

Actioma

Nijmeegs Juridisch Faculteitsblad



R. Alderliesten

In hoeverre is de zaak Heringa zeer uitzonderlijk?

M. BRUGGINK EN R. VAN DIJKEN

Het Nijmeegse juridische studentenorganisatierecht geschetst: deel 1

H. BROEKSTEEG

*Wilhelmus, Rijksmuseum en
parlement: over burgerschaps-
vorming in het onderwijs*

#203 februari 2018

Radboud Universiteit



Woord vooraf

Beste lezer,

Op traditionele wijze ligt ook dit jaar een nieuwe editie van Actioma op uw mat, gepaard met de opening van het nieuwe semester. Zoals in de vorige uitgave al was benoemd is ons doel om een brede visie van het juridisch vakgebied voor te leggen, wat wij ditmaal mogen doen met een aantal diverse en interessante artikelen, die veelal inspelen op recente maatschappelijke ontwikkelingen.

Wij openen ditmaal met een beschouwing van René Alderliesten over de zaak Heringa. Als er één zaak benoemd moet worden die voor maatschappelijke verdeeldheid kan zorgen, dan zal deze snel aan bod komen. Mag een zoon zijn moeder helpen, wanneer zij duidelijk aangeeft haar leven niet te willen voortzetten? Zo nee, hoe zou dit bestraft dienen te worden, zo ja, hoe dient deze mogelijkheid juridisch ingekleed te worden? Voor deze haast onmogelijke vragen is door de verschillende gerechtelijke instanties slechts aanstalten gemaakt tot beantwoording, zoals blijkt uit het artikel.



Contact

Stichting Nijmeegs Juridisch Faculteitsblad
Montessorilaan 10
6525 HR NIJMEGEN

Correspondentieadres

Postbus 9049
6500 KK NIJMEGEN
info@actioma.eu
www.actioma.eu

Bestuur / Redactie

Mienke de Wilde (voorzitter)
Ruben van Dijken (penningmeester)
Eva te Dorsthorst (secretaris)

Redactieraad

prof. mr. C.J.H. Jansen
prof. mr. R.J.N. Schlössels

Raad van Toezicht

Prof. mr. Steven Bartels (decaan)
Drs. Ine van den Heuvel (directeur)
Emily van den Brink (student)
Anna Cleuters (student)

Vormgeving

Just Bam, Oss
www.justbam.nl

Druk

GLD Grafimedia, Arnhem

Oplage

2900 exemplaren

Abonnement

Gratis op aanvraag (excl. verzendkosten).
Stuur een e-mail naar info@actioma.eu

Adverteren?

Neem contact op met Ruben van Dijken
via info@actioma.eu

Op het onderwerp van vragen beantwoorden speelt ook het artikel van Adil Tariki in. De zorg- en informatieplicht van werkgevers, wanneer zij de huidige pensioensregeling van hun werknemers wijzigen, is in de Nederlandse rechtspraak nog niet volledig toegelicht. Zorgt het arrest van het Hof van 15 februari 2016 voor opheldering, of is er nog steeds behoefte aan verdere rechtspraak?

Een andere maatschappelijke ontwikkeling waarop in deze editie een licht wordt geworpen, is het plan van het nieuwe kabinet tot burgervorming op de basisschool. De vraag of het wel wenselijk is dat de overheid zaken als het Wilhelmus leren oplegt aan de (in beginsel) onderwijsvrije scholen, wordt in een juridische context geplaatst door Hanko Broeksteeg.

In de sfeer van onderwijs volgt het artikel geschreven door Merel Bruggink en Ruben van Dijken, leden van Team Update van NSO Eques. Zij beschouwen nader hoe de Nijmeegse juridische verenigingen en stichtingen in elkaar steken, en zullen dit in twee delen doen. In deze uitgave

van Actioma verschijnt het eerste deel, waarin geconcentreerd wordt op de rechtsvorm van de respectievelijke organisaties, waardoor de onderwerpen bestuur en toezicht u nog even zullen worden onthouden. Wij zijn alvast heel benieuwd!

Deze editie van Actioma sluit af met een artikel van Jeroen Rheinfeld, waarin maar liefst tien jaar (2007-2017) pachtrecht onder de loep wordt genomen. Een weergave van het verleden, het heden en de toekomst van het Nederlandse pachtrecht leek ons een gepaste afsluiting van deze eerste uitgave voor 2018.

Namens de hele redactie willen wij alle auteurs bedanken voor hun bijdrage en de lezers voor hun interesse en betrokkenheid. Wij wensen u allen het beste voor 2018 en bovenal veel leesplezier!



Ruben van Dijken - Mienke de Wilde - Eva te Dorsthorst



In dit nummer

Strafrecht/Onderzoek

R. Alderliesten

7

In hoeverre is de zaak Heringa zeer uitzonderlijk?

Arbeidsrecht/Alumni

A. Tariki

10

De informatieplicht van een werkgever bij de wijziging van een pensioenregeling

Staatsrecht/Onderzoek

H. Broeksteeg

16

Wilhelmus, Rijksmuseum en parlement : over burgerschapsvorming in het onderwijs

NSO Eques/Onderzoek

M. Bruggink en R. van Dijken

22

Het Nijmeegse juridische studentenorganisatierecht geschetst. Deel 1

Pachtrecht/Onderzoek

J. Rheinfeld

32

Tien jaar Nederlands pachtrecht: feeststemming?

In hoeverre is de zaak Heringa zeer uitzonderlijk?

Als er een zaak is die met recht een maatschappelijke kijkgdoos genoemd kan worden, is het de zaak Heringa wel. De zaak Heringa, gelijknamig aan de familienaam van de verdachte en zijn moeder, gaat over de vraag of de verdachte strafbaar is voor de hulp die hij in 2008 zijn 99-jarige moeder heeft geboden bij het vervullen van haar laatste wens: de euthanasie.

Regie

In 2008 komt de verdachte tot de ontdekking dat zijn moeder pillen – hoewel ongeschikt om het beoogde resultaat te bereiken – verzamelt om een einde aan haar leven te maken.¹ Mevrouw Heringa is uiterst persistent in haar wil. Zij heeft uitgebreid en meermalen kenbaar gemaakt geen 100 jaar te willen worden, geboorte van een kleinkind niet meer mee te willen maken en zelf regie te willen houden hetgeen kenmerkend is voor hoe zij in het leven staat. De huisarts weigert echter mee te werken aan de euthanasie en heeft verklaard dat ook andere huisartsen niet bereid zijn mevrouw Heringa te helpen bij haar wens voor euthanasie, zoals bij de procedure bij het hof gebleken is. De verdachte, die een hechte band met zijn moeder heeft, voelt de maatschappelijke druk en ziet het als zijn verantwoordelijkheid om zijn moeder te helpen bij haar laatste wens en helpt haar vervolgens bij de zelf geregisseerde dood.

