen en ontwikkelingen in de rechtspraak schetst de auteur van deze bijdrage, die als advocaat slachtoffers bijstaat, de praktische gevolgen evenals het juridisch speelveld. Wat gebeurt er wanneer blijkt dat een hulpmiddel ongeschikt was? En welke discussie ontvouwt zich wanneer de patiënt schadevergoeding vraagt?

L. Visscher

Rechtseconomische visie op regulering en aansprakelijkheid

– Niet alleen aansprakelijkheid, ook regelgeving kan mensen prikkelen tot wenselijk gedrag. Wat is de beste manier om de schade van ongeschikte medische hulpzaken te beperken? Deze bijdrage vergelijkt regulering en civiele aansprakelijkheid en zet de voor- en nadelen van beide op een rij. Geconcludeerd wordt dat het primaat bij regulering moet liggen, maar dat aansprakelijkheid een belangrijke aanvullende rol kan vervullen. Daarbij is risicoaansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken te verkiezen boven schuld-aansprakelijkheid.

J. Buijs & C. van der Heijden

Hulpmiddelenregistraties bieden nieuwe mogelijkheden voor bewijsvergaring over falende medische hulpmiddelen

– In hoeverre kunnen advocaten van benadeelde patiënten uit hulpmiddelenregisters informatie halen om aan te tonen dat er sprake is van een falende medische hulpzaak? Deze bijdrage bekijkt de nieuwe hulpmiddelenwetgeving, per 26 mei a.s., en het toezicht op medische hulpmiddelen. De nieuwe Europese databank EUDAMED, die in 2022 volledig operationeel wordt, wordt geanalyseerd, evenals bestaande databanken. Steeds wordt beschreven hoe daaruit data te verkrijgen zijn, waarbij persoonsgegevensbescherming, exhibitieplicht, Wob-verzoeken en Eurowob de revue passeren. Geconcludeerd wordt dat de nieuwe medische hulpmiddelen-

wetgeving de bewijsrechtelijke positie van de benadeelde in letselschadezaken kan versterken, al moet de rechtspraak uitwijzen of die mogelijkheid wordt gerealiseerd.

918

Handels- & economisch recht

Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht

nr. 2, 2020

R.M. Wibier

Toezichtrecht in de civiele praktijk: consumentenkrediet

– In deze bijdrage staat een van de terreinen waar het toezichtrecht inmiddels diep is doorgedrongen centraal, namelijk dat van de kredietverlening. Aan de hand van de bespreking van de relevante regelgeving wordt vooral getracht een antwoord te geven op de volgende vraag: 'Waarin onderscheidt de systematiek van het toezichtrecht zich van die van het civiele recht?' Daartoe wordt eerst vrij gedetailleerd ingegaan op de regels die gelden voor kredietverstrekking en vervolgens vanuit een civielrechtelijk perspectief, min of meer als buitenstaander dus, ingegaan op de zojuist geformuleerde vraag en waarbij vooral wordt ingegaan op de aspecten die het toezichtrecht voor de civielrechtelijk georiënteerde jurist soms zo lastig te doorgronden maakt. Het voorbeeld van krediet is daarbij eerder illustratief voor een breder punt, namelijk de aard van het rechtsgebied toezicht, wanneer dat wordt bekeken door een vooral civielrechtelijke bril. *J. Diamant*

Over de wisselwerking tussen het civiele recht en het financiële toezichtrecht – het voorbeeld van de financiëlezekerheidsvereenkomst

– Dit artikel bespreekt de wisselwerking tussen het civiele recht en het financiële toezichtrecht voor een specifiek soort financiële contracten, namelijk financiëlezekerheidsvereenkomsten (fzo's). De fzo is geregeld in de artikelen 7:51-55 BW, die de implementatie van de Collateral Richtlijn vormen. Deze richtlijn beoogt bepaalde market practices, zoals het gebruiksrecht en de overdracht tot zekerheid, te bevorderen.

Na de financiële crisis van 2008 en de daaropvolgende crises heeft het financiële toezichtrecht een enorm hoge vlucht genomen. Dit heeft óók impact op de afspraken die in het kader van een fzo gemaakt kunnen worden. Dit artikel bespreekt de invloed van het financiële toezichtrecht op de fzo en de redenen voor voornoemde interventie van het financiële toezichtrecht.

J.G.J. Rinkes, D.P.C.M. Hellegers & M.D.H. Nelemans

Renteontwikkelingen en financieel recht

– De juridische duiding van het fenomeen rente is niet eenvoudig. Vanuit economisch perspectief is rente een ingeburgerd gegeven, maar juridisch gezien is rente grotendeels ongereguleerd. Rente kent ten minste vier functies: risicocompensatie, kostencompensatie, spaarvergoeding en benchmark. Over rente kan gecontracteerd worden en vaak vindt dan koppeling plaats aan rentebenchmarks die gehanteerd worden in het interbancair leenverkeer. Inmiddels zijn honderdduizenden financiële instrumenten en contracten gekoppeld aan een rentebenchmark. De EU-Benchmarkverordening vereist aanpassing of vervanging van Libor, Euribor en Eonia ingaande 2022 en doet veel stof opwaaien. In deze bijdrage wordt antwoord gegeven op de vragen: 'Wat is de juridische betekenis van het fenomeen rente en hoe dienen renteontwikkelingen vanuit juridisch oogpunt te worden geduid?' De aard en functie van rente worden geanalyseerd met aandacht voor de invloed van rente op het financieel toezicht. Het arrest van de Hoge Raad van 22 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1830) inzake wijzigingsbedingen in hypotheekoffertes wordt besproken, waarna een uiteenzetting volgt over de rol van renteontwikkelingen bij financiële dienstverlening. Deze analyse van renteontwikkelingen in financieel-rechtelijke context beoogt de juridische status en betekenis van het fenomeen rente te verduidelijken.

Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context

nr. 1, 2020

V. Gerlach

Kroniek bankentuchtrecht 2018 – 2019

– Deze kroniek brengt de ontwikkelingen in het bankentuchtrecht in de afgelopen twee jaar in kaart. Aan de orde komen onder meer de uitspraken van de Tuchtcommissie en de Commissie van Beroep, beslissingen om geen tuchtklacht aanhangig te maken, schikkingen en sepots.

PIV Bulletin

nr. 1, maart 2020

L. de Haan & V. Oskam

Hoe logisch is het eigenlijk dat gemist zwart werk door aansprakelijkheidsverzekeraars wordt gecompenseerd binnen het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht?



– Het is bestaande praktijk dat de aansprakelijkheidsverzekeraar in letselschadezaken wordt geacht gemiste zwarte inkomsten te compenseren. Diezelfde verzekeraar

die aan allerlei 'compliance' wetgeving is gebonden en van wie wordt verlangd dat hij het juiste voorbeeld geeft en doet wat maatschappelijk correct en integer is. In deze bijdrage staat de vraag centraal: is het een eigenlijk wel in overeenstemming met het ander?

P. Schimmel

Letsel, fraude en forensisch accountant

– Letselschade wordt voor een accountant pas interessant als financiële verantwoordingen in het geding komen. Dit zal met name het geval zijn als sprake is van vermogens- en/of bedrijfsschade door bijvoorbeeld omzetvermindering, kostentoeename of bedrijfssluiting ten gevolge van letsel, kortom, als het gaat om een ondernemer of een directeur groot aandeelhouder. Voor een forensisch accountant wordt het interessant als partijen het niet eens zijn over de onderliggende feiten, veelal omdat aan de oprechtheid van de wederpartij wordt getwijfeld. Forensische accountants worden in die situaties nogal eens door rechtbanken benoemd om helderheid te bieden. In dit artikel wordt ingegaan op een aantal basisbeginselen rond de forensische accountancy, onderzoek en een aantal aandachtspunten die van belang kunnen zijn voor het succesvol inschakelen van een forensisch accountant.

SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht

nr. 3, maart 2020

B. Natens

Belangrijkste wijzigingen aan de Europese antidumpingregelgeving: Het pad naar (nog) meer onzekerheid

– De Europese antidumpingregelgeving, die toelaat antidumpingheffingen in te stellen op invoeren van gedumpte goederen, werd recent ingrijpend gewijzigd. Deze bijdrage bespreekt drie van de belangrijkste fundamentele wijzigingen aan de Europese antidumpingregelgeving, te weten: 1) de methodologie om dumping te bepalen, 2) de toepassing van de regel van het laagste recht en 3) het bepalen van het niveau van antidumpingmaatregelen. Getoond wordt dat deze wijzigingen de Europese Commissie (nog) meer ruimte geven om naar goeddunken te handelen en daarmee betrokken partijen (nog) meer onzekerheid bieden over de uitkomst van een antidumpingonderzoek.

F. Zuiderveen Borgesius, A. Zimin, L. Power & J. Poort

Rien ne va plus: reclame en onlinekansspelen

– Binnenkort zijn onlinekansspelen toegestaan in Nederland. Na de opening van de markt is te verwachten dat aanbieders van onlinekansspelen intensief reclame gaan maken. Dit artikel bespreekt de juridische context van kansspelreclame, wat voor beperkingen aan reclame mogelijk zijn, en wat de verwachte effecten zijn op met name kansspelverslaving.

919

Jeugd-, relatie- & erfrecht

EB Tijdschrift voor scheidingsrecht

nr. 3, maart 2020

A.N. Labohm, EB 2020/22

De pinautomaat van de directeur-grootaandeelhouder

– Dit artikel bespreekt de fiscaalrechtelijke en civielrechtelijke gevolgen van de rekening-courantschuld. Aangevangen wordt met de fiscale aspecten en vervolgens wordt nader ingegaan op het civiele recht. In dit artikel wordt ervan uit gegaan dat de

directeur-groootaandeelhouder (dga) onder het maken van huwelijkse voorwaarden is gehuwd en er sprake is van een vermogensscheiding.

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, EB 2020/23
Cijfers voor draagkrachtberekeningen 2020

– In dit overzicht worden de nieuwe cijfers, percentages en tarieven weergegeven, die nodig zijn voor draagkrachtberekeningen, zoals die met ingang van 1 januari 2020 gelden.

920

Mededinging & aanbesteding

Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context

nr. 1, 2020

M.J.C.M. van der Poel

De mededingingsrechtelijke houdbaarheid van de verplichtstelling en de nieuwe pensioencontracten - Deel I: relevante verschillen tussen verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenregelingen voor het mededingingsrecht en toetsing aan het kartelverbod

– De verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen en beroepspensioenregelingen dient een sociaal doel en heeft tezamen met de AOW gezorgd voor een groot aantal werkenden met toereikend inkomen vanaf de pensioendatum. Het pensioenstelsel wordt opgefrist met twee nieuwe pensioencontracten die beter aansluiten bij de tijdgeest, mits er voldoende zekerheid is dat de verplichtstelling mededingingsrechtelijk houdbaar blijft. In deel I van deze publicatie worden de verschillen tussen de verplichtstellingen voor bedrijfstakpensioenfondsen en uitvoerders van beroepspensioenregelingen die relevant zijn voor de toets aan het mededingingsrecht besproken. In deel I wordt voorts getoetst aan het kartelverbod. De collectieve overeenkomsten die ten grondslag liggen aan de Bpf-verplichtstelling vallen naar aard en doel buiten de reikwijdte van het kartelverbod. De besluiten van beroepspensioenverenigingen die ten grondslag liggen aan de verplichte deelneming moeten wél worden getoetst aan het kartelverbod. Door-

dat de kosten van de pensioenregeling nauwelijks effect hebben op de totale prijsstructuur van zelfstandige beroepsgenoten wordt de mededinging echter niet merkbaar beperkt en is geen sprake van strijd met het kartelverbod. De introductie van de nieuwe pensioencontracten en het bijbehorende fiscale kader zal op zichzelf hierin geen wijziging brengen. Monitoring op effect ten aanzien van de totaalprijs wordt wel aanbevolen. In deel II van deze publicatie zal worden getoetst of uitvoering van de nieuwe pensioencontracten kan leiden tot strijd met het verbod op misbruik van machtspositie en/of het vervallen van de mededingingsrechtelijke rechtvaardiging voor de monopoliepositie van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen en uitvoerders van verplichte beroepspensioenregelingen.

921

Ondernemingsrecht

WPNR

151e jrg., nr. 7276, 28 maart 2020

R.G.J. Nowak

Agenderingsrecht en rechtspolitiek

– Het agenderingsrecht kan in conflict komen met oligarchische besluitvormingsclausules. Vaak wordt betoogd dat deze clausules prevaleren boven het agenderingsrecht. In deze bijdrage wordt onderzocht of dit standpunt is gebaseerd op rechtspolitieke overwegingen. Uitgangspunt is telkens dat een agenderingsgerechtigde kapitaalverschaffer op grond van art. 2:114a BW het bestuur van een beursvennootschap verzoekt om agendering als stampunt van een onderwerp dat tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoort.

Nieuw Juridisch Weekblad

19e jrg., nr. 419, 25 maart 2020

G. Straetmans

Het ondernemingsbegrip.

Aanknopingsfactor van economisch recht (deel 1)

– (België) Met de Wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht stelt de wetgever een nieuw ondernemingsbegrip voorop, eveneens als algemene aanknopingsfactor voor het Wetboek van Eco-

nomisch recht. De nieuwe definitie van de onderneming is de belangrijkste doelstelling van deze wet. Deze tweedelige bijdrage geeft kort de afwijkende ondernemingsbegrippen weer. De principiële keuze daarbij voor zuiver formele criteria om het nieuwe, algemene ondernemingsbegrip af te bakenen, komt daarna aan bod, meer bepaald de vraag of die keuze in de praktijk volstaat om entiteiten die op gelijke wijze de markt betreden te onderscheiden. Vervolgens wordt het ondernemingsbegrip in de context geplaatst van de voor de economische praktijk de belangrijkste ondernemingsbegrippen uit het mededingingsrecht, c.q. marktrecht, met als doel mogelijke convergenties en divergenties te duiden.

Ondernemingsrecht Financieel recht

nr. 4, 20 maart 2020

I.P. Palm-Steyersberg,

Ondernemingsrecht 2020/30

Bancair tuchtrecht, toezicht en toetsingen

– Deze bijdrage belicht de verschillende raakvlakken tussen bancaire tuchtrecht en de rol van de toezichthouders op de Nederlandse banken, zoals dit wordt uitgevoerd door DNB,

ECB en de AFM. Daarbij worden drie belangrijke raakvlakken onderscheiden. In de eerste plaats is er ‘toezicht op tuchtrecht’. In de tweede plaats kan het tuchtrecht worden beschouwd als een uitwerking van de op de banken rustende verplichting tot het voeren van een integere en beheerste bedrijfsvoering. Tot slot liggen er raakvlakken tussen tuchtrecht en de toetsing door de toezichthouders van bestuurders, commissarissen en leden van het tweede echelon. Specifieke aandacht wordt besteed aan de relatie tussen tuchtrecht en de geschiktheids- en betrouwbaarheids-toetsingen.

B.P. van de Klashorst & A.C.W. Pijls,

Ondernemingsrecht 2020/31

REEKS DIVERSITEIT (8): Een empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek naar quota en streefcijfers voor genderdiversiteit in bestuur en toezicht

– De wetgever zal de regulering van genderdiversiteit in bestuur en toe-



zicht van Nederlandse vennootschappen op korte termijn herzien. Door middel van dit empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek wordt getracht aan deze politieke herbezinning een bijdrage te leveren en aan de hand van de uitkomsten een aantal concrete aanbevelingen te doen voor de wetgever.