‘Voltooid leven’

Dat de huisarts niet mee wilde werken kan gelet op de maatschappelijke ontwikkelingen merkwaardig overkomen. Die zijn immers in een stroomversnelling gekomen nu ‘voltooid leven’ het criterium lijkt te gaan worden waarbij een medische noodzaak om euthanasie toe te passen niet meer nodig is al maakt het huidige kabinet vooralsnog een pas op de plaats en is het geen regeringsbeleid. De zaak is ingebed in een bepaalde tijd: in 2008, negen jaar geleden, mocht een huisarts uitsluitend meewerken aan de wens om euthanasie toe te passen als er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. In dat licht moet de zaak Heringa worden gezien.

¹ Rb Gelderland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3976.



R. Alderliesten

Mr. René Alderliesten heeft een master Strafrecht afgerond aan de Radboud Universiteit en is tegenwoordig werkzaam als ondernemer

Advies A-G

In het najaar van 2016 heeft A-G Spronken in haar advies aan de Hoge Raad uiteengezet waarom volgens haar de Hoge Raad het oordeel van het hof dient over te nemen. De A-G stelt zich op het standpunt dat de verdachte diende te kiezen uit twee conflicterende plichten.² Enerzijds de plicht om niet mee te werken aan zelfdoding, aangezien hulp bij zelfdoding strafbaar is gesteld in het Wetboek van Strafrecht³, en anderzijds de maatschappelijke plicht om zijn moeder te helpen. De verdachte koos voor dat

laatste. De rechtbank achtte verdachte strafbaar, maar in eerste aanleg was niet vast komen te staan of naast de arts een andere arts geraadpleegd was.⁴ In het hoger beroep kon worden vastgesteld dat van de huisartsen geen hulp verwacht kon worden: volgens de huisarts kon zij niet meewerken aan het verzoek van mevrouw Heringa omdat daarvoor het wettelijke kader ontbrak. Bovendien was volgens de huisarts een andere huisarts niet bereid de euthanasie te faciliteren.⁵ Is hiermee de overmacht in de zin van noodtoestand gegeven?

² HR 8 november 2016, ECLI:NL:PHR:2016:1086, r.o. 8.1. (Concl. A-G T.N.B.M. Spronken).

³ Art. 294 Sr.

⁴ Rb. Gelderland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3976.

⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3444.

'Opticien-arrest'

Een bekend arrest over overmacht in de zin van noodtoestand is het 'Opticien-arrest'.⁶ Even voor sluitingstijd komt een slechtziende bij de opticien binnen en vraagt om hulp. De opticien besluit de man te helpen hoewel hij daarmee de winkeltijdenwet overtreedt. Een ambtenaar ziet na sluitingstijd de man in de winkel zitten en beboet de winkelier. De opticien beroept zich op overmacht in de zin van noodtoestand: hij kan toch immers de man, die zonder bril niet goed kan zien, niet de straat op laten gaan met alle gevaren van dien? Zijn beroep slaagt. De vraag hoe de man eerst zonder bril de opticien heeft bereikt, blijft onbeantwoord. In de kern gaat het bij de schulduitsluitingsgrond 'overmacht in de zin van noodtoestand' om conflicterende plichten; een belangenconflict. Zo'n belangenconflict bestaat uit twee strijdende plichten waarbij het voldoen aan de ene plicht insluit dat een andere plicht niet wordt nagekomen. 'De verplichting de wet na te leven staat dan tegenover een veroorlovenende norm, die als het ware verontschuldigend werkt om in de gegeven omstandigheden de wet te overtreden.'⁷ Welke keuze ook wordt gemaakt in die situatie, één van beide plichten wordt veronachtzaamd. Het is een grond die leidt tot ontslag van alle rechtsvervolgning: de dader heeft het feit wel begaan, maar aan hem wordt geen straf opgelegd. Aanvankelijk ging het bij overmacht in de zin van noodtoestand om een acute noodsituatie waarbij op dat moment een keuze gemaakt diende te worden. In de jurisprudentie is de invulling van de overmacht in de zin van noodtoestand verruimd: de noodsituatie dient *actueel* te zijn. Naast een beslissing in een 'split second' (acute situatie) kan het ook gaan om een weloverwogen besluit (actuele situatie) om tot overmacht in de zin van noodtoestand te komen.

"In de kern gaat het bij de schulduitsluitingsgrond 'overmacht in de zin van noodtoestand' om conflicterende plichten; een belangenconflict"

Huisarts

De spannende vraag in de zaak Heringa is of naasten van mensen die de wens hebben om hun leven te beëindigen

verder mogen gaan dan artsen die vanuit hun professie werkzaam zijn en zich aan de wet- en regelgeving dienen te houden. Kan aan verdachte een beroep om overmacht in de zin van noodtoestand toekomen omdat de arts niet wilde meewerken? Hoe zou de zaak Heringa eruit hebben gezien als artsen er volledig buiten gelaten werden? Een opmerkelijke vraag, die wat hypothetisch aandoet. Gelet op de conclusie van A-G Spronken is deze vraag relevanter dan zij op het eerste gezicht lijkt. In haar conclusie doet de A-G voorkomen zich te verschuilen achter de omstandigheden van het geval waarbij, zoals vaker in het recht, van geval tot geval beoordeeld dient te worden en geen algemene regel gegeven kan worden.⁸ Hoewel het een begrijpelijke overweging is, is het een overbodige: iedere zaak dient per geval bekeken te worden. De fundamentele vraag is of, in algemene zin, een beroep op overmacht in de zin van noodtoestand toe kan komen aan iemand die een ander helpt bij zelfdoding. Toegespitst op de zaak Heringa zou daar nog aan toegevoegd kunnen worden: waarbij de huisarts niet bereid is om mee te werken aan euthanasie aangezien voor de arts de bevoegdheid ontbreekt. De zaak Heringa wordt 'zeer uitzonderlijk' genoemd, maar het is de vraag waaruit die zeer uitzonderlijke situatie blijkt. Het uitzonderlijke blijkt niet uit het feit dat mevrouw Heringa de doodswens had en de arts niet mee wilde werken. Misschien blijkt het wel uit de persoonlijkheid van mevrouw Heringa maar dit vraagt om een verdere toelichting. Of, vermoedelijk doelt de A-G hierop, uit het bijzondere van deze zaak waarbij de gegeven omstandigheden deze zaak uniek maken? Het komt niet sterk over om al te zeer te wijzen op het zeer uitzonderlijke van deze zaak aanzien hiermee de vraag onbeantwoord blijft waarom de zaak Heringa zeer uitzonderlijk zou zijn. Iedere zaak is uniek en dat geldt al helemaal als het gaat om een 'medisch-ethische' zaak.

Overmacht in de zin van noodtoestand

De centrale vraag is of de overmacht in de zin van noodtoestand in beeld kan komen als de arts weigert mee te werken. Een bevestigend antwoord zou baanbrekend zijn voor wat betreft de euthanasiepraktijk in Nederland. Het zou betekenen dat naasten van iemand die weten dat de ander de wens heeft om het leven te beëindigen, maar nul op rekest krijgt bij de arts(en), mee mogen werken. De A-G wil zover niet gaan en merkt op dat het in deze zaak niet om deze vraag gaat. Dit zal ingegeven zijn door de maatschappelijke ontwikkeling waarbij de roep om

⁶ HR 15 oktober 1923, NJ 1923 (Opticien-arrest).

⁷ HR 8 november 2016, ECLI:NL:PHR:2016:1086, r.o. 6.1.1. (Concl. A-G T.N.B.M. Spronken).

⁸ HR 8 november 2016, ECLI:NL:PHR:2016:1086, r.o. 7.1.4. (Concl. A-G T.N.B.M. Spronken).

de euthanasiegronden verder te verruimen luid is. De zaak Heringa gaat niet zozeer om de verruiming van de gronden van euthanasie. In de zaak Heringa gaat het om de vraag of de verdachte strafbaar gehandeld heeft. Toch zal de wetgever, gelet op de maatschappelijke discussie over euthanasie, met bovengemiddelde interesse kennisnemen van de uitkomst van deze zaak.

Fundamentele vraag

Met het criterium 'voltooid leven'⁹ in de euthanasiepraktijk is de uitkomst van de zaak Heringa minder interessant en is het onwaarschijnlijk dat de zaak een precedent zal scheppen. Toch kan de zaak Heringa een baanbrekend arrest worden en het debat over de euthanasiepraktijk beïnvloeden. Namelijk als het de fundamentele vraag beantwoord wordt of een naaste mag helpen bij het vervullen van een doodswens van een ander, los van de vraag of een arts de bevoegdheid heeft en al dan niet mee wil werken. Kortom: kan euthanasie een familiäre aangelegenheid worden, te midden van de kring geliefden? Onwaarschijnlijk is dat de Hoge Raad uiteindelijk deze weg inslaat: het zou de strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding op de helling zetten. Het spanningsveld is voelbaar: wordt in de zaak Heringa de vraag beantwoord in hoeverre naasten verder mogen gaan dan artsen die vanuit hun professie handelen? Want als iets uit de zaak Heringa blijkt, dan is wel dat de verdachte, nadat van de huisarts(en) geen hulp kwam, zelfstandig geopereerd heeft en geholpen heeft bij de gewenste zelfdoding van zijn moeder.

Op 14 maart 2017 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de zaak Heringa.¹⁰ De Hoge Raad laat er in het arrest geen onduidelijkheid over bestaan en is van oordeel dat het Hof Arnhem-Leeuwarden te gemakkelijk tot overmacht in de zin van noodtoestand is gekomen. Volgens de Hoge Raad kan het slechts bij hoge uitzondering worden geaccepteerd. Hiermee is niet gezegd dat de zaak Heringa alsnog tot deze uitkomst leidt. Hiervoor dient echter een ander hof nauwkeuriger te motiveren waarom de zaak Heringa een hoge uitzondering is. Het Hof Arnhem-Leeuwarden is hierin niet geslaagd.¹¹

Marginale toetsing

Natuurlijk geeft de verwijzing van de Hoge Raad een signaal af over de (finale) uitkomst van de

zaak. Het betreft een fundamentele kwestie. De zaak is op principiële gronden gevoerd en dan is het veelzeggend dat de Hoge Raad zo resoluut de ingeslagen weg van het Hof Arnhem-Leeuwarden afwijst. Hoewel dit niet alles zegt en de zaak alsnog tot ontslag van alle rechtsvervolging kan leiden, is het ook veelzeggend dat de Hoge Raad het advies van de A-G niet volgt.¹² Een oordeel over de uitkomst heeft de Hoge Raad niet gegeven en dat is ook niet de taak van de Hoge Raad die marginaal toetst of het hof in redelijkheid tot dit oordeel kon komen.

Beoordeling van het middel

Een uitgebreidere motivering waarom de zaak Heringa een zeer uitzonderlijk geval is, kan alsnog stand houden bij de Hoge Raad. Eenvoudig is dat niet nu de Hoge Raad stellig het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft vernietigd. Niet onbelangrijk is dat de Hoge Raad bij de beoordeling van het middel, los van het al onbegrijpelijke oordeel van het hof dat sprake is van overmacht in de zin van noodtoestand, opmerkt dat 'uit de vaststellingen van het hof blijkt dat de verdachte zelfs niet heeft voldaan aan de vereisten van het door het hof gehanteerde kader.'¹³

Fundamentele zaak

De Hoge Raad heeft de zaak Heringa verwezen naar een ander hof. Het Hof Den Bosch mag zich buigen over de vraag of de verdachte strafbaar is of gehandeld heeft uit overmacht in de zin van noodtoestand en zal 31 januari 2018 uitspraak doen. Overigens leidt een geslaagd beroep op overmacht in de zin van noodtoestand niet tot vrij spraak maar tot ontslag van alle rechtsvervolging. Overmacht is een rechtvaardigingsgrond die de wederrechtelijkheid van de gedraging doet vervallen. Hoewel het feit kan worden bewezen, is de dader niet strafbaar aangezien hij handelde uit overmacht. De conclusie van de A-G van de Hoge Raad deed anders vermoeden over de uitkomst. Hoewel een zaak die lange tijd voortsleept en langs vele rechtsinstanties gaat een onverkwikkelijk gevoel kan geven, laat dat juist de betrouwbaarheid van het Nederlandse rechtssysteem zien met de (vele) checks and balances. In een fundamentele zaak als deze is dat op zichzelf genomen winst.

⁹ NVVE.nl, 'Euthanasie bij voltooid leven', URL <https://www.nvve.nl/wat-euthanasie/euthanasie-bij-voltooid-leven>.

¹⁰ HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:418.

¹¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3444.

¹² HR 8 november 2016, ECLI:NL:PHR:2016:1086 (Concl. A-G T.N.B.M. Spronken).

¹³ HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:418, r.o. 4.3.