A.M. ter Haar,

Ondernemingsrecht 2020/32

Het minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva van banken

– In deze bijdrage wordt ingegaan op de herziening van het vereiste voor banken om te beschikken over voldoende verliesabsorberend eigen vermogen en in aanmerking komende passiva (minimum requirement for own funds and eligible liabilities of MREL). Met de herziening van het MREL-vereiste, onderdeel van het recentelijk gefinaliseerde Europese ‘Banking Reform Package’, wordt aangesloten bij de vergelijkbare Total Loss-Absorbing Capacity (TLAC) standaard vastgesteld door de Financial Stability Board (FSB) en worden enkele leemtes in de regels gevuld die de afgelopen jaren zijn geconstateerd. De wijzigingen resulteren in een aanzienlijk complexer en gedetailleerder geheel van regels rond MREL. Mede dankzij het beleid van de Single Resolution Board (SRB), dat al in belangrijke mate vooruitloopt op de aanstaande wijzigingen, hebben Nederlandse banken zich echter al goed kunnen voorbereiden op de gewijzigde regels. De impact zal met name zitten in de precieze kwalificatiecriteria voor MREL-instrumenten en in de allocatie van interne MREL binnen de groep.

922

Sociaal Recht

Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk

nr. 2, 2020

L.A.J. Kuijpers & R.C. Akkermans

Het eenzijdig wijzigingsbeding na het Fair Play-arrest

– In deze bijdrage wordt nader ingegaan op het eenzijdig wijzigingsbeding en de vraag welke benaderingswijze leidend is voor de beoordeling

of de werkgever een zwaarwichtig belang heeft bij het eenzijdig wijzigen van arbeidsvoorwaarden conform art. 7:613 BW. Daartoe wordt eerst stil gestaan bij het leerstuk van art. 7:613 BW in het algemeen waarna aandacht wordt besteed aan het op 29 november 2019 door de Hoge Raad gewezen Fair Play-arrest waarin de Hoge Raad lijkt te kiezen voor een relatieve en niet voor een absolute benaderingswijze. Aansluitend worden de opvattingen in de literatuur ten aanzien van deze benaderingswijze en de rol van de ondernemingsraad en de meerderheidsopvatting besproken. Tot slot worden een aantal omstandigheden toegelicht die het vereiste zwaarwichtig belang mede kunnen invullen en sluiten. Betoogd wordt dat de keuze van de Hoge Raad voor de relatieve benadering juist is, maar dat met het arrest nog niet duidelijk is geworden hoe die integrale belangenafweging nu daadwerkelijk moet worden getoetst en welke gezichtspunten daarbij een rol spelen.

E. Wies & D.R. Stolwijk

Geen arbeid, toch loon: de gevolgen van de wijziging van art. 7:627 BW en art. 7:628 BW

– In deze bijdrage wordt onderzocht wat de gevolgen voor de praktijk zijn van de wetwijzigingen van art. 7:627 BW en art. 7:628 BW per 1 januari 2020 met betrekking tot het uitgangspunt ‘geen arbeid, geen loon’. Aan de orde komen achtereenvolgend: 1) de verdeling bewijslast en bewijsrisico, 2) de risicosfeer werkgever versus risicosfeer werknemer, 3) de schorsing of non-actiefstelling en 4) de situatieve arbeidsongeschiktheid. Getoond wordt dat vanaf 1 januari 2020 nog steeds de hoofdregel is dat de werkgever het loon ook zal moeten voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht en dit alleen anders is als de werknemer de arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor zijn risico moet komen. Wel is de stelplicht en bewijslast (en daarmee ook het bewijsrisico) dat de oorzaak voor rekening van de werknemer dient te komen op de werkgever komt te rusten. Dit betekent dat twijfelgevallen vaker ten gunste van de werknemer zullen uitvallen en het niet verrichten van arbeid dus voortaan eerder voor rekening van de werkgever zal komen.

Letsel & Schade

nr. 1, 2020

E. Wies

Zoek de verschillen! Werkgeversaansprakelijkheid na normalisering rechtspositie ambtenaren

– Toen op 1 januari jl. de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren het civiele arbeidsrecht van toepassing geworden, al zijn onder andere politieambtenaren en militairen uitgezonderd. Deze bijdrage bekijkt de gevolgen van de normalisering voor werkgeversaansprakelijkheid. Geconcludeerd wordt dat er op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid ook vóór de normalisering al veel gelijkheid bestond, en dat de ambtenaar ook na 1 januari 2020 nog een streepje voor heeft, bij de vergoeding van (fysieke) schade geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context

nr. 1, 2020

J.P.H. Zwemmer

De drie rijbanen van de Commissie Borstlap - Naar een nieuw, werkbaar evenwicht tussen bescherming, ordening én ruimte voor ondernemerschap!

– In het door haar op 23 januari 2020 gepresenteerde rapport ‘In wat voor land willen wij werken?’ adviseert de Commissie regulering van werk te komen tot een integraal herontwerp van de regels rondom werk op het gebied van arbeidsrecht, sociale zekerheid, fiscaliteit en persoonlijke ontwikkeling tijdens de loopbaan. De door haar geadviseerde nieuwe regulering dient bij te dragen aan wendbaarheid, duidelijkheid, weerbaarheid en wederkerigheid in de manier waarop en de voorwaarden op basis waarvan gewerkt wordt. Daartoe bepleit de Commissie onder andere een stelsel waarin sprake is van drie contractvormen, door de Commissie ‘rijbanen’ genoemd, op basis waarvan een persoon tegen beloning arbeid kan verrichten. Niet de overeenkomst met de werkende maar hoe uitvoering wordt gegeven aan de overeenkomst tussen werkende en werkgevend bepaalt binnen welke rijbaan de arbeid wordt verricht. Deze bijdrage geeft een toelichting op de keuze van de Commissie voor deze drie rijbanen en haar advies de indeling van de werkende

in een rijbaan niet te laten afhangen van wat partijen daarover afspraken, maar van de manier waarop het werk feitelijk wordt verricht.

R.A.A. Duk

Regulering van werk, en wat er daarbij mis gaat

– In deze bijdrage wordt een kritische reactie gegeven op het rapport van de Commissie regulering van werk, de zogeheten Commissie-Borstlap. Die Commissie heeft op 23 januari jl. een eindrapport uitgebracht onder de titel 'In wat voor land willen wij werken?'. Dat rapport beoogt, blijkens de ondertitel, een 'nieuw ontwerp voor de regulering van werk' te geven. Is dat gelukt, en zal dat tot de voorgestelde wijzigingen in de wetgeving leiden?

E. van Vliet & P.J. van der Korst

Bescherming van bedrijfsgeheimen in het arbeidsrecht

– Op 23 oktober 2018 is de Wet bescherming bedrijfsgeheimen (Wbbg) in werking getreden. Deze wet beoogt een specifiek en uniform kader voor de bescherming van bedrijfsgeheimen te scheppen. Het gaat bij deze bedrijfsgeheimen om een breed scala van informatie, waaronder knowhow en vertrouwelijke financiële en operationele bedrijfsgegevens. In deze bijdrage wordt de Wbbg vanuit verschillende perspectieven benaderd: het contractuele en het arbeidsrechtelijke perspectief. Allereerst wordt een beschrijving en nadere analyse van de nieuwe wet vanuit het perspectief van de contractuele praktijk gegeven, waarbij onder meer de invloed van het Amerikaanse recht aan de orde komt. vervolgens komen de gevolgen van de nieuwe wet voor de arbeidsrechtelijke rechtspraktijk aan de orde, waarbij met name de verhouding tussen de nieuwe wet en het geheimhoudings- en concurrentiebeding centraal staat. In dit verband worden de wetgeschiedenis en de tot op heden verschenen jurisprudentie besproken.

E. Hagendoorn

Wet tegengaan ontwijking WNT: wordt ontwijking tegengegaan?

– Op 1 januari 2020 was de Wet Normering Topinkomens ('WNT') zeven jaar van kracht. In deze zeven jaar is de WNT viermaal ingrijpend gewijzigd, is een wetsvoorstel om de reikwijdte van de WNT uit te breiden voorgesteld en ingetrokken, waarna

een vrijwel gelijklopend wetsvoorstel om de reikwijdte alsnog uit te breiden is ingediend. Dit laatste voorstel ligt tot op heden 'op de plank'. In dit ontwerp is opgenomen dat gebleken is dat er constructies mogelijk zijn om aan de normering van de WNT te ontkomen. Het Wetsvoorstel heeft tot doel enkele geconstateerde onduidelijkheden en ontduikingsconstructies tegen te gaan. Hiertoe worden, kortweg, drie wijzigingen van de WNT voorgesteld. Twee van de drie maatregelen vergroten het bereik van de WNT, waardoor meer instellingen – waaronder instellingen die niet (direct) tot de (semi)publieke sector behoren – onder de WNT komen te vallen. Afgevraagd kan worden of deze verruiming van de WNT past binnen het oorspronkelijke doel van de WNT. Daarnaast – voor de dagelijkse praktijk wellicht nog relevanter – is het maar de vraag of met deze wijzigingen de geconstateerde ontduikingsconstructies (kunnen) worden tegengegaan. Deze twee onderwerpen worden in deze bijdrage behandeld.

E.J.A. Franssen

De implementatie van de gewijzigde Detacheringsrichtlijn in Nederland

– In de zomer van 2020 zullen enkele arbeidsrechtelijke regels veranderen die de rechtspositie regelen van buitenlandse werknemers die tijdelijk in Nederland komen werken. De Detacheringsrichtlijn kan op dergelijke werknemers van toepassing zijn en regelt dat in geval van tijdelijke grensoverschrijdende terbeschikkingstelling een bepaalde harde kern van arbeidsvoorwaarden van het tijdelijke werkland geldt voor deze werknemers. De Detacheringsrichtlijn is in 2018 gewijzigd. De gewijzigde richtlijn moet uiterlijk op 30 juni 2020 in nationaal recht worden geïmplementeerd. Daarom heeft op 20 mei 2019 een internetconsultatie plaatsgevonden van een wetsvoorstel plus memorie van toelichting van deze implementatiewet. Inmiddels is het voorstel ook ingediend bij de Tweede Kamer. De Implementatiewet behelst een wijziging van de WagWeu, de Wml, de Waadi en de Wet AVV. Deze wijzigingen worden in deze bijdrage besproken.

923

Staats- & bestuursrecht

Rechtskundig Weekblad

83e jrg., nr. 27, 7 maart 2020

T. Vandromme

Het nieuwe gezicht van de Vlaamse woningkwaliteitsbewaking: de wijzigingen door het decreet van 29 maart 2019



– (België) De woningkwaliteitsbewaking in Vlaanderen was de afgelopen jaren reeds meermaals het voorwerp van regelgevende wijzigingen. Het decreet van 29 maart

2019 en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2019 sturen het regelgevend kader opnieuw bij: er werd zowel aan de minimale kwaliteitsvereisten zelfs als aan de handhavinginstrumenten gesleuteld. Een eerdere wijziging hervormde het sociaal beheersrecht (decreet van 4 mei 2018). Dit artikel bespreekt de inhoud van deze wijzigingen en de gevolgen ervan voor de praktijk.

Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

33e jrg., nr. 3, maart 2020

J.C.A. de Poorter, NTB 2020/49

Is Nederland verworpen tot een dikastocratie?

– In deze bijdrage wordt ingegaan op de ontwikkeling waarbij 'strategisch procederende belangenorganisaties' procedures bij de rechter gebruiken om maatschappelijke of politieke verandering tot stand te brengen in de door hen voorgestane richting en waarbij de rechter door het boven-individuele karakter van het geschil in een positie wordt gebracht van quasi-wetgever. Aangegeven wordt dat politici die het woord dikastocratie in de mond nemen eerst en vooral de hand in eigen boezem moeten steken. In plaats van een gebrek aan respect voor het primaat van de wetgever, laten veel gevallen waarin de rechter aan rechtsvorming doet zich verklaren uit de onmacht van regering en parlement om dat primaat waar te maken. Het niet of niet tijdig ingrijpen door de wetgever brengt de rechter in de positie dat hij in het proces van rechtsvorming het voor-

touw moet nemen. Daar komt bij dat de kritiek van rechterlijke activisme is geënt op een opvatting van de trias politica die aan herijking toe lijkt. Zaken als Urgenda laten nu juist zien dat onze opvattingen over scheiding der machten en rechterlijke rechtsvorming in de huidige meergelaagde rechtsorde aan herijking toe zijn.

924

Straf (proces)recht, penitentiair recht & criminologie

Rechtskundig Weekblad

83e jrg., nr. 28, 14 maart 2020
B. de Smet

Toevertrouwen van minderjarigen aan een instelling op basis van het Vlaamse Jeugddelinquentierecht

– (België) Plaatsing is een maatregel of sanctie, opgelegd door de jeugdrechter of jeugdrechtbank, waarbij de minderjarige aan zijn ouderlijk milieu wordt onttrokken en tijdelijk wordt toevertrouwd aan een instelling van de Vlaamse Gemeenschap. In deze bijdrage komt de plaatsing aan bod van minderjarigen die de strafwet hebben overtreden, volgens de regels van de decreten van 15 februari 2019 en 24 september 2019. Thans geldt een overgangperiode van plaatsing uiterlijk tot de twintigste verjaardag van de beklaagde, op basis van de Jeugdbeschermingswet 8 april 1965, in afwachting van toepassing van strenge regels, die voor een zestienjarige of zeventienjarige tot een plaatsing voor een periode van zeventien jaar kunnen leiden.

PIV Bulletin

nr. 1, maart 2020
P. van Steen

Interview met Brigitte Schultink

– De opsporing en vervolging van financiële fraude is momenteel niet goed geregeld. Banken, verzekeraars, het openbaar ministerie en rechters vinden het een lastig onderwerp. Stel daarom een onafhankelijke organisatie in waaraan bij een vermoeden van fraude informatie en dossiers kunnen worden overgedragen. Geef deze instantie de bevoegdheid onderzoek in te stellen en bindende adviezen uit te brengen. Aldus luidt de

oproep van Brigitte Schultink, fraude en integriteitsspecialist en trainer, coach en begeleider op het gebied van ethiek, fraudecontrole en fraudebewustzijn.

925

Vreemdelingenrecht

Tijdschrift voor Asiel- & Migrantenrecht

11e jrg., nr. 3, 2020

A. Terlouw

Het 91(2)-beleid van de ABRvS blijft problematisch



– De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft meer openheid gegeven over het beleid voor het ongemotiveerd buiten zitting afwijzen van zaken. Deze bijdrage bespreekt de motiveringsplicht in individuele zaken en de openheid van de Raad van State over het eigen beleid. Geconcludeerd wordt dat de ABRvS zonder de verschillende belangen zichtbaar tegen elkaar af te wegen, efficiëntie boven procedurele rechtvaardigheid stelt en het belang van een inzichtelijke motivering.

K.E. Geertsema & G.H. Lourens

Wettig ophouden en artikel 8 van de Dublinverordening

– Rechtbanken zijn het erover eens dat 'wettig ophouden' in de Dublinverordening niet betekent dat de staatssecretaris niet-begeleide minderjarigen kan overdragen aan een lidstaat waar een meerderjarig gezins- of familielid zich mogelijkkerwijs wettig zal ophouden na overdracht. Wat het dan wel precies betekent, daarover bestaat geen eenduidige lijn. Deze bijdrage analyseert de divergerende jurisprudentie. Geconcludeerd wordt dat de Afdeling rechtseenheid moet scheppen. Want kinderen lopen schade op door de lange Dublinprocedures.

M.M.H. Jenneskens

Ervaringen van professionals uit het werkveld kennismigratiebeleid

– Om meer hooggekwalificeerde werknemers van buiten de EU aan te trekken, wil de Europese Commissie de Blauwe kaartrichtlijn wijzigen.

Welke aspecten van de huidige richtlijn zijn voor werkgevers minder aantrekkelijk? En zal het voorstel die tekortkomingen opheffen, nu de succesvolle Nederlandse kennismigrantenregeling in het voorstel van de Commissie verdwijnt? De auteur van deze bijdrage interviewde voor haar masterscriptie professionals in het werkveld en analyseert de tekortkomingen van de huidige richtlijn en de voor- en nadelen van het voorstel.

S.G. Kok & M.H.A. Strik

Bescherming tegen collectieve uitzetting in gevaar?