A. Tariki

Mr Adil Tariki heeft een master Privaatrecht afgerond aan Radboud Universiteit en tegenwoordig juridisch medewerker bij Damsté Advocaten - Notarissen



Tevens wordt gekeken naar de veelal ingeschakelde pensioenadviseur die de werknemers informeert over de te nemen wijziging en zijn aandeel in de zorg- en informatieplicht.¹

De informatieplicht van een werkgever bij de wijziging van een pensioenregeling

Beschouwing van het arrest van het Hof den Haag van 15 februari 2016, ECLI:N:GHDHA:2016:231

Inleiding

Onderhavige uitspraak van het Gerechtshof Den Haag betreft de zorg- en informatieplicht van werkgevers bij de wijziging van een reeds bestaande pensioenregeling.

Feiten

Werkgever is een accountants- en belastingadvieskantoor. Drie werknemers zijn al rond de 20 jaar werkzaam in de functie van assistent-accountant met bij de werkgever. Als arbeidsvoorwaarde pensioen gold een gematigde eindloonregeling, waarvan de hoogte van het pensioen was gebaseerd op het tussen het 55e en 65e levensjaar gemiddeld verdiende loon.

De werkgever wilde de pensioenregeling per 1 januari 1999 omzetten naar een beschikbare premieregeling, waarbij de pensioenuitkering niet gegarandeerd zou zijn, maar dus afhankelijk zou zijn van het beschikbare kapitaal en de marktomstandigheden van dat moment.² De werkgever had een pensioenadviseur ingeschakeld om zijn werknemers te informeren over de nieuwe pensioenregeling. Zij stemden uiteindelijk in met de nieuwe pensioenregeling.



Daarnaast stemden de werknemers in met een waardeoverdracht van het reeds opgebouwde kapitaal in de eindloonregeling naar de beschikbare premieregeling. Het idee daarachter was dat het reeds opgebouwde kapitaal zou groeien door gunstige beleggingsresultaten die in de toekomst verwacht werden.

Toen de medewerkers er in 2008/2009 achter kwamen dat het te verwachten ouderdomspensioen aanzienlijk lager zou worden dan bij de oude pensioenregeling, stelden zij de werkgever aansprakelijk voor hun pensioenschade. De werkgever heeft de tussenpersoon vervolgens verantwoordelijk gehouden.

Rechtsgang

De zaak is in eerste aanleg ingesteld bij de kantonrechter te Rotterdam. De werkgever heeft de tussenpersoon in vrijwaring opgeroepen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Hiertegen is hoger beroep ingesteld. De werknemer in deze zaak doet een beroep op goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek (BW) en stelt dat de werkgever de informatieplicht die uit deze bepaling voortvloeit niet is nagekomen.

¹ Hof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231.

² Bij een eindloonregeling wordt de hoogte van het te ontvangen pensioen berekend aan de hand van de duur van het dienstverband en de hoogte van het laatstverdiende loon. Bij een eindloonregeling is derhalve van tevoren duidelijk wat de hoogte van het pensioen zal worden. Daarnaast zal het pensioen tamelijk hoog zijn, omdat naarmate iemand ouder wordt, hij meer verdient.

Bij een beschikbare premieregeling wordt de hoogte van het te ontvangen pensioen berekend aan de hand van de pensioenpremie die wordt betaald. De uiteindelijke hoogte van het pensioen is niet van tevoren vast te stellen. De hoogte van het pensioen is namelijk afhankelijk van het totaal aan premie dat is betaald en het (beleggings)rendement dat de pensioenuitvoerder heeft behaald met die premie. Een eindloonregeling zal dus in de regel gunstiger zijn.

Overwegingen van het hof

Het hof overweegt het volgende. Het hof baseert de informatieplicht van de werkgever op goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW. Een werkgever dient te voorkomen dat de werknemer onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken instemt met een wijziging van zijn pensioenregeling door voldoende informatie te verstrekken en al datgene te doen wat redelijkerwijs van hem kan worden gevergd, waaronder het onder omstandigheden waarschuwen voor risico's verbonden aan de wijziging van de pensioenwijziging.³ Hoe ver deze zorgplicht van een werkgever in een concreet geval strekt, hangt af van de omstandigheden van het geval.⁴

Daarbij overweegt het hof dat wat betreft de wijziging van de pensioenregeling zelf en tegenvallende rendementen, de instemming voor rekening en risico komen van de werknemers. De werknemers hebben jarenlange ervaring bij een accountantskantoor en krijgen, hoewel ze geen pensioenspecialisten zijn, te maken met pensioenvraagstukken.

Een wijziging van de pensioenregeling en de gevolgen daarvan zijn voor deze werknemers geen ingewikkelde materie en de tussenpersoon heeft ze daarbij voldoende geïnformeerd. Gelet op de functie, de daarbij behorende kennis en ervaring en het feit dat de werknemers ruim de tijd hebben gekregen om over de wijziging na te denken, oordeelt het hof dat de werknemers zich voldoende bewust hadden kunnen zijn van de risico's en dat de werkgever zijn zorgplicht niet heeft geschonden.

Het hof oordeelt echter wel dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden ten aanzien van de waardeoverdracht. De werknemers geven hun 'veilige eindlooppensioen' en lopen risico in de hoop dat het kapitaal zou groeien. De werknemers hadden dit uit eigen beweging gedaan, maar de werkgever, of in zijn plaats de tussenpersoon, had ze moeten waarschuwen voor de risico's om ze te beschermen tegen 'eventuele lichtvaardigheid en ondoordachtheid'. De werkgever was derhalve aansprakelijk voor de schade ontstaan door de waardeoverdracht

Omdat de tussenpersoon in de procedure succesvol in vrijwaring was opgeroepen, was de tussenpersoon daarnaast veroordeeld om aan de werkgever de schade te vergoeden, wegens schending van zijn zorgplicht jegens de werkgever.

Beschouwing van het arrest

Informatieplicht van de werkgever

Opmerkelijk is dat het hof geen schending van de zorgplicht ten aanzien van de pensioenwijziging aanneemt, maar wel voor de waardeoverdracht die de werknemers uit eigen beweging hebben laten doen. Uitgangspunt is dat de werkgever/tussenpersoon gehouden was de werknemers de mogelijke nadelen en risico's op zodanige wijze voor te houden dat zij een weloverwogen keuze konden maken.

"Opmerkelijk is dat het hof geen schending van de zorgplicht ten aanzien van de pensioenwijziging aanneemt, maar wel voor de waardeoverdracht die de werknemers uit eigen beweging hebben laten doen."

Waarom acht het hof dat de kennis en ervaring van werknemers voldoende was om een weloverwogen keuze te maken over de pensioenwijziging, maar niet over de waardeoverdracht? Naar mijn mening heeft het hof onvoldoende gemotiveerd wat het verschil is, maar men kan bedenken dat het uit bescherming van de werknemers is gedaan, omdat de werknemers hun eindlooppensioen op het spel hebben gezet en hier een grote portie van zijn kwijtgeraakt.

De zorg- en informatieplicht van art. 7:611 legt een hoge lat voor de werkgever, maar deze lat kan verlaagd worden. Het hof neemt drie factoren in aanmerking die daartoe aanleiding kunnen geven.

Ten eerste kan het zo zijn dat er reeds feiten bij werknemers bekend zijn of hadden moeten zijn.⁵ In

³ Zie: S.H. Kuiper, Annotatie bij: Hof Den Haag 16 februari 2016, JAR 2016/75.

⁴ Hof Den Haag 16 februari 2016 ro. 4.

⁵ Hof Den Haag 16 februari 2016 ro. 6; Zie ook: Rechtbank Midden-Nederland 13 november 2013 ro. 4.7.

casu was daar sprake van nu de werknemers rond de 20 jaar als assistent-accountants werkten en ook pensioenvraagstukken moesten oplossen.

Ten tweede is er de ernst van de mede te delen feiten. In de onderhavige zaak zetten de werknemers 'hun volledige pensioen op het spel, niet alleen hun toekomstige pensioenopbouw'.⁶ Het hof oordeelde dat de werkgever zich meer had moeten inspannen om te garanderen dat de werknemers een weloverwogen keuze konden maken over de waardeoverdracht. Er is echter nog geen duidelijke lijn in de jurisprudentie over wat deze inspanningen in zouden moeten houden is nog geen duidelijke lijn over.

Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde dat het inschakelen van een pensioenadviseur niet voldoende was, terwijl de Rechtbank Amsterdam oordeelde dat het aan de werknemer was om door te vragen.^{7,8} In een ander arrest van het Hof 's-Hertogenbosch werd het niet voldoende geacht dat de werkgever voor vragen doorverwees naar het pensioenfonds.⁹

Ten derde kan de lichtvaardigheid van de werknemer niet voor rekening komen van de werkgever, als de werkgever zich voldoende heeft ingespannen. In dit geval hadden de werknemers genoeg tijd gekregen van de werkgever om zich te verdiepen in de pensioenmaterie en om vragen te stellen. Vergelijkbaar is de eerdergenoemde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam.

Daartegenover staan ook weer de uitspraken van het Hof Den Haag en het Hof 's-Hertogenbosch. Men zou kunnen zeggen dat er een zeker verband bestaat tussen de tweede en de derde factor. Hoe minder de ernst van de mede te delen feiten (en de gevolgen van het niet meedelen van die feiten), hoe eerder aangenomen zou kunnen worden dat een werknemer voor eigen rekening te lichtvaardig heeft besloten.

Duidelijk is in ieder geval dat de ondergrens van de informatieplicht bestaat uit een mededelingsplicht over de wijzigingen.¹⁰ Dit houdt onder meer in dat de werkgever zorg dient te dragen voor tijdige en deugdelijke informatie over de gewijzigde situatie, waarmee hij de werknemer de mogelijkheid biedt om verder onderzoek te doen naar de wijziging.¹¹

Heemskerk concludeert op basis van het CZ-arrest¹² en het Halliburton-arrest¹³ dat het daarna aan de werkgever is om te bewijzen dat de werknemer goed is geïnformeerd over de pensioenwijziging, zodat hij welbewust de wijziging heeft aanvaard.¹⁴

In casu oordeelde het hof dat de werkgever een waarschuwingsplicht had ten aanzien van de risico's van de waardeoverdracht. De werkgever had zijn werknemers onvoldoende gewaarschuwd voor eventuele negatieve gevolgen die zouden kunnen ontstaan, namelijk een waardevermindering van het reeds opgebouwde eindlooppensioen. Die waarschuwingsplicht kan onder omstandigheden ook gelden wanneer de werknemers zelf over voldoende informatie beschikken.¹⁵ Daar was sprake van, aldus het hof.

Concluderend kunnen we afleiden dat als een werkgever aansprakelijk wordt gesteld wegens schending van de zorg- en informatieplicht in de zin van art. 7:611 betreffende een pensioenwijziging, de werkgever in eerste instantie zal moeten bewijzen dat hij voldoende maatregelen heeft genomen om te garanderen dat de werknemer een weloverwogen beslissing heeft kunnen nemen. Deze bewijslast is zwaar, maar kan verlicht worden door een aantal nuancerings, zoals feiten die bekend of bekend hadden moeten zijn bij de werknemer, de (geringe) ernst van de wijzigingen en de lichtvaardigheid van de werknemer bij het te nemen besluit. Niettemin kan het zo zijn dat de nuancerings niet afdoen aan de zware zorg- en informatieplicht van de werkgever, zoals hier het geval was met betrekking tot de waardeoverdracht.

⁶ Hof Den Haag 16 februari 2016 ro. 15.

⁷ Hof 's-Hertogenbosch 15 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:5229.

⁸ Rechtbank Amsterdam 24 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3955.

¹⁰ Hof 's-Hertogenbosch 3 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1641.

¹¹ Vergelijk Hof Leeuwarden 9 november 2010, PJ 2011/39 (*Hefhelp*).

¹² HR 12 februari 2010, PJ 2010/69.

¹³ HR 23 april 2010, PJ 2010/57.

¹⁴ M. Heemskerk, 'Pensioenrecht', Boom: 2015, p. 182. Prof. mr. drs. M. Heemskerk is hoogleraar pensioenrecht aan de Radboud Universiteit.

¹⁵ Hof Den Haag 16 februari 2016 ro. 20.

Zorgplicht van de assurantietussenpersoon

In een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch werd geoordeeld dat het inschakelen van een pensioenadviseur niet voldoende was.¹⁶ In de zaak van het Hof Den Haag kon het inschakelen van de tussenpersoon de toets halen, nu de tussenpersoon succesvol in vrijwaring werd opgeroepen.

De toets voor zijn zorgplicht is die van de redelijk handelende tussenpersoon, welke voortvloeit uit artikel 7:401 BW. Voorop staat dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.¹⁷ Dit is een open norm die wordt ingevuld door literatuur en jurisprudentie.¹⁸

In deze procedure vulde het Hof de zorgplicht zo in dat de tussenpersoon de werknemers dient te informeren over een eventuele overgang naar een andere pensioenregeling, de werknemers niet alleen voldoende en juiste informatie dient te geven, maar hen ook moet waarschuwen voor aan de overgang verbonden risico's.¹⁹

Zoals eerder is gezegd, is het voor de vervulling van de zorgplicht van de werkgever niet voldoende om enkel een tussenpersoon in te schakelen. De werkgever zal ervoor moeten zorgen dat de pensioenadviseur voldoende informatie verstrekt zodat de werknemers een weloverwogen keuze kunnen maken. Dat is erg problematisch, want de werkgever schakelt deze tussenpersoon in omdat de werkgever (hoogst) waarschijnlijk zelf onvoldoende kennis in huis heeft om zijn werknemers goed te informeren.