– De Grote Kamer van het EHRM oordeelde op 13 februari jl. dat de onmiddellijke overdracht door de Spaanse grenswacht van twee klagers aan Marokko geen schending vormt van het verbod op collectieve uitzetting en evenmin van artikel 13 EVRM (N.D. en N.T. tegen Spanje). De twee hadden zich illegaal toegang verschaft tot het Spaanse grondgebied door over de hekken tussen Marokko en Melilla te klimmen. Volgens het EHRM hadden zij de beschikbare legale procedures moeten gebruiken. Het Hof nuanceert hiermee zijn eigen jurisprudentie over collectieve uitzetting, maar doet geen afbreuk aan de vaste lijn over artikel 3 EVRM. Dat er in deze zaak geen 'arguable claim' was, lijkt een cruciale rol te hebben gespeeld. Maar hoe kunnen grenswachten daar zonder individueel onderzoek zeker van zijn? In deze bijdrage wordt nagegaan wat het nieuwe arrest betekent voor de rechtmatigheidstoets van pushbacks aan de grenzen van de EU. Pushbacks zonder mogelijkheid van individueel onderzoek blijven nog steeds illegaal, maar welke eisen stelt het Hof aan de onderzoeksmogelijkheid?

S. Rafi

Kroniek toelatingsgronden asiël

– In deze kroniek is er onder meer aandacht voor een uitspraak van het EHRM tegen Nederland over het risico voor sikhs uit Afghanistan, een uitspraak van eveneens het EHRM over de risico's bij terugkeer van een Soeniet naar Irak die eerder in de negatieve belangstelling heeft gestaan, een beslissing van het Comité bij het Vrouwenrechtenverdrag over het risico van refolement vanwege huiselijk geweld en de uitspraak van de Afdeling over de weging van culturele aspecten bij de beoordeling van verzoeken op grond van seksuele gerichtheid.

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

Staatsblad

Kwaliteit handelsregister

Inwerkingtreding

926 - Besluit houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel III, onderdeel 1, van de Wet van 26 juni 2019 tot wijziging van de Handelsregisterwet 2007 in verband met de evaluatie van die wet, alsmede regeling van enkele andere aan het handelsregister gerelateerde onderwerpen in het Burgerlijk Wetboek, de Handelsregisterwet 2007 en de Wet op de Kamer van Koophandel (*Stb.* 2019, 280) en van het Besluit van 21 februari 2020, houdende de vaststelling van de betalingstermijn op grond van artikel 34, derde lid, van de Wet op de Kamer van Koophandel (*Stb.* 2020, 86)

– Artikel III, onderdeel 1, van de wet en het besluit treden in werking m.i.v. 31-03-2020.

Inwerkingtredingsbesluit van 16-03-2020, *Stb.* 2020, 103 (*Kamerstukken* 34 687)

Elektronisch identificatiemiddel

927 - Rijkswet tot wijziging van de Paspoortwet in verband met de invoering van elektronische identificatie met een publiek identificatiemiddel en het uitbreiden van het basisregister reisdocumenten

– Om elektronische dienstverlening aan burgers mogelijk te maken worden publieke elektronische identificatiemiddelen ontwikkeld waarmee de burger zich op een hoger niveau van betrouwbaarheid dan met het huidige DigiD langs digitale weg kan identificeren bij een dienstverlener. Hiervoor wordt een chip aangebracht op wettelijke identiteitsdocumenten. In deze wet worden daarvoor de benodigde regels getroffen. Daar-

naast breidt de wet het basisregister reisdocumenten uit.

De wet beoogt een juridische grondslag te creëren voor:

- het op daartoe aangewezen reisdocumenten plaatsen van een publiek identificatiemiddel;

- het heffen van leges voor het plaatsen van de e-functionaliiteit op het document en de handelingen van de Minister van BZK die nodig zijn om dit middel te kunnen gebruiken;

- het verwerken van persoonsgegevens en andere gegevens die noodzakelijk zijn voor het plaatsen van het publiek identificatiemiddel op de documenten;

- het realiseren van een uitbreiding van het basisregister reisdocumenten, waarbij regels worden gesteld met betrekking tot:

a. het bijhouden van aanvraaggegevens en overige gegevens betreffende Nederlandse identiteitskaarten, paspoorten en andere reisdocumenten en de verschillende statussen van die documenten;

b. het bijhouden van gegevens die noodzakelijk zijn in verband met het gebruik van het op daartoe aangewezen documenten geplaatste publiek identificatiemiddel, waaronder de statusgegevens van dit publiek identificatiemiddel;

c. het verplicht aanleveren van gegevens aan het basisregister over zowel de documenten als het daarop geplaatste publiek identificatiemiddel door de daartoe aangewezen autoriteiten;

d. het verstrekken van gegevens uit het basisregister voor zover deze noodzakelijk zijn voor de elektronische dienstverlening, de uitvoering van de Paspoortwet, het voorkomen en bestrijden van fraude met en misbruik van reisdocumenten en andere bij regelgeving aangewezen doelen;

- het uitbreiden van het recht om Nederlandse identiteitskaarten aan te kunnen vragen.

Inwerkingtreding op een bij kb te bepalen tijdstip.

Rijkswet van 06-03-2020, *Stb.* 2020, 104 (*Kamerstukken* 35 047)

Wijziging uitvoeringsbesluit Europees burgerinitiatief

928 - Besluit tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit verordening Euro-

pees burgerinitiatief in verband met de nieuwste verordening betreffende het Europees burgerinitiatief

– Het Europees burgerinitiatief is geïntroduceerd bij het Verdrag van Lissabon en wordt sinds 1 april 2012 ten uitvoer gelegd bij Verordening (EU) nr. 211/2011. Verordening (EU) nr. 211/2011 is na vijf jaar vervangen om technische, juridische en praktische tekortkomingen in de uitvoering van de verordening te verhelpen. De nieuwe Verordening (EU) nr. 2019/788 beoogt het Europees burgerinitiatief toegankelijker, minder omslachtig en gebruiksvriendelijker te maken alsook te zorgen voor een optimale benutting van het burgerinitiatief als middel om debat en burgerparticipatie op het niveau van de Europese Unie te bevorderen en de EU dichter bij de burger te brengen.

Dit besluit strekt tot aanpassing van het Uitvoeringsbesluit verordening Europees burgerinitiatief aan de nieuwe verordening. Het betreft één wijziging van technische aard in verband met de aanduiding van de nieuwe verordening en twee wijzigingen betreffende de eisen inzake de geldigverklaring van een Europees burgerinitiatief en het moment waarop het verzamelen van steunbetuigingen aanvangt.

Inwerkingtreding op het tijdstip waarop de Wet van 18 december 2019 tot wijziging van Uitvoeringswet verordening Europees burgerinitiatief in verband met de nieuwste verordening betreffende het Europees burgerinitiatief (*Stb.* 2020, 66) in werking treedt (01-04-2020, zie *Stb.* 2020, 106)

Besluit van 16-03-2020, *Stb.* 2020, 105

Nieuwe verordening Europees burgerinitiatief

Inwerkingtreding

929 - Besluit tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 18 december 2019 tot wijziging van de Uitvoeringswet verordening Europees burgerinitiatief in verband met de nieuwste verordening betreffende het Europees burgerinitiatief (*Stb.* 2020, 66)

– De wet treedt in werking m.i.v. 01-04-2020.

Inwerkingtredingsbesluit van 16-03-2020, *Stb.* 2020, 106 (*Kamerstukken* 35 272)

Nieuwe wetsvoorstellen

Vervallen van additionele artikelen Grondwet

930 - Wetsvoorstel (20-03-2020) houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot het doen vervallen van additionele artikelen die zijn uitgewerkt

– Het is gebruikelijk om additionele artikelen die zijn uitgewerkt te laten vervallen. Additioneel artikel I van de Grondwet bepaalt dat de artikelen 57a en 129, derde lid, tweede volzin, van de Grondwet eerst na vier jaar of op een bij of krachtens de wet te bepalen eerder tijdstip in werking treden. Deze artikelen zijn op 11 oktober 2006 in werking getreden (*Stb.* 2006, 418 en *Stb.* 2006, 449). Additioneel artikel I van de Grondwet is daarmee uitgewerkt en kan vervallen. Additioneel artikel II van de Grondwet bepaalt dat artikel 54, tweede lid, naar de tekst van 1983 gedurende vijf jaren of een bij of krachtens de wet te bepalen kortere termijn van kracht blijft en dat deze termijn bij de wet voor ten hoogste vijf jaren kan worden verlengd. Deze termijn is geëindigd op 1 december 2008, de datum waarop de wet van 25 september 2008 tot wijziging van de Kieswet en enkele andere wetten houdende enkele technische aanpassingen (*Stb.* 2008, 405) in werking is getreden. Additioneel artikel II van de Grondwet is daarmee uitgewerkt en kan vervallen.

Kamerstukken II 2019/20, 35 417, nrs. 1-4

Kiescollege Eerste Kamer niet-ingezetenen

931 - Wetsvoorstel (20-03-2020) houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet strekkende tot het opnemen van een bepaling over een door niet-ingezetenen gekozen kiescollege voor de verkiezing van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

– Artikel 3 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) waarborgt het recht op vrije verkiezingen van 'de wetgevende macht'. Hoewel het EVRM niet verplicht tot het toekennen van het kiesrecht aan niet-ingezetenen, kunnen de Nederlanders die in het buitenland wonen op dit moment wel deelnemen aan de verkiezing van de leden van de Tweede Kamer en van de leden van het Europees parlement. De regering acht het onevenwichtig dat deze Nederlanders thans geen invloed hebben op de samenstelling van de Eerste Kamer. Het wetsvoorstel strekt ertoe deze onevenwichtigheid weg te nemen. Hiermee wordt invulling gegeven aan de afspraak in het regeerakkoord dat het stemproces dient te worden aangepast zodat Nederlanders in het buitenland eenvoudiger hun kiesrecht, ook in relatie tot de verkiezing van de Eerste Kamer, kunnen uitoefenen. Hiertoe strekt dit voorstel door een kiescollege te introduceren voor Nederlanders die in het buitenland wonen om deze kiezers invloed te geven op de samenstelling van de Eerste Kamer. De nadere uitwerking van de verkiezing van het kiescollege voor Nederlanders in het buitenland zal plaatsvinden bij wet (de Kieswet). De stemwaarde van de leden van een kiescollege voor Nederlanders in het buitenland zal worden bepaald op basis van het aantal uitgebrachte stemmen. De stemwaarde van de leden van provinciale staten en de kiescolleges in de Caribische openbare lichamen blijft, net als thans het geval is, afgestemd op het totaal aantal inwoners van de provincie onderscheidenlijk het openbaar lichaam.

Kamerstukken II 2019/20, 35 418, nrs. 1-4

Herijking Grondwetsherzieningsprocedure

932 - Wetsvoorstel (20-03-2020) houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake veranderingen in de Grondwet (herijking Grondwetsherzieningsprocedure) – Over de toepassing van de Grondwetsherzieningsprocedure vindt de

afgelopen jaren met enige regelmaat discussie plaats. Die spitst zich toe op de tweede lezing en dan in het bijzonder op de vraag op welk moment een voorstel in tweede lezing in procedure moet worden gebracht, wie dat doet (de regering of een of meer leden van de Tweede Kamer) en of de behandeling van de tweede lezing ook moet worden afgerond door de Tweede Kamer die na de eerste lezing is gekozen. Het is niet wenselijk als er over deze aspecten van de procedure onduidelijkheid bestaat. Daarom wordt voorgesteld de Grondwet aan te passen.

Ter uitvoering van een toezegging aan de Tweede Kamer heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 21 februari 2019 een brief naar de Tweede Kamer gestuurd met enkele suggesties om de Grondwetsherzieningsprocedure te wijzigen. Deze suggesties worden in het onderhavige wetsvoorstel uitgewerkt. Concreet wordt voorgesteld om in de eerste plaats te verduidelijken dat de Tweede Kamer die wordt gekozen na de bekendmaking van de verklaringswet het voorstel tot Grondwetsherziening in tweede lezing overweegt. Verder wordt voorgesteld te bepalen dat indien deze Tweede Kamer in tweede lezing geen besluit neemt, het grondwetsvoorstel van rechtswege vervalt. In verband hiermee worden enkele suggesties gedaan om te waarborgen dat deze Kamer maximaal de ruimte heeft om de behandeling niet alleen ter hand te nemen, maar die ook af te ronden gedurende haar zittingsduur, ook als de Kamer tussentijds zou worden ontbonden. Met dit wetsvoorstel is beoogd de bestaande Grondwetsherzieningsprocedure te verduidelijken en te bewerkstelligen dat de behandeling van een grondwetsvoorstel sneller wordt afgerond en het parlementaire debat zich kan richten op de inhoud daarvan.

Kamerstukken II 2019/20, 35 419, nrs. 1-4

Opt-in-systeem telemarketing

933 - Wetsvoorstel (25-03-2020) tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met het invoeren van een opt-in-systeem voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of cha-

ritatieve doeleinden aan natuurlijke personen

– Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van het Nederlandse systeem voor het telefonisch overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden. Voor telemarketing geldt op dit moment een zogenaamd opt-out-systeem, wat impliceert dat abonnees die natuurlijke personen zijn ongevraagd telefonisch mogen worden benaderd, tenzij zij zich hebben ingeschreven in het Bel-me-niet-register of aan de verzender anderszins te kennen hebben gegeven niet te willen worden benaderd. Dit wetsvoorstel introduceert een opt-in-systeem voor telemarketing. Het uitgangspunt van dit nieuwe systeem is dat telemarketing aan natuurlijke personen niet mag plaatsvinden, tenzij zij hiervoor uitdrukkelijk toestemming hebben gegeven.

In de eerste plaats wordt voorgesteld dat telemarketing gericht op natuurlijke personen alleen is toegestaan wanneer hier expliciet toestemming voor is gegeven (een opt-in-systeem). Daarnaast wordt voorgesteld om in aanvulling op het opt-in-systeem de mogelijkheid op te nemen om bij algemene maatregel van bestuur een termijn te stellen aan de tijd dat de klantrelatie als basis kan dienen voor telemarketinggesprekken. Vertegenwoordigers van bedrijven die gebruik maken van telemarketing hebben tijdens gesprekken aangegeven een beperking van deze termijn met zelfregulering te willen regelen. Wanneer zelfregulering onvoldoende oplossing biedt, kan bij amvb een termijn worden gesteld.

Om de handhavingmogelijkheden van de ACM ten aanzien van deze twee voorstellen te verbeteren wordt voorgesteld om ten aanzien van de verkregen toestemming of het bestaan van een klantrelatie als grond voor telemarketing de bewijslast bij de verzender (opdrachtgever/adverteerder) neer te leggen. Om de verzender beter te kunnen identificeren wordt voorgesteld te voorkomen dat zij door middel van blokkeringen anoniem kan blijven, voor, tijdens of na het telemarketinggesprek.

Kamerstukken II 2019/20, 35 421, nrs. 1-4

Herstel voorzieningen Sint Eustatius

934 - Wetsvoorstel (27-03-2020) houdende herstel van de voorzieningen in het bestuur van het openbaar lichaam Sint Eustatius (Wet herstel voorzieningen Sint Eustatius)

– Dit wetsvoorstel strekt ertoe de bestuurlijke ingreep op Sint Eustatius te verlengen en de huidige voorzieningen in de Tijdelijke wet taakverwaarlozing Sint Eustatius geleidelijk af te bouwen. De wetgever heeft in februari 2018 bestuurlijk ingegrepen op Sint Eustatius. Op grond van de Tijdelijke wet is de eilandsraad ontbonden en het bestuur uit zijn functie ontheven. Er is een regeringscommissaris aangesteld die sindsdien voorziet in het bestuur van Sint Eustatius.

De regering acht het wenselijk dat de eilandsraad een belangrijk deel van zijn taken hervat, maar acht het tegelijkertijd noodzakelijk dat de regeringscommissaris nog enige tijd verantwoordelijk blijft voor de overige taken van de eilandsraad alsmede de taken van het bestuurscollege en de gezaghebber. Met dit wetsvoorstel worden de huidige voorzieningen verlengd en wordt tegelijkertijd een overgangsregime ingevoerd om deze geleidelijke overgang naar een reguliere bestuurlijke situatie te faciliteren. Het aanstellen van de eilandsraad is in dit overgangsregime de eerste stap in de afbouw van de bestuurlijke ingreep.

Kamerstukken II 2019/20, 35 422, nrs. 1-4

Wijziging Postwet

935 - Wetsvoorstel (30-03-2020) tot wijziging van de Postwet 2009 in verband met de wijziging van de toegangsregulering van postvervoerders tot een landelijk netwerk voor postaanbieding, de borging van de continuïteit van de universele postdienst, de flexibilisering van de eisen aan de universele postdienst en de bescherming van de arbeidspositie van postbezorgers

– Post heeft lange tijd een essentiële rol gespeeld, zowel in het sociaal-maatschappelijke verkeer als bij de ontwikkeling van de economie en het (inter)nationale handelsverkeer. Veranderende communicatiebehoef-

ten en technologische ontwikkelingen zorgen echter al jaren voor een sterk dalende vraag naar brievenpost. Nieuwe (digitale) diensten vervangen het gebruik van post. Tegelijkertijd groeien, gedreven door e-commerce, de parallelle netwerken waarmee goederen van A naar B worden vervoerd. Er is sprake van groeiende stromen van pakket- en levensmiddelenbezorging. Poststromen gaan op termijn waarschijnlijk op in een bredere bezorgmarkt, waar logistieke netwerken steeds verder verknoopt raken. In dit eindbeeld is er een beperkte grond voor uitgebreide sectorspecifieke postregelgeving. Met de tijd kan worden beschouwd in hoeverre het aanbod vanuit een brede bezorgmarkt de belangen van afnemers in voldoende mate borgt en in hoeverre regulering dan nog gewenst is. De voorgestelde wijziging van de Postwet 2009 is gericht op de ondersteuning van deze transitie. De wijzigingen kunnen grofweg worden onderverdeeld in vier blokken. Ten eerste is op enkele punten een wijziging van het wettelijk kader van de universele postdienst nodig om mee te kunnen bewegen met evoluerende behoeften van gebruikers en daarbij ook ruimte te laten voor technologische ontwikkelingen. Ten tweede wordt voorzien in een wijziging van de huidige toegangsregulering. Deze aanpassing is gericht op het benutten van schaalvoordelen en niet langer op het verder stimuleren van concurrentie. Ten derde heeft de wijziging van deze wet als doel de positie van werkenden met een arbeidsbeperking in de postsector te versterken. Tot slot heeft de wijziging van deze wet betrekking op het borgen van de continuïteit van de UPD in geval van een buitenlandse overname van de uitvoerder van de UPD.

Kamerstukken II 2019/20, 35 423, nrs. 1-4

Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming

936 - Wetsvoorstel (31-03-2020) houdende regels voor het tijdelijk voorzien in besluitvorming via digitale weg door besturen van provincies, gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire en Saba (Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies,

gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba)

– Het corona-virus brengt beperkingen met zich die invloed hebben op het houden van vergaderingen. Gemeenten, provincies en waterschappen houden zich hier aan en schrappen zoveel mogelijk die vergaderingen waarbij leden fysiek aanwezig zijn. Voor de colleges van B&W, gedeputeerde staten en dagelijks besturen van waterschappen bestaan voldoende mogelijkheden dit op te vangen, zoals digitale beraadslaging en stemming en het gebruik van bestaande mogelijkheden voor mandaat. Voor gemeenteraden, provinciale staten, algemeen besturen van waterschappen en de eilandsraden van Bonaire, Sint Eustatius en Saba ligt dit anders. Deze organen mogen weliswaar digitaal beraadslagen, maar niet besluiten. Dat hangt samen met hun grondwettelijke positie.

Dit wetsvoorstel betreft een op zichzelf staande, tijdelijke wet. Het wetsvoorstel vult de bestaande organieke wetgeving op een aantal expliciete onderdelen aan dan wel wijkt daar expliciet van af.

Met dit voorstel wordt de mogelijkheid geopend voor gemeenteraden, provinciale staten, algemeen besturen van waterschappen en eilandsraden om digitaal besluiten te nemen. Digitale beraadslaging is reeds mogelijk, maar stemmingen kunnen alleen in een fysieke vergadering gehouden worden. Dit is voor de vermoedelijke duur van de maatregelen tegen COVID-19 niet vol te houden. Hoe lang de huidige maatregelen voortduren is op dit moment nog niet te zeggen. De regering kiest ervoor om in de tijdelijke wet criteria te benoemen waar digitale besluiten aan moeten voldoen. Van gemeenten is bekend dat er nu ten minste vijf verschillende digitale systemen voor raadsinformatie gebruikt worden en dat er vier systemen voor videoconferencing gebruikt worden. Deze systemen zijn te koppelen, waardoor aan de vereisten uit deze wet voldaan kan worden. Ook bieden sommige systemen al het hele pakket: en raadsinformatie en videoconferencing. Deze zijn volgens de Vereniging van Griffiers, die hierover contact heeft gehad met de aanbieders, in

staat – al dan niet na een update van die systemen – om via videoconferencing een raadsvergadering te faciliteren die door publiek via een livestream te volgen is. Dit laatste is van belang om de openbaarheid van de vergadering te waarborgen. Gelet op het bestaan van verschillende systemen worden nu geen technische voorschriften meegegeven of voorkeuren voor een bepaalde inrichting benoemd. Op grond van dit wetsvoorstel kan een gemeente, provincie, waterschap of openbaar lichaam zelf besluiten hoe invulling te geven aan digitale besluitvorming, mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

- Ieder lid moet gegarandeerd beschikken over de technische mogelijkheden om toegang te hebben tot de beraadslaging en stemming.
- Identificatie van raadsleden moet mogelijk zijn. Door de voorzitter, maar ook door de leden onderling en door het publiek.
- Er is sprake van een live videoverbinding, alleen audio of stemmen per app is niet voldoende.
- De voorzitter moet in staat zijn de orde te handhaven, bijvoorbeeld door deelnemers het woord te ontnemen of door een volgorde van stemming te bepalen.

Kamerstukken II 2019/20, 35 424, nrs. 1-4

937 - 947

Vervolgstukken

Bestuur en toezicht rechtspersonen

Voorlopig verslag van de vaste commissie voor J&V (31-03-2020) bij het wetsvoorstel tot wijziging van Burgerlijk Wetboek in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen (Wet bestuur en toezicht rechtspersonen).

– Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen en het stellen van vragen. Naar aanleiding van de regeling voor tegenstrijdig belang vragen de leden van de SGP-fractie zich af of altijd echt duidelijk is wat 'het belang van de

vereniging' is. Is het niet mogelijk dat er vanuit verschillende invalshoeken bestuurders benoemd zijn, die er met elkaar uit moeten zien te komen wat dan precies het belang is. Bijvoorbeeld omdat ieder van de bestuurders de gezamenlijke problematiek vanuit zijn eigen denkkader en achtergrond benadert. Hoe wordt voorkomen dat mensen op grond van de voorgestelde regels uitgesloten worden van beraadslaging en besluitvorming, terwijl zij bewust vanuit hun deelbelang in een verenigingsbestuur zitten?

Kamerstukken I 2019/20, 34 491, B

Wet straffen en beschermen

Nadere memorie van antwoord (27-03-2020) bij het wetsvoorstel tot Wijziging van de Penitentiaire beginselenwet, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de regeling inzake detentiefasering en voorwaardelijke invrijheidstelling (Wet straffen en beschermen).

– De Minister voor Rechtsbescherming beantwoordt vragen van GL en CU. Hij schrijft onder meer dat de persoonsgerichte benadering leidt tot wijzigingen ten aanzien van het verlof, die worden verwerkt in de Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting (Rtvi). De wijziging van de verlofregeling is mede ingegeven door een WODC-onderzoek waarin is geconcludeerd dat de bestaande regeling van het verlof te weinig mogelijkheden biedt voor een doelgerichte invulling en dat behoefte bestaat aan een verlofpraktijk die minder routinematig is. In een rapport van de Erasmus Universiteit wordt er op gewezen dat de detentiefasering en de v.i. niet goed op elkaar aansluiten. In de praktijk komt het geregeld voor dat aan een gedetineerde in het kader van een penitentiair programma al vergaande vrijheden zijn verleend, terwijl die vrijheden in het kader van de v.i. weer worden ingeperkt. Om dit te voorkomen wordt de overlap tussen het penitentiair programma en v.i. met dit wetsvoorstel opgeheven. De met dit wetsvoorstel voorgestelde gemaximeerde v.i.-termijn van twee jaar sluit aan bij de gemiddelde duur van de proeftijd van anderhalf tot twee jaar.

Kamerstukken I 2019/20, 35 122, E (+ bijlagen)

Rijkswet inperking gevolgen Brexit

Brief van de Staatssecretaris van J&V (30-03-2020) over het voorstel van Rijkswet van de leden Sjoerdsma, Asscher, Van Otterloo, Van Wijngaarden en Van Ojik houdende regels inzake het creëren van tijdelijke uitzonderingen op de Rijkswet op het Nederlanderschap (Rijkswet inperking gevolgen Brexit).

– De leden van de PVV-fractie vragen in het nader voorlopig verslag of de regering kan aangeven in hoeverre deze initiatiefwet uitvoerbaar is, nu blijkt dat Nederlanders zich in het Verenigd Koninkrijk niet hoeven te registreren bij de Nederlandse vertegenwoordiging aldaar. Zij vragen in hoeverre het voor de Nederlandse overheid controleerbaar is dat deze personen vanaf 23 juni 2016 onafgebroken hoofdverblijf hebben gehad in het Verenigd Koninkrijk. De staatssecretaris antwoordt dat evenals dat het geval is voor Britse onderdanen die op grond van het Terugtrekkingsakkoord in aanmerking wensen te komen voor een Nederlands verblijfsdocument, voor de in het Verenigd Koninkrijk woonachtige Nederlanders die de Britse nationaliteit willen verkrijgen, en voor voormalig Nederlanders die het Nederlanderschap wensen te herkrijgen, de zogenaamde vrije bewijsleer geldt. Dit betekent dat zij met alle bewijsmiddelen kunnen aantonen dat zij voldoen aan de voorwaarden van het initiatiefvoorstel. Hierbij valt te denken aan onder meer een arbeidsovereenkomst met een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde werkgever, een huurcontract of koopovereenkomst voor een woning, een bewijs van inschrijving van kinderen op een school in het Verenigd Koninkrijk of bankafschriften met een adres in het Verenigd Koninkrijk. Doorslaggevend is of uit de bewijsmiddelen, in samenhang gezien, blijkt dat de aanvrager sinds 23 juni 2016 – of sinds diens geboorte – onafgebroken hoofdverblijf heeft (gehad) in het Verenigd Koninkrijk.

Kamerstukken I 2019/20, 35 130-(R2119), J

Registratie- en kentekenplicht trekkers

Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (31-03-2020) over

het wetsvoorstel tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de implementatie van richtlijn 2014/45/EU alsmede ter invoering van een registratie- en kentekenplicht voor landbouw- en bosbouwtrekkers, motorrijtuigen met beperkte snelheid, mobiele machines en aanhangwagens die uitsluitend bestemd zijn om daardoor te worden voortbewogen en het niet meer toelaten tot het verkeer van nieuwe motorrijtuigen met beperkte snelheid.

– Op 10 maart heeft de Eerste Kamercommissie voor IWO een voorlopig verslag uitgebracht inzake bovengenoemd wetsvoorstel. De minister laat weten dat de reactie op het voorlopig verslag door middel van een memorie van antwoord niet binnen de door de commissie gevraagde termijn gegeven kan worden omdat de afstemming meer tijd vergt.

Kamerstukken I 2019/20, 35 188, C

Elektronische publicaties

Brief van de Minister van BZK (26-03-2020), memorie van antwoord (18-02-2020) en nader voorlopig verslag (30-03-2020) van de vaste commissie over het wetsvoorstel tot wijziging van de Bekendmakingswet en andere wetten in verband met de elektronische publicatie van algemene bekendmakingen, mededelingen en kennisgevingen (Wet elektronische publicaties).

– Op 5 maart 2020 verzocht de Kamer om een afschrift van het antwoord van de minister op het advies van de Adviescommissie Toetsing Regeldruk (ATR) van 7 februari 2020 met betrekking tot het besluit en de regeling elektronische publicaties. De minister laat weten dat er niet per brief op dit advies zal worden gereageerd. Zoals gebruikelijk zal het advies van de ATR in het algemeen deel van de toelichting van het besluit en de regeling worden verwerkt. Het besluit en de regeling zullen naar verwachting in het najaar van 2020 worden bekendgemaakt in het *Staatsblad* en de *Staatscourant*. De beoogde inwerkingtreding is 1 januari 2021.

De fracties van de PVV, SP en CU hebben naar aanleiding van de memorie van antwoord nog enkele vragen. De regering stelt in de memorie van ant-

woord dat via een actief MijnOverheid-account elke burger op maat kan worden geattendeerd op berichten over zijn directe woonomgeving. De leden van de fractie van CU hebben nog vragen, zoals: hoeveel burgers gebruiken deze attentie-service op dit moment? Welke activiteiten ontplooit de regering om burgers die laaggeletterd zijn en die digitaal niet vaardig zijn, actief een MijnOverheid-account te laten gebruiken?

Kamerstukken II en I 2019/20, 35 218, nr. 11, C en D

Uitbanning illegale handel tabaksproducten

Eindverslag van de vaste commissie voor VWS (31-03-2020) bij het wetsvoorstel tot goedkeuring en uitvoering van het op 12 november 2012 te Seoul tot stand gekomen Protocol tot uitbanning van illegale handel in tabaksproducten (*Trb.* 2014, 155).

– Het onderzoek heeft de commissie geen aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen.

Kamerstukken I 2019/20, 35 356, A

Diergezondheid

Verslag (26-03-2020) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet dieren in verband met de uitvoering van de herziene Europese diergezondheidswetgeving.

– De leden van de VVD-fractie benadrukken dat de Nederlandse standaarden voor diergezondheid en dierenwelzijn hoog zijn in vergelijking met andere Europese landen en dat zij graag zouden zien dat in alle lidstaten dezelfde hoge normen worden gehanteerd. De leden van de CDA-fractie hebben vragen over het ontbreken van een evaluatiebepaling, vaccinatie, onevenredige belasting voor bepaalde dierhouders en de mogelijkheid tot vrijstelling voor hobbydierhouders. De leden van de D66-fractie verwelkomen de ontwikkelingen op preventiebeleid en vaccinatie als een volwaardig bestrijdingsinstrument. Bovendien staan de leden positief tegenover de erkenning van de relatie tussen diergezondheid, dierenwelzijn en gezondheid van de mens. Gezien het grensoverschrijdend karakter van dierziekten en de mogelijke impact hiervan op de menselijke gezondheid, zijn de leden verheugd te vernemen dat harmonisatie van de maatregelen plaatsvindt, zodat Europa eensgezind kan optreden tegen dierziekten.

De leden van de GL-fractie zijn tevreden met de vertaling van deze Europese richtlijn in nationale regelgeving, maar hebben nog enkele vragen over dierenwelzijnsregels.

De leden van de Partij voor de Dieren-fractie zijn van mening dat het een goed moment is om de diergezondheidswetgeving tegen het licht te houden. De wereld ervaart momenteel wat de gevolgen kunnen zijn van een uitbraak van een besmettelijke, zoönotische ziekteverwekker. Naast het coronavirus doken de afgelopen maanden ook nieuwe gevallen van vogelgriep en Afrikaanse varkenspest op in ons omringende landen. Onder voorbehoud dat de regering deze en andere vragen en opmerkingen afdoende zal beantwoorden, acht de commissie voor LNV de behandeling van dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Kamerstukken II 2019/20, 35 398, nr. 5

Modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer

Brief van de Minister van BZK (26-03-2020) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht in verband met de herziening van afdeling 2.3 van die wet (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

– Bij brief van 22 november 2019 heeft de Tweede Kamer verslag uitgebracht over dit wetsvoorstel. De minister schrijft dat afstemming met de betrokken partijen meer tijd vraagt. De vragen in het verslag kunnen daarom niet binnen de termijn worden beantwoord. De Kamer ontvangt de nota naar aanleiding van het verslag zo spoedig mogelijk.