Om aansprakelijkheid of schadeplichtigheid te voorkomen of te beperken zal de werkgever moeten controleren of de tussenpersoon zich voldoende inspant als redelijk handelend tussenpersoon. Daarnaast kan de werkgever in een aansprakelijkheidszaak de tussenpersoon in vrijwaring oproepen, wat in casu succesvol is gebeurd.²⁰

Zorgplicht van de pensioenuitvoerder?

Kan er nog verantwoordelijkheid geplaatst worden bij de pensioenuitvoerder? Naar mijn mening niet. Het betreft hier een wijziging van de pensioenovereenkomst, wat tussen werkgever en werknemer speelt.²¹ De pensioenuitvoerder heeft enkel na de wijziging een informatieplicht. Dit vloeit voort uit artikel 21 lid 2 Pensioenwet (Pw) en artikel 11 lid 2 sub b Richtlijn 2003/41/EG.

Die plicht achteraf valt voornamelijk terug te zien in art. 21 lid 2 Pw. De werkgever informeert de pensioenuitvoerder over een wijziging en deze dient de werknemer binnen 3 maanden na de wijziging te informeren.

De informatieplicht van de pensioenuitvoerder ontstaat dus pas ruim ná de wijziging van het pensioen, waarvoor de werkgever de werknemer al voldoende geïnformeerd moet hebben. Tevens heeft de werkgever ook een zorgplicht als het gaat om informatieplicht van de pensioenuitvoerder. Uit art 21 lid 1 Pw vloeit voort dat de werkgever er zorg voor dient te dragen dat de pensioenuitvoerder tijdig informeert.

Ook uit de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 3 juni 2014 valt af te leiden dat dat de initiële informatieplicht bij de werkgever rust en dus niet de pensioenuitvoerder.²² Concluderend valt er te zeggen dat de informatieplicht toch echt ligt bij de werkgever.

Conclusie

In de jurisprudentie en de literatuur is nog geen eenduidige lijn te vinden over de informatieplicht van de werkgever. Mijs inziens kan een arrest van de Hoge Raad over dit onderwerp bijdragen aan de rechtszekerheid.

¹⁶ Hof 's-Hertogenbosch 15 december 2015.

¹⁷ Vergelijk Hof Leeuwarden 9 november 201 (Hefhelp).

¹⁸ Zie uitgebreid over dit onderwerp: J.H. Wansink, 'Zorgplichten voor de (rechtstreekse) verzekeraar en de bemiddelaar in de wet op het financieel toezicht (wft)', Verzekerings-Archief 2009/1 p. 3-27.

¹⁹ Hof Den Haag 16 februari 2016 ro. 20.

²⁰ Zie ook: Hof Leeuwarden 9 november 201 (Hefhelp).

²¹ Artikel 1 Pensioenwet onder 'pensioenovereenkomst.'

²² Hof 's-Hertogenbosch 3 juni 2014.

A man in a blue suit stands with his back to the camera, looking out a large window at a city skyline. A woman in a light-colored sleeveless top and dark skirt sits on a long wooden table, looking towards the man. The office has a modern, minimalist design with large windows and a grey carpet.

**VOOR
WIE
VERDER
KIJKT**

Rick en Kim zijn het eens.

**huisvestings
advocaten**

Geen standaard advocatenkantoor

We hebben altijd plaats voor een student-stagiaire en met enige regelmaat voor een advocaat-stagiaire. Als je civielrechtelijk bent georiënteerd, vergevorderd in je studie en ook nog slim, dan horen we graag van je. Gevoel voor humor strekt tot aanbeveling.

Millennium Tower
Weena 690 Rotterdam
mail@huisvestingsadvocaten.nl
huisvestingsadvocaten.nl/vacatures

Wilhelmus, Rijksmuseum en parlement

Over burgerschapsvorming in het onderwijs

Het regeerakkoord van het kabinet-Rutte III bevat, onder het kopje cultuur, de passage dat scholieren het Wilhelmus leren, inclusief de context daarvan. Zij moeten ook het Rijksmuseum en het parlement bezoeken. Juridisch gaat het dan om burgerschapsvorming: leerlingen moeten 'goede' burgers worden en scholen zijn verplicht aandacht te besteden aan deze vorming. In dit artikel ga ik in op de vraag wat de juridische grondslag is voor de verplichting tot burgerschapsvorming. Ik zal betogen dat

de verplichtingen van het regeerakkoord onwenselijk zijn. Over wat goed onderwijs is, verschillen de meningen. De verscheidenheid aan opvattingen daarover ligt ten grondslag aan de vrijheid van onderwijs. Deze houdt – kort weergegeven – in dat burgers (of maatschappelijke organisaties namens hen) het onderwijs voor hun kinderen kunnen organiseren op de wijze waarop hen dat goeddunkt. De onderwijsvrijheid heeft een grondwettelijke basis (art. 23) en kent deelvrijheden, namelijk de



STAATSRECHT/ONDERZOEK

H. Broeksteeg

*Mr Hanko Broeksteeg is
universitair hoofddocent
staatsrecht aan de Radboud
Universiteit*



vrijheden om een school op te richten, daaraan richting te geven en deze in te richten. Het duale onderwijsbestel dat hieruit voortvloeit, met een onderscheid tussen van overheidswege verzorgd openbaar en particulier geïnitieerd bijzonder onderwijs, impliceert dat de overheid ten aanzien van deze laatste vorm een terughoudende positie inneemt.

Vorig jaar, in 2017, vierden we het eeuwfeest van de pacificatie en daarmee van de huidige vorm van de onderwijsvrijheid. Dat wil zeggen, inclusief de gelijkbesteding van openbaar en bijzonder onderwijs. Helaas moeten we constateren dat de bemoeienis van de overheid met het bijzonder onderwijs groter en groter wordt. Steeds vaker lijkt het duale onderwijsstelsel uit het zicht te raken nu de overheid inhoudelijke eisen stelt aan zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. Voor een aantal vakken (lezen, taal, rekenen, Engels) is dat principieel misschien onjuist, maar verder weinig problematisch. Immers, er zal weinig verschil van mening bestaan over de vraag of de vervoeging van een werkwoord eindigt op '-d' of '-t' en hoeveel zes maal negen is. Er zijn zelfs goede redenen om kwaliteitseisen te stellen aan deze vakken: leerlingen moeten nu eenmaal goed kunnen lezen, schrijven en rekenen om later een goede positie te krijgen op de arbeidsmarkt.