Kamerstukken II 2019/20, 35 261, nr. 6

Implementatie wijziging EU-kaderrichtlijn afvalstoffen

Brief van de Minister van Milieu en Wonen (26-03-2020) over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer in verband met de implementatie van Richtlijn 2018/851 betreffende afvalstoffen (PbEU L 150) (Implementatiewet wijziging EU-kaderrichtlijn afvalstoffen).

– De minister informeert de Kamer over de voorbereiding en het tijdsplan van een voorgenomen AMvB ter implementatie van enkele bepalingen van de gewijzigde kaderrichtlijn afvalstoffen met betrekking tot

gescheiden inzameling. De wijziging van de kaderrichtlijn afvalstoffen dient uiterlijk 5 juli 2020 te zijn geïmplementeerd.

Kamerstukken II 2019/20, 35 267, nr. 14

Preventief gezondheidsonderzoek

Verslag (26-03-2020) bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het bevolkingsonderzoek in verband met actuele ontwikkelingen op het terrein van preventief gezondheidsonderzoek.

– In de memorie van toelichting lezen de leden van de VVD-fractie dat dit wetsvoorstel als doel heeft om meer keuzevrijheid te creëren voor mensen die gebruik willen maken van preventief gezondheidsonderzoek. Het is deze leden onduidelijk hoe dit wetsvoorstel tot dit doel zal leiden. Hoe wordt die keuzevrijheid precies vergroot? Als voorbeeld wordt gegeven dat preventief gezondheidsonderzoek naar kanker in beginsel niet meer vergunningplichtig is. Wat verandert dat voor de cliënt? Verwacht de regering dat er meer en nieuwe preventieve onderzoeken aangeboden zullen worden? De leden van de CDA-fractie vragen wat dit wetsvoorstel betekent voor de toelaatbaarheid van de ‘total body scan’ in Nederland. De leden vragen hoe met dit wetsvoorstel wensgeeneeskunde voorkomen kan worden. De leden vragen of de regering uit een kan zetten welke preventieve gezondheidsonderzoeken nu niet mogelijk zijn, die na het aannemen van dit wetsvoorstel wel mogelijk zullen zijn. Bij preventief gezondheidsonderzoek vinden de leden van de SP-fractie het belangrijk dat met dit wetsvoorstel waarborgen worden ingebouwd om de kwaliteit te garanderen en deelnemers te beschermen tegen eventuele nadelen van dergelijke onderzoeken. Op welke wijze heeft dit wetsvoorstel invloed op de drempel om deel te nemen aan een preventief gezondheidsonderzoek? Tevens vragen de leden van de SP-fractie hoe iemand moet bepalen welke preventieve gezondheidsonderzoeken hij of zij moet kiezen. Hoe kan deze persoon wijs worden uit het woud van mogelijke preventieve gezondheidsonderzoeken als hij of zij nog geen klachten heeft? De leden van de SP-fractie vragen verder of het

juist is dat met het wetsvoorstel de mogelijkheden voor commercieel onderzoek vergroot worden. Op welke wijze draagt dit wetsvoorstel bij aan onze volksgezondheid of worden hiermee met name commerciële doelen gediend? Onder het voorbehoud dat deze en andere vragen in dit verslag afdoende zullen worden beantwoord, acht de commissie de behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Kamerstukken II 2019/20, 35 384, nr. 5

Erkenning bevroerings- en confiscatiebevelen

Verslag (27-03-2020) bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging geldelijke sancties en beslissingen tot confiscatie in verband met de uitvoering van Verordening (EU) nr. 2018/1805 inzake de wederzijdse erkenning van bevroeringsbevelen en confiscatiebevelen (PbEU 2018, L 303/1).

– Diverse fracties in de vaste commissie voor J&V stellen vragen. De leden van de CDA-fractie constateren dat het Centraal Justitieel Incassobureau confiscatiebevelen naar andere lidstaten kan zenden als op redelijke gronden wordt vermoed dat de veroordeelde in die lidstaat over voorwerpen of inkomen beschikt. De leden vragen hoe zij het criterium ‘op redelijke gronden kan worden vermoed’ moeten interpreteren. De leden zien verder dat indien de uitvaardigende lidstaat geen beslissing tot overdracht van de geconfisqueerde voorwerpen aan het slachtoffer heeft gedaan, de geconfisqueerde voorwerpen verkocht kunnen worden. Daarbij zal de eerste € 10.000 die wordt verkregen volledig aan de Staat toekomen en indien het bedrag hoger is dan € 10.000 zal de helft van het bedrag overgedragen worden aan de uitvaardigende lidstaat. De leden vragen wat de logica hierachter is. Geldt deze regel ook in andere lidstaten? Ook vragen zij welke vrijheid Nederland en andere lidstaten hebben ten aanzien van de wijze van verkoop. Onder het voorbehoud dat de vragen voldoende zullen worden beantwoord, acht de commissie de behandeling van het voorstel van wet genoegzaam voorbereid.

Kamerstukken II 2019/20, 35 402, nr. 5

948

Nota's, rapporten & verslagen

Indisch-Molukse gemeenschap

Brief van de Staatssecretaris van VWS (23-03-2020) over het overleg met de Indische gemeenschap.

– In de komende periode voert de staatssecretaris gesprekken met vertegenwoordigers van het Indisch Platform (IP) en het Indisch Platform 2.0 (IP 2.0) en met mensen uit de Indisch-Molukse gemeenschap van verschillende generaties en achtergronden. Leidraad voor de gesprekken is de vraag wat het kabinet extra zou kunnen betekenen voor de Indisch-Molukse gemeenschap en om, waar mogelijk in aansluiting op hetgeen in gang is gezet met de collectieve erkenning, aanknopingspunten te vinden hoe de geschiedenis van Nederlands-Indië blijvend onder de aandacht kan worden gebracht en hoe blijvend gewerkt kan worden aan de relatie tussen overheid, samenleving en de Indisch-Molukse gemeenschap in Nederland.

Kamerstukken II 2019/20, 20 454, nr. 162

EU 5G toolbox

Brief van de Minister van BZK (06-03-2020) met een BNC-fiche over de Mededeling implementatie EU 5G toolbox van de Commissie.

– Op basis van de risicobeoordelingen betreffende de cyberbeveiliging van 5G netwerken is een gecoördineerde EU-risicobeoordeling opgesteld. De toolbox vloeit hieruit voort. In de conclusies van de toolbox wordt aanbevolen dat alle lidstaten er voor moeten zorgen dat zij over maatregelen beschikken (waaronder bevoegdheden voor nationale autoriteiten) om op passende wijze en proportioneel te reageren op bekende en toekomstige risico's. De Commissie roept lidstaten op tot snelle invoering van een doeltreffende en passende risicobeperkende aanpak in lijn met deze toolbox. De Commissie verzoekt de lidstaten om uiterlijk 30 april 2020 concrete en meetbare

stappen te zetten om de aanbevolen reeks kernmaatregelen te nemen en vraagt de lidstaten om op uiterlijk 30 juni 2020 in de NIB-Samenwerkingsgroep een verslag op te stellen van de nationale uitvoering van deze kernmaatregelen in elke lidstaat. Het kabinet steunt de verdere doorontwikkeling van de Europese aanpak via de toolbox. Het Nederlandse beleid sluit nauw aan bij de in de toolbox geschetste maatregelen. Het kabinet heeft een positieve grondhouding ten aanzien van de bevoegdheid van de Commissie voor wat deze mededeling betreft. Wel bevindt een aantal van de aangekondigde acties en plannen zich dicht tegen of op het terrein van nationale veiligheid. Nederland zal er ook in het komende traject op toezien dat de verdragsrechtelijke bepalingen worden gerespecteerd. Het kabinet heeft een positieve grondhouding ten aanzien van de subsidiariteit. De gestelde doelstellingen kunnen volgens het kabinet beter worden verwezenlijkt op niveau van de Unie. De grondhouding van het kabinet ten aanzien van de proportionaliteit van maatregelen die worden aangekondigd in de mededeling is positief, omdat zij de cyberveiligheid van Europa op een geschikte en evenredige wijze naar een hoger niveau brengen. Iedere lidstaat kan op basis van eigen geschatte risico's bepaalde maatregelen nemen, waardoor de mededeling toeziet op een evenredige uitvoering van de EU-toolbox.

Kamerstukken II 2019/20, 22 112 nr. 2854

Maaltijdbezorging door kinderen

Brief van de Staatssecretaris van SZW (26-03-2020) over een verbod op maaltijdbezorging door jongeren onder de 16 jaar.

– Op 10 maart is de motie Van Weyenberg c.s. door de Kamer aangenomen, waarin de regering wordt verzocht het verbod op maaltijdbezorging door jongeren onder de 16 jaar zo snel mogelijk in te voeren. Onder voorbehoud van het capaciteitsbeslag ten behoeve van de bestrijding van de verspreiding van COVID-19, wordt ernaar gestreefd om een verbod voor maaltijdbezorgers onder 16 jaar per 1 juli 2020 in werking te laten treden.

Kamerstukken II 2019/20, 25 883, nr. 381

Kindgebonden budget

Brief van de Staatssecretaris van SZW (27-03-2020) over het rapport 'Kind van de rekening' van de Nationale Ombudsman.

– De staatssecretaris stuurt de Kamer een afschrift van haar brief aan de Nationale ombudsman over de maatregelen die de uitvoering heeft getroffen naar aanleiding van de aanbevelingen uit het rapport 'Kind van de rekening'. Hierdoor is het voor co-ouders duidelijker en makkelijker om het kindgebonden budget aan de andere co-ouder te laten uitbetalen, als dit voor hen beiden gunstiger is.

Kamerstukken II 2019/20, 26 448, nr. 631 (+ bijlage)

Verdwijning Vietnamese minderjarige asielzoekers

Brief van de Staatssecretaris van J&V (23-03-2020) over de conclusies van twee onderzoeken naar het vertrek met onbekende bestemming van (Vietnamese) amv's en de reactie van de staatssecretaris.

– Door Analyseproeftuin Migratieketen (APM) en het Expertisecentrum Mensenhandel en Mensensmokkel (EMM) zijn twee onderzoeken uitgevoerd met als doel om beter inzicht te krijgen in het vertrek met onbekende bestemming van alleenstaande minderjarige vreemdelingen (amv's) van alle nationaliteiten en specifiek van Vietnamese amv's. Uit beide onderzoeken komt een beeld naar voren van een groep jongeren die relatief korte tijd in de Nederlandse opvang verblijft, vaak niet geïnteresseerd lijkt in de uitkomst van de asielpcedure en zelf vertrekt. Mede vanwege de kwetsbaarheid van de amv's omdat zij slachtoffer kunnen worden van mensenhandel, is met betrekking tot het vertrek van de Vietnamese amv's met de betrokken organisaties besproken welke aanvullende stappen mogelijk zijn. Zo hebben de politie/AVIM, COA, Nidos en de DT&V nieuwe afspraken gemaakt over wie, wanneer, welke rol heeft als wordt geconstateerd dat een amv is vertrokken uit de opvang. Met de nieuwe werkafspraken zijn ook gezamenlijke definities afgesproken. Op Europees niveau wordt in het voorstel voor een herziene Eurodac-verordening voorgesteld om de registratiemogelijkheden in Eurodac aanzienlijk te vergroten, o.a. met gezichtsherkenning en uitgebreidere

personalia. Wat betreft Vietnamese amv's lijkt het er op dat zij, meer dan de andere onderzochte groepen amv's, ingesteld zijn op doorreis naar het Verenigd Koninkrijk. Aangezien er geen signalen zijn dat de aanpak in de beschermde opvang niet werkt voor de amv's van andere nationaliteiten die daar worden geplaatst, ziet de staatssecretaris geen winst in het wijzigen van de maatregelen in de beschermde opvang. De staatssecretaris wil wel het proces van identificatie van Vietnamezen aanscherpen. Daarnaast is het proces van leeftijdschouw in maart 2018 gestroomlijnd. Verder zijn binnen het Europese samenwerkingsverband EMPACT THB verschillende landen bekend met de bredere problematiek van verdwijningen van Vietnamese gestelde amv's. Vietnam is één van de prioritaire landen waarmee door EMPACT THB nadere samenwerking onderzocht wordt rondom mensenhandel en mensensmokkel. Zo kan op den duur een beter zicht ontstaan op de internationaal opererende criminele netwerken die verantwoordelijk zijn voor uitbuiting en smokkel van Vietnamese vreemdelingen.

Kamerstukken II 2019/20, 27 062, nr. 110 (+ bijlagen)

Ophokplicht vogelgriep

Brief van de Minister van LNV (25-03-2020) over vogelgriep.
– In februari is een besmetting met hoogpathogene vogelgriep (HPAI) vastgesteld in Bretzfeld in Duitsland. Vanwege de verhoogde kans op insleep van HPAI via wilde vogels op Nederlandse pluimveebedrijven heeft de minister op 12 februari een ophokplicht voor commerciële bedrijven ingesteld. Op 6 maart kwam een deskundigengroep dierziekten tot het oordeel dat de kans op insleep in Nederland kleiner is dan vier weken geleden. Op dat moment waren er geen uitbraken in de buurt van Nederland meer gevonden sinds de laatste beoordeling, zijn er geen besmette wilde vogels gevonden bij de wildevogelmonitoring en trekken de wilde watervogels nu weer weg uit Nederland. Op 13 maart is echter een nieuw besmet bedrijf in de buurt van Leipzig, Oost-Duitsland gevonden. De week daarop is een besmetting gevonden bij een kalkoenenbedrijf in het noorden van Duitsland, dicht bij de grens met Groningen. De deskun-

digen hebben deze bevindingen niet in hun advies kunnen meenemen. De minister heeft daarom uit voorzorg besloten de ophokplicht voorlopig in stand te houden.

Kamerstukken II 2019/20, 28 807, nr. 225 (+ bijlage)

Jaarplan Rechtspraak

Brief van de Minister voor Rechtsbescherming (27-03-2020) over het Jaarplan Rechtspraak 2020.
– De minister biedt de Kamer het jaarplan Rechtspraak 2020 aan. Het jaarplan geeft inzicht in de prioriteiten van de Rechtspraak voor 2020 en de daarvoor in te zetten middelen. De Rechtspraak heeft voor 2020 in lijn met de opvolging van de aanbevelingen uit het vorig jaar verschenen visitatierapport vier thema's aangemerkt die hoge prioriteit hebben: verbetering van de doorlooptijden, maatschappelijk effectieve rechtspraak, deskundigheidsbevordering en digitalisering. Hierbij dient de kanttekening te worden gemaakt dat dit jaarplan is opgesteld voordat het coronavirus zich in Nederland (breed) had gemanifesteerd. De verspreiding van het coronavirus en de maatregelen dit tegen te gaan hebben ook impact op de rechtspraak. Afhankelijk van hoe lang deze situatie aanhoudt, heeft dit grotere dan wel minder grote gevolgen voor de plannen van de Rechtspraak zoals in het jaarplan gepresenteerd.

Kamerstukken II 2019/20, 29 279, nr. 579 (+ bijlage)

Politieonderwijs Caribisch Nederland

Brief van de minister van Jen V (26-03-2020) over het evaluatierapport van het WODC inzake Evaluatie Kwaliteitsimpuls politieonderwijs Caribisch Nederland.
– Van 2016 tot en met 2019 heeft de minister docentcapaciteit beschikbaar gesteld voor het Korps Politie Caribisch Nederland, voor de politiekorpsen van de landen Aruba, Sint Maarten en Curaçao en voor de Kustwacht. Het doel was door deze Kwaliteitsimpuls bij te dragen aan (1) de duurzame kwaliteitsverbetering van het politiewerk, (2) het professionaliseren van de politieorganisaties, (3) de samenwerking en onderlinge inzetbaarheid tussen de korpsen op grond van de Rijkswet Politie van Curaçao, van Sint Maarten en van Bonaire, St Eustatius en Saba en (4)

zo mogelijk het versterken van regionale opleidingen. In z'n algemeenheid concluderen de onderzoekers dat de inzet van de kwaliteitsimpuls grotendeels voldoet aan de doelstellingen. Over de kwaliteit van het politiewerk is de conclusie dat de korpsen zelf een aanzienlijke verbetering waarnemen. De cursisten geven daarbij aan dat zij beter toegevoerd zijn voor het uitvoeren van de politietaken na het volgen van één of meer opleidingen binnen de Kwaliteitsimpuls. Op het niveau van het OM wordt de kwaliteitsverbetering (nog) niet in alle landen ervaren. De minister heeft ingestemd met de continuering van de Kwaliteitsimpuls voor vier jaar (2020 tot en met 2023).

Kamerstukken II 2019/20, 29 628, nr. 941 (+ bijlage)

Bosbehoud en bosherstel

Brief van de Ministers voor BHenO en van LNV (09-03-2020) over de aanpak van het probleem van ontbossing en bosdegradatie en de inzet op internationaal niveau.

– Ontbossing, landbouw en andere vormen van (veranderend) landgebruik zijn de bron van bijna een kwart van de mondiale, door de mens veroorzaakte CO₂-uitstoot, terwijl omgekeerd bossen en andere ecosystemen momenteel bijna 30% van de mondiale CO₂-uitstoot absorberen. Uitgangspunt van het Nederlandse nationale en internationale beleid is een geïntegreerde aanpak van duurzaam bosbeheer waarbij aandacht is voor ecologische, economische en sociale aspecten. Het beleid richt zich op de volgende hoofddoelen:

1) Stoppen mondiale ontbossing en bosdegradatie uiterlijk in 2030: De strijd tegen ontbossing zal zich primair op de tropische regenwouden moeten richten. Zowel vanuit Nederland als in EU-verband zal daarom ontbossingsvrije landbouwgrondstoffenketens en houtproductie worden gestimuleerd, met als doel ontbossingsvrije ketens in 2030. De EU Mededeling 'Bescherming en herstel van bossen wereldwijd: de actie van de EU opvoeren' onderkent dat de EU als grote importeur van agrogrondstoffen een verantwoordelijkheid heeft om ontbossing terug te dringen. In de European Green Deal heeft de Commissie aangegeven dat zij

wetgevende en niet-wetgevende maatregelen zal nemen om de ecologische voetafdruk van de EU-consumptie te verkleinen en het ontbossingsvrij maken van handelsketens. Verder heeft de Europese Commissie in juli een politiek akkoord bereikt over een associatieakkoord met de Mercosur-landen (Brazilië, Argentinië, Paraguay en Uruguay) waarin partijen onder andere het belang van duurzaam bosbeheer en andere duurzaamheidsprincipes hebben erkend.

2) Uitbreiding wereldbosareaal met 3% in 2030: Bosuitbreiding speelt een essentiële rol bij de beperking van de opwarming van de aarde tot maximaal 2 graden en bij voorkeur 1,5 graad. Diverse onderzoeken onderschrijven het belang van bosuitbreiding en geven aan dat daar ook ruimte voor is.

3) Mobilisatie van de EU: Als het om bosbeleid van de lidstaten gaat, zijn het uiteindelijk de lidstaten die het nationale beleid voor bossen bepalen. Nederland wil daaraan vasthouden, maar ziet ook dat zaken als klimaat, biodiversiteit, groene/circulaire economie, de grenzen van lidstaten overschrijden. Nederland wil meer samenwerking om ontbossing aan te pakken en agro- en houtketens verder te verduurzamen, niet alleen in Nederland maar ook op EU-niveau. De Nederlandse inzet zal daarbij langs vijf sporen verlopen te weten a) beleidsbeïnvloeding binnen de EU, andere internationale fora en bilaterale dialogen, b) ondersteuning van multi-stakeholder initiatieven, c) versterking van publieke en private governance voor bossen (onder andere door ondersteuning op gebieden als inclusieve ruimtelijke planning, versterking van landrechten, versterking van lokaal bestuur, beschikbaarheid van gegevens, transparantie van beslissingen en monitoring), d) financiering van innovatieve, op te schalen programma's, en e) bijdragen aan (multilaterale) fondsen en ondersteuning van ontwikkelingslanden.

Kamerstukken II 2019/20, 30 196, nr. 708

Second opinion ambtsmisdrijven CAF

Brief van de Staatssecretaris van Financiën (20-03-2020) met betrekking tot de second opinion over de verplichting om aangifte te doen van

ambtsmisdrijven in het kader van de CAF-dossiers.

– In de Tweede Kamer zijn op basis van documenten uit het CAF-dossier zorgen gerezen over mogelijke ambtsmisdrijven door de Belastingdienst. Tijdens het Vragenuur in de Tweede Kamer van 14 januari 2020 heeft de minister van Financiën aangekondigd een second opinion te vragen aan een onafhankelijke buitenstaander over de verplichting om aangifte te doen van ambtsmisdrijven. De second opinion wordt uitgevoerd door de heer mr. H. J. Th. Biemond, strafrechtadvocaat bij Allen & Overy. Zijn opdracht luidt: Bestaat op basis van de documenten die als bijlagen zijn gevoegd bij de brieven over CAF die in 2019 aan de Kamer zijn gestuurd, alsmede de CAF-documenten die in 2019 op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) openbaar zijn gemaakt, en de eventuele aanvullende documenten, een verplichting tot het doen van aangifte van ambtsmisdrijven, waarvoor op grond van art. 162 Sv een aangifteplicht geldt?

Kamerstukken II 2019/20, 31 066, nr. 615 (+ bijlage)

Vrachtwagenheffing

Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (19-03-2020) over de invoering van de vrachtwagenheffing.

– Conform het Regeerakkoord wordt gewerkt aan een zo spoedig mogelijke invoering van de vrachtwagenheffing waarbij de opbrengsten van de heffing worden ingezet voor de verlaging van de motorrijtuigenbelasting en voor innovatie en verduurzaming van de vervoerssector. In het conceptwetsvoorstel is het wegennet waarop de heffing gaat gelden opgenomen. Als uitgangspunt is gehanteerd dat de vrachtwagenheffing wordt geheven op alle autosnelwegen en wegen waarop naar verwachting substantiële uitwijk plaats zal vinden als gevolg van een vrachtwagenheffing op de autosnelwegen. Daarbij is ook bekeken of wegen geschikt zijn voor de opvang van extra vrachtverkeer. De uitkomsten van het onderzoek naar verkeersveiligheid geven aanleiding om een vervolgonderzoek te doen. Uit berekeningen met verkeersmodellen blijkt dat door de invoering van vrachtwagenheffing het aantal afgelegde kilometers op

het onderliggend wegennet desondanks kan toenemen. Op basis van de berekende uitwijk en statistische data over verkeersongevallen wordt een toename van maximaal twee verkeersdoden per jaar berekend. De minister vindt het essentieel om te voorkomen dat deze toename zich daadwerkelijk voordoet. De minister verwacht het wetsvoorstel vrachtwagenheffing voor de zomer naar de Raad van State te kunnen sturen.

Kamerstukken II 2019/20, 31 305, nr. 310

Rechtspositie lokale medewerkers ambassades

Brief van de Minister van Buitenlandse zaken (06-03-2020) over de rechtspositie van lokale medewerkers van diplomatieke posten van ambassades en consulaten-generaal.

– Tot 1 januari 2020 waren de arbeidsvoorwaarden voor lokale werknemers geregeld bij het Reglement Dienst Buitenlandse Zaken (RDBZ), een AMvB gebaseerd op de Ambtenarenwet. De hoofdlijnen waren voor alle lokale werknemers nader uitgewerkt in de krachtens het RDBZ vastgestelde Rechtspositieregeling lokaal indienstgenomen werknemers 2005 (Rrlok 2005). Bovendien waren het RDBZ en de Rrlok 2005 per land waar één of meer posten zijn gevestigd in zogenaamde postuitwerkingen nader uitgewerkt rekening houdend met het lokale arbeidsrecht en de lokale gebruiken. Deze postuitwerkingen bevatten per land onder meer de loonschalen, het aantal vakantiedagen en de wijze van doorbetaling bij ziekte.

Per 1 januari 2020 zijn het RDBZ, de Rrlok 2005 en de 114 postuitwerkingen vervangen door nieuwe civielrechtelijke regelingen aangezien de eerstgenoemde publiekrechtelijke regelingen per die datum vervielen als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra). Met de Wnra werd de Ambtenarenwet ingetrokken waardoor de grondslag voor het RDBZ en de daarop gebaseerde regelingen verviel. Per 1 januari 2020 zijn voor de lokale werknemers die in dienst zijn van de Staat in werking getreden:

- de 'Legal Status (Local Employees) Regulations 2020' (LSR 2020) ter vervanging van het RDBZ en de Rrlok 2005;

- 114 'mission versions' ter vervanging van de 114 postuitwerkingen. De inhoudelijke wijzigingen variëren van een bijdrage in de aanschaf van een beeldschermbril en een para-graaf met aanvullende maatregelen in geval van reorganisatie tot verduidelijking dat het lokale recht van toepassing is en het vervallen van de bepaling dat uitsluitend Nederlandse rechters bevoegd zijn om over geschillen met de werkgever te oordelen.

Kamerstukken II 2019/20, 32 734, nr. 43

Uitvoering Klimaatakkoord

Brief van de Minister van EZK (20-03-2020) over de uitvoering van het Klimaatakkoord.

– Afgelopen zomer heeft het kabinet het Klimaatakkoord, dat met de inbreng van ruim 100 partijen tot stand is gebracht vastgesteld. Vanaf dat moment is de uitvoeringsfase ingegaan, waarin de vele afspraken en maatregelen in de praktijk te brengen. Dat vergt een effectieve uitvoeringsstructuur en heldere regie vanuit het kabinet om te zorgen dat maatregelen elkaar versterken en acties van de ene partij anderen niet in de weg zitten. De minister licht de nieuw ingerichte uitvoeringsstructuur, en gaat in op de manier waarop het kabinet overzicht wil houden op de ruimtelijke dimensie, het energiesysteem, de langetermijnontwikkeling van de industrie, de betaalbaarheid en de samenhang tussen deze deelgebieden.

Kamerstukken II 2019/20, 32 813, nr. 483

Omgang tussen grootouders en kleinkinderen

Brief van de Minister voor Rechtsbescherming (27-03-2020) over het onderzoeksrapport 'Omgang tussen grootouders en kleinkinderen' dat in opdracht van het WODC is uitgevoerd door het Verwey-Jonker Instituut en door de Universiteit Utrecht.

– Het onderzoek is voortgekomen uit de aanbevelingen van de Staatscommissie Herijking ouderschap in haar rapport 'Kind en ouders in de 21ste eeuw'. De minister betreft bij zijn inhoudelijke reactie twee onderzoeksrapporten die eveneens door de Staatscommissie zijn aanbevolen, namelijk naar de procespositie en het hoorrecht van minderjarigen in familie- en jeugdzaken en naar een-

voudige adoptie van pleegkinderen. De minister heeft deze onderzoeken op 2 maart aan de Kamer aangeboden en toegezegd rond de zomer een beleidsreactie te geven.

Kamerstukken II 2019/20, 33 836, nr. 57 en

Kamerstukken I 2019/20, 33 032, Q (+ bijlage)

Toekomst accountancysector

Brief van de Minister van Financiën (20-02-2020) met een reactie op het rapport van de Commissie toekomst accountancysector (Cta), getiteld 'Vertrouwen op controle'.

– Eind 2018 constateerde de AFM dat als gevolg van kwetsbaarheden in de structuur van de accountancysector de kwaliteit van de wettelijke controles zou kunnen achterblijven bij het maatschappelijk wenselijke niveau. M.i.v. 1 januari 2019 heeft de minister de Cta ingesteld en haar de opdracht gegeven te onderzoeken of aanvullende ingrepen in de sector noodzakelijk zijn en te adviseren welke maatregelen daarvoor geschikt zijn. In de brief reageert de minister onder andere op de werkzaamheden en bevindingen van de Cta. De Cta komt met 22 aanbevelingen.

1) De Cta doet de aanbeveling om een onafhankelijk persoon aan te wijzen als 'kwartiermaker', om de implementatie van de aanbevelingen te waarborgen. Deze aanbeveling neemt de minister over.

2) De Cta beveelt aan om criteria te ontwikkelen voor het 'meten' van kwaliteit (de zogenaamde audit quality indicators) en het doen van meer wetenschappelijk onderzoek. De minister neemt deze aanbevelingen over en zal de verplichtingen ten aanzien van de audit quality indicators waar nodig wettelijk vastleggen.

3) De minister neemt de aanbeveling van Cta over om voor de groep van 'grootste' accountantsorganisaties de interne governance te verstevigen door ook voor de grootste niet-oob-accountantsorganisaties een intern toezichtsorgaan verplicht te stellen, bijvoorbeeld een raad van commissarissen, en de huidige bevoegdheden voor het interne toezichtsorgaan verder uit te breiden.

4) De Cta beveelt aan om de ervaringen die in Nederland en omliggende landen zijn opgedaan met het audit only-model en het joint audit-model verder in beeld te brengen en om praktijkervaring op te doen met het

intermediairmodel. De minister neemt deze aanbeveling over en laat de kwartiermaker hiernaar onderzoek doen.

5) De Cta beveelt aan om te onderzoeken of het beter tot uitdrukking brengen van de verantwoordelijkheid van de gecontroleerde entiteit een kwaliteitverhogend effect heeft.

Daarnaast beveelt de Cta aan om te onderzoeken hoe de communicatie tussen de raad van commissarissen en de aandeelhouders op het gebied van de wettelijke controle kan worden versterkt. Beide aanbevelingen neemt de minister over.

6) De minister deelt de analyse van de Cta dat het toezicht eenvoudiger en transparanter moet en dat in de toekomst het toezicht op de niet-oob-accountantsorganisaties ook feitelijk door de AFM moet worden uitgevoerd. De komende tijd gaat hij samen met de AFM werken aan de vormgeving van het nieuwe stelsel van toezicht. Bij de invulling van de nieuwe toezichttaak zal de beoordeling van kwaliteitsbeheersingssystemen van accountantsorganisaties centraal moeten staan, hoewel daarnaast ook voldoende aandacht zal moeten zijn voor compliance en de factoren die van materiële invloed zijn op de kwaliteit.

Kamerstukken II 2019/20, 33 977, nr. 29

Seksinrichtingen

Brief van de Staatssecretaris van JenV (24-03-2020) over de stand van zaken van het prostitutiebeleid.

– In de afgelopen drie jaar is door gemeenten die deelnamen aan een steekproef 85 keer bestuurlijk opgetreden tegen een vergunde seksinrichting, bijvoorbeeld ten gevolge van de afwezigheid van beheer, het overtreden van vergunningvoorschriften, het niet-naleven van hygiënevoorschriften of wegens het laten werken van sekswerkers zonder een geldig ID-bewijs. Dat is gemiddeld drie keer per jaar per gemeente. Tegen onvergunde (illegaal opererende) seksinrichtingen is aanzienlijk vaker bestuurlijk opgetreden, namelijk 610 keer. Dat is gemiddeld twintig keer per jaar per gemeente. De opgelegde maatregelen bestaan uit sluitingen, bestuurlijke boetes, lasten onder dwangsom en waarschuwingen. Exploitanten kunnen vanwege privacyregelgeving geen signalen

mensenhandel melden bij gemeenten, wel bij de politie. De politie zal elke melding van mogelijke mensenhandel onderzoeken. Gelet op de wijze van registreren is er geen overzicht te genereren van het aantal meldingen door exploitanten. Mogelijk doen exploitanten ook meldingen via Meld Misdaad Anoniem, maar gezien de anonimiteit van de melder is dit niet te achterhalen. De staatssecretaris gaat ook in op een symposium rond de stigmatisering van sekswerk en op de mogelijke instelling van een landelijke ombudsfunctie voor sekswerkers.