*"Helaas moeten we constateren
dat de bemoeienis van de overheid
met het bijzonder onderwijs groter
en groter wordt"*

Dat is anders voor de niet-cognitieve vakken. Daarvoor is de onderwijsvrijheid van groot belang: wat goed onderwijs is, is niet eenduidig vast te stellen, omdat het zal afhangen van levensbeschouwing, religie, opvattingen over wat het goede leven is, et cetera. Ongetwijfeld spelen ook maatschappelijke denkbeelden daarbij een rol. Dit betekent dat het geschiedenisonderwijs in een reformatische school andere accenten heeft dan in een openbare school (is Van Oldenbarnevelt vermoord of terechtgesteld?), dat een rooms-katholieke school godsdienstlessen aanbiedt en een algemeen-bijzondere school meer creatieve vakken, dat er scholen zijn die het scheppingsverhaal doceren en dat het biologieonderwijs daardoor kan worden beïnvloed.

Burgerschapsvorming in de wet

Het voorgaande geldt in het bijzonder voor burgerschapsvorming.¹ Tot wat voor burgers willen wij onze leerlingen opleiden? Het antwoord hangt niet alleen af van religieuze of levensbeschouwelijke denkbeelden, maar evenzeer van politieke en maatschappelijke opvattingen. Om die reden zijn de voorstellen in het regeerakkoord bijzonder. Het onderwijs over het Wilhelmus en het verplichte bezoek aan museum en parlement zijn te beschouwen als onderdeel van de wettelijk verplichte burgerschapsvorming. Dat is weliswaar geen apart vak, maar vormt een onderdeel van andere schoolvakken. De burgerschapsvorming kan aan de orde komen bij vakken als geschiedenis of wereldoriëntatie.

De verplichting tot burgerschapsvorming in het primair en (de onderbouw van het) voortgezet onderwijs is ruim tien jaar geleden wettelijk verankerd; het betrof een initiatiefvoorstel van de PvdA en de LPF. De voorgestelde bepaling luidde dat leerlingen leeftijdsgenoten van andere culturen ontmoeten en dat het onderwijs mede de burgerschapsvorming omvat.² De Memorie van Toelichting benadrukte het belang van burgerschapsvorming vooral als middel tegen bestrijding van segregatie en ter bevordering van integratie.³ Het onderwijs zou daaraan kunnen bijdragen. Daarnaast zou burgerschapsvorming eraan bijdragen dat mensen beter hun weg vinden in de Nederlandse instituties. Leerlingen zouden gedurende hun schoolloopbaan met de normen en waarden van de Nederlandse cultuur kennismaken, alsmede met andere culturen die in Nederland voorkomen.⁴ De Raad van State was in zijn advies kritisch over het voorstel. Hij meende dat het beter is de diverse aspecten van burgerschapsvorming onder te brengen in de zogeheten kerndoelen (zie hierna) en niet in de wet. Bovendien wordt het 'voorschrijven van de inhoud van burgerschapsvorming [...] begrensd door de kaders die artikel 23 van de Grondwet aan de inhoud van het onderwijs stelt. Dat betekent, aldus de Raad, dat

in het openbaar onderwijs burgerschapsvorming moet plaatsvinden met eerbiediging van eenieders godsdienst en levensovertuiging en dat voor het bijzonder onderwijs de vrijheid van richting moet worden geëerbiedigd'.⁵

Ook de Tweede Kamer had kritiek op het voorstel. Veel fracties, vooral van confessionele en liberale signatuur, meenden dat scholen best zelf kunnen zorgdragen voor burgerschapsvorming. Daarvoor hebben zij de overheid niet nodig. Wettelijke verankering was voor deze fracties onnodig. Niettemin hebben de Staten-Generaal het voorstel (zij het gewijzigd) aangenomen. Het huidige art. 8, derde lid, Wet op het primair onderwijs (Wpo) luidt als volgt: 'Het onderwijs: a. gaat er mede van uit dat leerlingen opgroeien in een multiculturele samenleving, b. is mede gericht op het bevorderen van actief burgerschap en sociale integratie, en c. is er mede op gericht dat leerlingen kennis hebben van en kennismaken met verschillende achtergronden en culturen van leeftijdsgenoten'. Art. 17 Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo) is gelijkkluidend.

De uitwerking van burgerschapsvorming

De hiervoor weergegeven bepalingen in de sectorwetten zijn doelbepalingen. Dat houdt in dat de wet niet voorschrijft hoe scholen vorm moeten geven aan de burgerschapsvorming, maar *dat* zij hieraan aandacht moeten besteden. Noorlander signaleerde in 2008 reeds dat het begrip oeverloos lijkt te zijn en dat de school nu een wel al te grote verantwoordelijkheid krijgt toegeschoven.⁶ Kan zij daar wel aan voldoen? Dat bleek in de praktijk enerzijds wel en anderzijds niet mee te vallen. Enerzijds oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in beroep over de basisschool As Siddieq, dat het rijk de bekostiging niet kan korten of onthouden zolang de school ook maar iets aan burgerschapsvorming doet.⁷ Immers, de bepaling in de Wpo luidt dat het onderwijs mede is gericht op het bevorderen van actief burgerschap en sociale integratie. De bepaling geeft niet weer of daar een minimum voor geldt en op welke wijze dat moet gebeuren.

¹ Dit artikel is gebaseerd op mijn artikel 'Julie burgerschapsvorming is de onze niet!', in: Th. Brinkel, M. Neuteboom, J.D. Snel, *Begrensd vaderlandsliefde*, CDV winter 2017, p. 81-86.

² Dit geldt voor zowel de Wet op het primair onderwijs als de Wet op het voortgezet onderwijs. Ik laat de Wet op de expertisecentra hier buiten beschouwing.

³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 666, nr. 3, p. 1.

⁴ *Ibidem*, p. 2.

⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 666, nr. 4, p. 4.

⁶ C.W. Noorlander, 'Onderwijs en democratie', in: C.W. Noorlander e.a. (red.), *Het volk regeert*, Nijmegen: WLP 2008, pp. 367-393.

⁷ ABRvS 30 maart 2011, nr. 201006801/1/H2.