Kamerstukken II 2019/2020, 34 193, nr. 11

Nederlanders bij de EU

Brief van de Minister van BuZa (06-03-2020) over de plannen om het aantal Nederlanders te vergroten die werken bij de Europese Commissie en andere instellingen van de Europese Unie.

– Uit een rapport van de Europese Commissie over de geografische balans van haar personeelsbestand blijkt dat Nederland is ondervertegenwoordigd binnen deze instelling. Het rapport splitst dit uit naar bandbreedtes binnen de zogeheten AD-schaal voor vaste EU-ambtenaren, die van AD5 tot AD16 loopt. Het streefcijfer van de Europese Commissie voor Nederlandse personele vertegenwoordiging is 3,9 procent van het personeelsbestand. De Nederlandse ondervertegenwoordiging zit in de bandbreedte AD5-AD8, met slechts 1,9 procent. In de bandbreedte AD9-AD12 is de vertegenwoordiging met 4,0 procent nog op orde. Als de vertegenwoordiging in de bandbreedte AD5-AD8 niet op korte termijn stijgt zal Nederland zijn evenredige vertegenwoordiging in de bandbreedte AD9-AD12 niet kunnen vasthouden. Door pensionering verslechtert de vertegenwoordiging in hogere rangen snel: van de vaste Nederlandse EU-ambtenaren is 22 procent 58 jaar of ouder is. Hiermee is Nederland na Luxemburg, Ierland, Griekenland en Portugal de lidstaat met de meest vergrijsde vertegenwoordiging in de EU. Van alle EU-ambtenaren is 14 procent 58 jaar of ouder. De oorzaken voor de ondervertegenwoordiging zijn divers. Het betreft onder meer het goede leefklimaat en (internationale) carrièremogelijkheden in

Nederland, partnerproblematiek, het niet altijd positieve imago van de EU als werkgever en de werkcultuur binnen de EU, die op veel punten afwijkt van die in Nederland. Daarnaast blijken ook de lange Europese selectieprocedures, met een zwaar entree-examen – het ‘concours’ – als toegangspoortje, een belangrijke horde voor Nederlanders. De selectieprocedures rusten op een andere – meer Franse – bestuurscultuur en sluiten slecht aan op het Nederlandse onderwijssysteem en de Nederlandse werwijspijpraktijk. Samen met lidstaten als Denemarken, Ierland en Zweden, die met soortgelijke problemen kampen, lobbyt Nederland bij de Europese Unie voor selectieprocedures die beter aansluiten op de praktijk in lidstaten en voor een andere en bewustere omgang met de geografische balans.

Het kabinet vindt het belangrijk om alle mogelijkheden te benutten om Nederlanders te laten in- of doorstromen binnen de EU: van traineeships tot aan topbenoemingen, voor korte termijn of voor een levenslange loopbaan. De ondersteuning die de overheid hierbij kan bieden varieert:

1. Begeleiden van Nederlanders die een vaste baan bij de EU ambiëren;
2. EU-ervaring opdoen aan het begin van een carrière in het Nederlandse openbare bestuur;
3. Detacheren van Nederlandse ambtenaren vanuit de rijksoverheid of een ander onderdeel van de Nederlandse overheid; en
4. Bevorderen van benoemingen op hoogambtelijk niveau.

Kamerstukken II 2019/20, 35 078, nr. 34

Corona en digitale besluitvorming

Brief van de Minister van BZK (27-03-2020) met een verzoek tot spoedige behandeling van het wetsvoorstel tijdelijke digitale besluitvorming decentrale overheden.

– Op 27 maart heeft de ministerraad ingestemd met een voorstel voor een spoedwet inzake tijdelijke digitale besluitvorming voor decentrale overheden. Sinds het uitbreken van de coronacrisis komen gemeenteraden en provinciale staten vrijwel niet meer bijeen; fysieke vergaderingen zijn moeilijk te beleggen, met inachtneming van de richtlijnen van het RIVM. De noodzakelijke besluitvor-

ming in het openbaar bestuur dreigt daardoor stil te vallen. Gemeenteraden en provinciale staten kunnen nu niet via een digitale vergadering rechtsgeldig besluiten nemen; om dit tijdelijk wel mogelijk te maken, heeft de minister een spoedwet voorbereid. Hij vraagt de Kamer het wetsvoorstel (*Kamerstukken 35 424*) met de grootst mogelijke spoed te behandelen (de Tweede Kamer heeft er inmiddels op 1 april mee ingestemd). Het is van het grootste belang dat het wetsvoorstel op de kortst mogelijke termijn in werking kan treden, zodat ook de decentrale volksvertegenwoordigingen kunnen doen waarvoor zij gekozen zijn: het nemen van besluiten in het algemeen belang. Het openbaar bestuur mag niet stilvallen. Ook voor de beeldvorming: burgers vertrouwen nu meer dan ooit op een daadkrachtige aanpak van alle overheden.

Kamerstukken II 2019/20, 35 300-VII, nr. 111

Stikstofregistratiesysteem woningbouw- en infrasector

Brief van de Minister van LNV (23-03-2020) over de stand van zaken met betrekking tot het stikstofregistratiesysteem en bijbehorende ministeriële regeling, die sinds 25 maart in werking is.

– Dit systeem maakt de vergunningverlening voor woningbouwprojecten en toestemmingsverlening voor zeven infrastructurele projecten mogelijk. Bij het stikstofregistratiesysteem horen onderbouwende rapporten, waarin de effecten van de snelheidsmaatregel - van 130 naar 100 -, de wijze van berekenen en de effecten voor de natuur, zijn beschreven. Initiatiefnemers kunnen voor de beoordeling van hun project gebruik maken van het systeem en de onderbouwende rapporten. Het ecologisch rapport laat zien dat de snelheidsmaatregelen nagenoeg overal leidt tot een verlaging van de stikstofdepositie op de voor stikstofgevoelige natuur. Daarmee ontstaat na aftrek van de eerder genoemde 30% voor natuur, ruimte voor ontwikkelingen voor de woningbouw en voor zeven MIRT-projecten. Het rapport laat ook zien dat voor een gering aantal hectare natuur, in vier Natura 2000 gebieden een toename van stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitats ontstaat. Dat is het gevolg van

veranderende verkeerspatronen (andere routes via regionale wegen). Daar waar een (miniem) mogelijk negatief ecologisch effect niet valt uit te sluiten, is geen depositieruimte beschikbaar en neemt het Rijk samen met de provincies aanvullende maatregelen.

Kamerstukken II 2019/20, 35 334, nr. 72

Uitvoerbaarheid Wvggz en Wzd

Brief van de Staatssecretaris van VWS (24-03-2020) met een reactie op de petitie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVvP) 'Uitvoerbaarheid Wet verplichte ggz. Vereenvoudiging van de wet is noodzaak'. – In de brief kondigt de staatssecretaris onder andere aan dat er twee wetsvoorstellen worden voorbereid, om de uitvoerbaarheid van de Wvggz en Wet zorg en dwang (Wzd) op onderdelen te verbeteren. Het streven van het kabinet is om vóór het zomerreces een spoedreparatiewetsvoorstel aan de Tweede Kamer aan te bieden. Het spoedreparatiewetsvoorstel bevat een beperkt aantal punten die breed worden gedragen door alle ketenpartijen, die de uitvoerbaarheid van de Wvggz en Wzd verbeteren en relatief snel kunnen worden gewijzigd. Het tweede wetsvoorstel ter verdere aanscherping van de uitvoerbaarheid van de Wvggz en de Wzd zal punten bevatten die meer uitwerking behoeven. Het streven is om dit tweede wetsvoorstel rond de jaarwisseling aan de Kamer aan te bieden. De Wvggz en Wzd worden vóór het einde van 2021 geëvalueerd. In de evaluatie zal er veel aandacht zijn voor de uitvoerbaarheid van de wetten. Uit de evaluatie kan blijken dat verdere aanpassing van de Wvggz en de Wzd wenselijk is.

Kamerstukken II 2019/20, 35 370, nr. 3

Noodpakket Corona

Brief van de Ministers van EZK, Financiën, SZW en de Staatssecretarissen van EZK en Financiën (17-03-2020) over extra maatregelen die werknemers, zzp-ers en bedrijven in staat stellen om de economische gevolgen van het coronavirus te overbruggen.

– Het kabinet kondigt een noodpakket banen en economie aan met het doel banen te behouden en de economische gevolgen te beperken. Het

noodpakket geldt voor de komende drie maanden. De maatregelen worden de komende periode uitgewerkt en gepreciseerd waardoor er nog veranderingen kunnen plaatsvinden. Het kabinet treft de volgende maatregelen:

1. Loon werknemers en inkomen zzp-ers: De werktijdverkorting-regeling is met onmiddellijke ingang ingetrokken. Daarvoor in de plaats komt een nieuwe Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor werkbehoud (NOW). Deze regeling geldt voor bedrijven van alle omvang. Door loskoppeling van de WW is het aanvraagproces sterk vereenvoudigd, en worden geen WW-rechten van werknemers opgesoupeerd. Werkgevers die te maken hebben met tenminste 20% verwacht omzetverlies, kunnen – gerelateerd aan het omzetverlies – bij UWV voor 3 maanden een tegemoetkoming in de loonkosten aanvragen ter hoogte van maximaal 90% van de loonsom. Werkgevers betalen het loon aan betrokken werknemers 100% door. Reeds ingediende wtv-aanvragen worden beschouwd als ingediende aanvragen voor de nieuwe regeling. Verder komt er een extra tijdelijke ondersteuning voor gevestigde ondernemers en zzp-ers in de vorm van een aanvullende uitkering voor levensonderhoud en/of voor bedrijfskapitaal ter hoogte van maximaal ca. € 1500 per maand (netto) afhankelijk van het inkomen en de huishoudsamenstelling. Ook kan op een lening voor bedrijfskapitaal een beroep worden gedaan om liquiditeitsproblemen op te lossen tot maximaal € 10.157. De regeling is geënt op het Besluit bijstandverlening zelfstandigen (Bbz). Ook de per 1 januari 2020 geldende WW-premiedifferentiatieregeling wordt aangepast om onbedoelde effecten in sectoren waar door het coronavirus veel extra overwerk nodig is (bijvoorbeeld de zorg), weg te nemen.

2. Noodloket: Er komt een noodloket voor de tegemoetkoming in de vorm van een gift voor de eerste nood bij ondernemers die direct zijn getroffen door overheidsmaatregelen ter bestrijding van de coronacrisis en die hun omzet daardoor geheel of grotendeels zien verdwijnen. Eis is wel dat het ondernemingen betreft met een fysieke inrichting buiten het

eigen huis. Het betreft een eenmalig forfaitair bedrag van € 4.000.

3. Liquiditeitssteun: De Belastingdienst zal bijzonder uitstel van betaling verlenen aan alle ondernemers die door de coronacrisis in liquiditeitsproblemen zijn gekomen of zullen komen. Ondernemers kunnen met een brief uitstel van betaling aanvragen bij de Belastingdienst. Om te faciliteren dat ondernemers gemakkelijk uitstel van betaling aanvragen verlaagt het kabinet de invorderingsrente vanaf 23 maart 2020 tijdelijk van 4% naar 0,01%. Deze tariefsverlaging zal gelden voor alle belastingschulden. Ook het percentage van de belastingrente wordt tijdelijk verlaagd naar 0,01%. Verder kunnen ondernemers die een lagere winst verwachten door de coronacrisis een verzoek indienen voor een verlaging van de voorlopige aanslag. Deze verzoeken zullen door de Belastingdienst worden ingewilligd. Verder worden onder de tijdelijke maatregel van de BMKB financieringen met een verhoogd borgstellingskrediet van 50% naar 75% mogelijk aan in de kern gezonde mkb-bedrijven toegelaten, om opgekomen of te verwachten liquiditeitsproblemen vanwege de coronaproblematiek te verzachten, zal de maximale GO-faciliteit per onderneming substantieel worden verhoogd van € 50 miljoen naar € 150 miljoen, is het kabinet bereid Qredits financieel te ondersteunen met een bedrag van maximaal € 6 miljoen en komt er een tijdelijke gunstiger borgstelling voor werkkapitaal onder de regeling Borgstelling MKB-Landbouwkredieten (BL).

De Europese Commissie heeft op 13 maart een mededeling gepubliceerd waarin het een pakket Europese maatregelen aankondigt dat zich met name richt op de sociaaleconomische gevolgen van het coronavirus. Het macro-economische gedeelte van het pakket heeft onder meer betrekking op het Corona Response Investment Initiative (CRII) en andere initiatieven binnen de EU-begroting, de EIB-groep, toepassing van het Stabiliteits- en Groeipact (SGP) en de staatssteunregels.

Zie voor overige en invulling van corona steunmaatregelen onderstaand dossiernummer.

Kamerstukken I 2019/20, 35 420, A

Spoedwetgeving Justitie en Veiligheid

Behalve de directe bestrijding van het coronavirus is het ook van groot belang dat de samenleving zoveel als mogelijk normaal blijft functioneren. Bestaande wetgeving biedt al veel ruimte om praktische problemen op te lossen die het gevolg zijn van de coronacrisis. Waar dat niet het geval is, zijn nieuwe tijdelijke wettelijke voorzieningen of aanpassingen nodig. Dit kan deels met terugwerkende kracht.

Een en ander wordt geregeld in een wetsvoorstel van minister Dekker voor Rechtsbescherming en minister Grapperhaus van Justitie en Veiligheid waarmee de minister-raad op 3 april heeft ingestemd. Zo wordt het op verschillende terreinen mogelijk om, waar nu nog fysieke overleg- en besluitvormingsprocedures zijn voorgeschreven, tijdelijk via elektronische middelen te communiceren. Dan gaat het bijvoorbeeld om beursvennootschappen en verenigingen die jaarlijks een algemene vergadering moeten houden.

Door het coronavirus is het fysiek bijeenkomen onwenselijk. Dit geldt ook voor coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, besloten vennootschappen en verenigingen van eigenaars die jaarlijks een algemene vergadering moeten houden. Het bestuur van rechtspersonen kan straks bepalen om een algemene vergadering te houden die uitsluitend via livestream (audio of video) te volgen is. Voorwaarde is wel dat de leden en aandeelhouders tijdens die vergadering of van tevoren vragen kunnen indienen, die uiterlijk op de vergadering zelf worden beantwoord. Mocht een lid of aandeelhouder niet optimaal hebben kunnen deelnemen aan zo'n vergadering, dan zijn de genomen besluiten toch rechtsgeldig. Ook kan het bestuur de termijn voor het houden van een algemene vergadering en de termijn voor het opmaken van de jaarrekening uitstellen. De rechtspraak kan in meer gevallen elektronische communicatiemiddelen inzetten. Er wordt al gebruik gemaakt van videoverbindingen tij-

dens een mondelinge behandeling. Straks kan dit vaker worden toegepast zodat bijvoorbeeld een advocaat of een procespartij niet fysiek hoeft te verschijnen omdat met beeldbel-len kan worden volstaan. De aanpassingen gelden ook voor mensen die vanwege de coronamaatregelen niet in persoon bij de notaris kunnen verschijnen om een akte te ondertekenen, zoals een testament. Met behulp van audiovisuele communicatiemiddelen kan deze akte dan toch tot stand komen. Verder wordt het mogelijk naast of in plaats van bloed, ook speeksel of slijm af te nemen van een verdachte, als het vermoeden bestaat dat deze drager is van een ernstige besmettelijke ziekte. Dit betekent dat verdachten kunnen worden getest op het coronavirus. Het wetsvoorstel is op 3 april voor advies aan de Raad van State gezonden en wordt openbaar bij indiening bij de Tweede Kamer. •

rijksoverheid.nl

Wilt u dat uw (juridische) proefschrift of dat van iemand die u kent aangekondigd wordt in deze rubriek dan kunt u het proefschrift en een samenvatting sturen naar het redactie bureau; zie colofon.

Scriptie

Sharenting

A phenomenon that has developed with the rise of social media: Sharenting. Sharenting connotes the many ways parents share details about their children's lives online. The term is so broad that it stretches from sharing an ultrasound of

a fetus on Instagram with merely friends and family to 'vlogging' a family holiday with millions of viewers on YouTube. A parent's right to share content of his child online might lead to a conflict with a child's right to privacy, once a child becomes aware of its online persona or evolves from how it was once portrayed on the internet and starts to object to its parent's disclosure of it. Whether a child's claim to protection of its right to respect for private life and right to the protection of personal data in European law holds, depends on the outcome of the balance with a parent's competing right to respect for family life and right to freedom of expression. Although the amount of weight to

be attached to the competing rights of the parent and the child depends on the circumstances of the case at issue, several viewpoints are of particular relevance, such as the nature of the publication, the degree of dissemination, the child's age and the consequences of the publication. •

Anique van Osch

Born on the internet. A legal analyses of the conflict between a parent's right to share online and a child's right to privacy in European Law.

Masterscriptie International and European Law Advanced, Radboud Universiteit, Nijmegen

Begeleider: mr. dr. Lize Glas

Beoordeling: 8,5

De gehele scriptie is te lezen op ons blog op www.njb.nl.

Algemeen Deken



Frans Knüppe is donderdag 26 maart jl. formeel benoemd tot de Algemeen Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten. Met zijn benoeming maakt hij vanaf dat moment ook deel uit van het College van Toezicht. Knüppe is sinds 2017 lid van de algemene raad en was sinds april 2019 actief als waarnemend Algemeen Deken. •

Commandeur in de Orde van Oranje-Nassau



Fred Westerbeke is benoemd tot Commandeur in de Orde van Oranje-Nassau voor zijn werk als Hoofd-officier van Justitie bij het Landelijk Parket van het Openbaar Ministerie en in het bijzonder voor zijn buitengewone verdiensten in de zaak naar aanleiding van het neerhalen van vlucht MH17. •

Korpschef Nationale Politie



Henk van Essen is benoemd tot korpschef van de Nationale Politie. De benoeming gaat in op 1 mei 2020.

Van Essen is sinds 2016 plaatsvervangend korpschef van de Nationale Politie. Daarvoor was hij onder meer lid van de korpsleiding en korpschef van de voormalige politieregio Haaglanden. •

Directeur-generaal Fiscale Zaken bij Financiën



Jasper Wesseling is sinds 1 april directeur-generaal Fiscale Zaken bij het Ministerie van Financiën.

Als directeur-generaal Fiscale Zaken wordt Wesseling verantwoordelijk voor het beleid van het belastingstelsel en douanewetgeving. Ook is de directeur-generaal Fiscale Zaken opdrachtgever van de Belastingdienst. Wesseling is sinds oktober 2017 directeur Algemene Fiscale Politiek tevens plaatsvervangend direc-

teur-generaal Fiscale Zaken bij het Ministerie. •

Advocatuur

Arno Voerman en *Pien Kerckhaert* zijn per 1 april benoemd tot partner bij de Banking en Finance praktijk van Dentons.



Voerman adviseert Nederlandse en buitenlandse financiële instellingen, FinTech-bedrijven en investeerders bij toetreding tot de markt, licentieaanvragen en productlanceringen.



Kerckhaert adviseert financiële instellingen op het gebied van het effectenrecht en adviseert cliënten over de toepassing en gevolgen van financiële regelgeving zoals Solvency II, MiFID II, AIFMD en CRD IV / CRR. •

René van de Klift en *Rob Simons* zijn per 1 april benoemd tot salary partner bij DVDW.



Van de Klift adviseert en procedeert op het snijvlak van ondernemings- en faillissementsrecht. Daarnaast is hij actief op het gebied van tuchtrecht en beroepsaansprakelijkheid van accountants.



Simons is gespecialiseerd op het gebied van arbeidsrecht en houdt zich in het bijzonder bezig met (individuele en collectieve) ontslagzaken en de arbeidsrechtelijke aspecten van herstructureren en overnames. •



Richard Schaefers is per 16 maart benoemd tot partner bij KienhuisHoving advocaten en notarissen. •



Per 1 april is *Thijs Ridder* benoemd tot partner bij Marble. Ridder is naast arbeidsrechtadvocaat ook mediator in arbeidsgeschillen.

Voor het plaatsen van berichten in deze rubriek kunt u uw tips en informatie sturen naar njb-NL@wolterskluwer.com.



Wouter de Clerck is per 1 april benoemd tot partner bij Legal-tree. Hij is gespecialiseerd in internationale arbitrage en grensoverschrijdende procedures. •

NautaDutilh heeft per 1 april 2020 vijf nieuwe partners benoemd, allen zijn werkzaam op het kantoor in Amsterdam.



Pieter van den Brink adviseert Nederlandse en internationale cliënten op verschillende gebieden, zoals herstructureren, financieringstransacties, emissies van aandelen/ obligaties en fusies en overnames.



Nina Kielman adviseert Nederlandse en internationale cliënten over Nederlandse fiscale aspecten van omvangrijke publieke- en onderhandse M&A transacties, veilingverkoop en vennootschapsrechtelijke reorganisaties.



Marleen Velthuis maakt deel uit van het team Fraude, Witteboordencriminaliteit & Interne Onderzoeken.



Ralph Ubels is gespecialiseerd in de financiële procespraktijk.



Sven Uiterwijk adviseert financiële instellingen over Europees, Nederlands en Nederlands-Caribisch bank- en effectenrecht, met name over financiële toezichtswetgeving. •

Online cursus 'Ontwikkelingen Relatievermogensrecht en Familierecht'

In deze gratis cursus, georganiseerd door PO-online, bespreken mr. dr. L.H.M. Zonnenberg (docent bij diverse postdoctorale specialisatieopleidingen, oud-voorzitter van de vFAS en raadsheer-plaatsvervanger in de familiekamers van de gerechtshoven 's-Gravenhage en Amsterdam) en prof. mr. P. Vlaardingerbroek (emertitus hoogleraar Familie- en Jeugdrecht aan de Law School van Tilburg University) relevante actuele onderwerpen en uitspraken in hun vakgebied. Zij gaan daarbij onder andere in op de Wet herziening partneralimentatie, het Wetsvoorstel pensioenverdeling bij scheiding en geven hun eigen visie op opvallende jurisprudentie. •

Tijd: de cursus kan elk moment gevolgd worden

Inlichtingen en aanmelding: via: <https://www.advocatie.nl/nieuws/gratis-online-cursus-ontwikkelingen-relatievermogensrecht-en-familierecht/>

Online cursus Staatssteunrecht in de praktijk

In deze online cursus, georganiseerd door het Instituut voor Bouwrecht, wordt de structuur van het immer veranderende staatssteunrecht behandeld. Uiteraard wordt ook ingegaan op de meest actuele en belangrijke ontwikkelingen op dit gebied. Na afronding van deze online cursus

kan men de belangrijkste staatssteunrechtelijke vragen waar het bij gebiedsontwikkeling om gaat beantwoorden. De online cursus heeft een tijdsduur van circa 1 uur. •

Tijd: De cursus is elk moment online te volgen

Inlichtingen en aanmelding: via: <https://www.ibr.nl/onderwijs/diversen/staatssteunrecht-in-de-praktijk/>

Kosten: € 105

30 10 / 17 11 / 15 12 2020 Wwft voor Advocaten

Advocaten zijn verplicht volgens de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) om bij bepaalde aangewezen diensten de cliënt te identificeren, te verifiëren en in het kader van die dienstverlening verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transacties te melden. Tijdens deze cursus, georganiseerd door de Bijzonder Strafrecht Academie, zal worden ingegaan op de toepasselijkheid van de Wwft voor advocaten, de verplichtingen die de wet aan instellingen oplegt, de meldingsplicht in verhouding tot de geheimhoudingsplicht en de wijzigingen die worden doorgevoerd bij de implementatie van de 4e en 5e Anti-Witwasrichtlijn. Deelnemers worden bijgepraat over de trends in handhaving en toekomstige ontwikkelingen. Er worden bovendien handvatten aangereikt voor de implementatie van de regelgeving in de praktijk. •

Tijd: vrijdag 30 oktober, dinsdag 17 november en dinsdag 15 december van 14:00 tot 17:15 uur

Plaats: Koninginnegracht 60, Den Haag

Inlichtingen en aanmelding: via: <https://www.bijzonderstrafrechtacademie.nl/wwf-advocaten>.

Er zijn 3 PO punten te behalen. Kosten: € 185

23 11 2020 Update Europese Rechtspraak

Tijdens deze update, georganiseerd door de Bijzonder Strafrecht Academie, wordt de meest in het oog springende jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) van het afgelopen jaar besproken. Daarbij komt tevens de relevantie van deze uitspraken voor de (strafrechts)praktijk aan bod. Docenten: Thom Dieben (advocaat en voormalig docent (Europees) straf(proces) recht) en Jurian Langer ('agent' (procesgemachtigde) voor de Nederlandse regering in procedures bij het EU-Hof en hoofd van het Hofcluster bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Hij is ook bijzonder hoogleraar Europees recht en de nationale rechtsorde aan de RUG). •

Tijd: maandag 23 november van 12:30 tot 17:00 uur

Plaats: Koninginnegracht 60, Den Haag

Inlichtingen en aanmelding: via: <https://www.bijzonderstrafrechtacademie.nl/update-europese-rechtspraak>

Er zijn 4 PO punten te behalen. Kosten: € 299

Agenda kort

Online cursus 'Ontwikkelingen Arbeidsrecht'

NJB 2020/877, afl. 13, p. 934

Online cursus 'Ontwikkelingen Relatievermogensrecht en Familierecht'

NJB 2020/952, afl. 14, p. 1026

Online cursus Staatssteunrecht in de praktijk

NJB 2020/952, afl. 14, p. 1026

07 04 2020 Realtime Online cursus Juridische aspecten van de gevolgen van Covid-19 voor de bouw

NJB 2020/877, afl. 13, p. 934

24 04 2020 Artikel 1-lezing 2020: Genderidentiteit en seksregistratie (verplaatst; nieuwe datum wordt nog bekendgemaakt)

NJB 2020/287, afl. 4, p. 304

02 06 2020 A departure in the jurisprudence of the ECHR as part of a narrative structure

NJB 2020/760, afl. 11, p. 810

02 06 2020 Benjamin van Rooij on the obligation to obey the law

NJB 2020/760, afl. 11, p. 807

04 06 2020 Symposium: Turks familierecht in de Nederlandse rechtspraak

NJB 2020/180, afl. 2, p. 179

04 & 05 06 2020 Conference: Private rights for nature

NJB 2019/2873, afl. 44, p. 3376

05 06 2020 The Rise of Public Security Interests in Corporate Mergers and Acquisitions

NJB 2020/685, afl. 10, p. 738

05 06 2020 Libya and the lessons of the 2011 intervention for the EU

NJB 2020/760, afl. 11, p. 807

08 & 09 06 2020

Symposium Contemporary Challenges and Alternatives to International Criminal Justice

NJB 2020/640, afl. 9, p. 678

09 06 2020

VMR Themamiddag:
Omgevingsverordeningen

NJB 2020/685, afl. 10, p. 738

10 06 2020

Beoordeling geloofwaardigheid in de asielpprocedure

NJB 2020/811, afl. 12, p. 870

11 06 2020

Benelux Merkencongres

NJB 2020/568, afl. 8, p. 596

11 06 2020

Overlevering (EAB) en uitlevering

NJB 2020/568, afl. 8, p. 596

08 t/m 12 06 2020

Internationale Jaarvergadering
Association Henri Capitant 2020

NJB 2019/2492, afl. 39, p. 3004

12 06 2020

150-jarig jubileum Nederlandse
Juristen Vereniging

NJB 2019/2619, afl. 41, p. 3148

12 06 2020

CCRA Seminar

NJB 2020/422, afl. 6, p. 447

15 06 en 07 12 2020

Update Cybercrime

NJB 2020/811, afl. 12, p. 870

18 & 19 06 2020

Nederlandse Vereniging voor
Criminologie Congres 2020 &
Call for papers

NJB 2020/422, afl. 6, p. 447

20 en 21 06 2020

CSECL & LJXB Conference:
The politics of method in EU law

NJB 2019/2692, afl. 42, p. 3220

23 06 / 25 06 / 02 07 2020

Cursus Actualiteiten vreemdelingen-
bewaring

NJB 2020/811, afl. 12, p. 870

25 & 26 06 2020

Legal argumentation: reasoned
dissensus and common ground

NJB 2019/2619, afl. 41, p. 3148

25 06 en 29 10 2020

Europees Openbaar Ministerie (EOM)

NJB 2020/877, afl. 13, p. 934

18 t/m 20 10 2020

World Press Freedom
Conference 2020

NJB 2020/760, afl. 11, p. 808

Een uitgebreide versie van deze agenda is te raadplegen op www.njb.nl.



Wolters Kluwer
When you have to be right

Burgerlijk Proces & Praktijk

Wilt u als professional binnen de advocatuur of rechterlijke macht op de praktijk gerichte informatie voor een efficiënte en doeltreffende procesvoering? Burgerlijk Proces & Praktijk is dé boekenserie voor de praktijk van het burgerlijk procesrecht.

Redactie: prof. mr. H.B. Krans, prof. mr. A.C. van Schaick, prof. mr. H.J. Snijders

Recent verschenen delen:



De deelgeschilprocedure
december 2019 | Druk 1 | ISBN 9789013155723
Auteur: mr. A.F. Collignon-Smit Sibinga



Arbeidsprocesrecht
december 2019 | Druk 2 | ISBN 9789013153538
Auteurs: prof. mr. G.C. Boot, m.m.v. mr. R.J.M. Hampsink



Cassatie
september 2019 | Druk 1 | ISBN 9789013154757
Redacteur: mr. drs. B.T.M. van der Wiel



Het rechterlijk bevel en verbod
augustus 2019 | Druk 1 | ISBN 9789013154733
Auteur: mr. drs. J.J. van der Helm



Het bindend advies doorgelicht
augustus 2019 | Druk 1 | ISBN 9789013137392
Auteur: mr. B.C. Punt

De overige verschenen delen in deze serie vindt u op
woltersklower.nl/shop/burgerlijkprocesenpraktijk

Meer informatie of bestellen? Ga naar woltersklower.nl/shop



Met de Zakboeken Politie handelt u uw zaken snel en efficiënt af!

Wilt u zaken beter en sneller afwerken? En wilt u onnodig herstelwerk en vertraging bij de verdere afhandeling van strafzaken voorkomen? Gebruik dan de Zakboeken Politie!

De Zakboeken zijn stuk voor stuk handzame uitgaven met overzichtelijke, actuele en betrouwbare informatie die u in uw dagelijkse praktijk nodig heeft. Onmisbaar voor hulpofficieren van justitie en overige algemene en buitengewone opsporings-ambtenaren. En een ideale ondersteuning voor specialisten in de opsporing, advocaten, officieren van justitie en strafrechters.

Nieuw in 2020

Een kleine greep uit de verwerkte actualiteiten:

Wetswijzigingen: Aanscherping strafrechtelijke aansprakelijkheid bij ernstige verkeersdelicten en herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen als misbruik seksueel beeldmateriaal, hinderen hulpverlener en diefstal. De Wet Verplichte geestelijke gezondheidszorg en Wet Zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten vervangen de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen.

Jurisprudentie: Binnen het strafrecht is er actuele jurisprudentie omtrent mishandeling, huisvredebreuk, computervredebreuk, openlijk geweld, plofkraak, wederspansigheid, belediging, beïnvloeding getuige, hennepsteelt, WWM (speelgoedrichtlijn) en WWV. Op het vlak van strafvordering is er rechtspraak over consultatie- en verhoorbijstand, tolk en vertaling, geweldgebruik door politie, veiligheidsfouillering, plaatsen duim verdachte op smartphone, strotten ter ibn en voor veiligheid verdachte, en art. 5 WAHV.

Ook verkrijgbaar als E-book



Meer informatie of bestellen? Ga naar woltersklower.nl/politie



Wolters Kluwer

When you have to be right