Anderzijds zijn er de Kerndoelen, die weergeven wat de streefdoelen zijn van het onderwijs. Daarin is ook de burgerschapsvorming uitgewerkt. Zo moeten leerlingen in het primair onderwijs, bijvoorbeeld, leren over de hoofdzaken van de geestelijke stromingen die in de Nederlandse multiculturele samenleving een belangrijke rol spelen en leren respectvol om te gaan met seksualiteit en met diversiteit binnen de samenleving, waaronder seksuele diversiteit.⁸ En leerlingen in de onderbouw van het voortgezet onderwijs leren actuele spanningen en conflicten in de wereld te plaatsen tegen hun achtergrond en leren daarbij de doorwerking ervan op individuen en samenleving (nationaal, Europees en internationaal), de grote onderlinge afhankelijkheid in de wereld, het belang van mensenrechten en de betekenis van internationale samenwerking te zien.⁹

Al langer zijn er pleidooien geweest voor een meer inhoudelijke invulling van burgerschapsvorming. Zo heeft de Onderwijsraad in 2012 de aanbeveling gedaan om scholen een 'inhoudelijk kompas' te bieden bij het burgerschapsonderwijs. Volgens de raad is de kern daarvan het leren functioneren in een democratische gemeenschap: 'Deze kern kan beter dan nu tot uitdrukking gebracht worden in de kerndoelen van de verschillende onderwijssectoren'. Daarnaast zou het verband tussen de kerndoelen en de doelbepaling omtrent burgerschap geëxpliciteerd moeten worden. Scholen zouden in hun schoolplan verantwoording moeten afleggen over de kwaliteit van hun burgerschapsonderwijs.¹⁰

Burgerschapsvorming en politieke doelen

Uit het voorgaande wordt eigenlijk al duidelijk wat het probleem van burgerschapsvorming is. Dat scholen wordt voorgeschreven aan burgerschapsvorming aandacht te besteden is tot daaraan toe. *Dat* een school aandacht besteedt aan burgerschapsvorming, kan geen kwaad. Het raakt de onderwijsvrijheid, in het bijzonder de vrijheid van inrichting, nauwelijks. Maar zodra aan burgerschap door wet- of regelgeving inhoudelijke

invulling wordt gegeven (met andere woorden: als het geen formele maar materiële invulling krijgt), wordt burgerschapsvorming problematischer. Dan lijkt het meer te gaan om het aanleren van de 'juiste mening'¹¹ en komt de vrijheid van inrichting in gevaar.

In de eerste plaats omdat de school niet primair bedoeld is om samenlevingsvraagstukken op te lossen. In de tweede plaats omdat de doelen die de politiek wil bereiken van tijd tot tijd kunnen verschillen. Het is dan maar afwachten welke doelen dat zijn. Ik zal deze argumenten toelichten. Toen burgerschapsvorming werd ingevoerd waren segregatie en integratie grote maatschappelijke thema's. Burgerschapsvorming draaide toen om sociale integratie: verplicht meedoen voor iedereen. Later werden seksuele diversiteit en omgang met sociale media grote maatschappelijke thema's: tolerantie ten opzichte van seksuele minderheden en bewustwording van gevaren van sociale media. Nu is het – kennelijk – de nationale identiteit: het aankweken van een bepaalde mate van vaderlandsliefde. Om dat te bereiken moeten leerlingen over het Wilhelmus leren en het Rijksmuseum en het parlement bezoeken. De kerndoelen werden (en worden) aangevuld met de thema's van nieuwe maatschappelijke debatten. Het gevaar bestaat dat bij elke nieuwe kabinetsperiode deze kerndoelen worden aangevuld met de thema's (en politieke doelen) die dan in zwang zijn. Stel dat het concreet invullen van burgerschapsvorming, nog sterker dan nu het geval is, onderhevig is aan veranderende politieke doelen. Verplichte aandacht voor digitalisering, voor klimaatverandering, voor het creationisme of het evolutionisme, voor de vrijheid van meningsuiting als predominant grondrecht? Misschien lijken het (in het huidige tijdsgewricht) wat al te verstrekkende onderwerpen, maar duidelijk zal zijn dat een al te inhoudelijke invulling van burgerschapsvorming de kern van art. 23 Grondwet raakt. Met een al te inhoudelijke invulling van de burgerschapsvorming wordt de Rubicon overgestoken, omdat nieuwe politieke wensen telkens kunnen leiden tot een nieuwe inhoudelijke invulling van burgerschapsvorming.¹²

⁸ Kerndoel 38, Besluit vernieuwde kerndoelen WPO, *Stb.* 2005, 551, laatste wijziging: *Stb.* 2012, 470.

⁹ Kerndoel 47, Besluit kerndoelen onderbouw VO, *Stb.* 2006, 316, laatste wijziging: *Stb.* 2012, 470.

¹⁰ Onderwijsraad, 'Verder met burgerschap in het onderwijs', advies augustus 2012, pp. 37-43.

¹¹ Vgl. 'Zelfs in Rusland weten leerlingen beter hoe ze moeten stemmen dan in Nederland', *NRC Handelsblad* 9 november 2017, waarin wordt weergegeven dat het Nederlandse onderwijs meer aandacht zou moeten besteden aan onder meer politieke betrokkenheid (u zult politiek betrokken zijn!) en respect voor burgerrechten.

¹² Vergelijk: E. Hooge, 'Onderwijs als verbindingspunt van gemeenschapsvorming', *NTOR* 2015, pp. 267-275.

Beter zou het zijn dat scholen in vergaande mate zelf bepalen wat zij onder burgerschap verstaan en hoe zij daaraan vorm geven. Burgerschapsvorming kan in een grote stad een andere invulling krijgen dan in een plattelandsdorp en kan in een reformatische school een andere duiding hebben dan in een algemeen-bijzondere school. Daar waar de eerste school haar leerlingen wil vormen tot christelijke burgers, zal de laatste school wellicht juist kosmopolitische burgers voor ogen zien. Dat geeft veel vrijheid en dat vinden politici misschien 'eng'. Maar deze vrijheid vloeit nu eenmaal voort uit het klassieke grondrecht van de vrijheid van onderwijs, vervat in art. 23 Grondwet.

"Beter zou het zijn dat scholen in vergaande mate zelf bepalen wat zij onder burgerschap verstaan en hoe zij daaraan vorm geven"

In het regeerakkoord is (op p. 10) nog een andere passage opgenomen: 'Er is een zorg dat het voor scholen mogelijk is om de burgerschapsopdracht niet uit te voeren zoals die bedoeld is. De burgerschapsopdracht in de wet wordt daartoe verduidelijkt, zodat de inspectie daar scherper op kan toetsen en handhaven. Het doel is en blijft dat een school in al haar uitingen handelt in lijn met de democratische rechtsstaat'. Het is opvallend dat juist een kabinet dat bestaat uit liberale en confessionele politieke partijen een verduidelijking van de burgerschapsvorming nastreeft. Traditioneel bepleiten juist deze partijen een terughoudende rol van de overheid ten aanzien van het onderwijs. Laten wij hopen dat deze verduidelijking niet-inhoudelijk is en dat het toezicht van de inspectie op de burgerschapsvorming uiterst terughoudend is. Beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald.

SCHRIJF MEE!

*Actioma is het grootste juridische
faculteitsblad van Nederland, wordt
geschreven voor en door studenten,
docenten en andere juridische
professionals. **We speuren ieder
kwartaal weer naar nieuw talent.***

*Heb jij een passie voor het geschreven
woord?*

*Stuur ons een mailtje naar
info@actioma.eu en wij nemen
contact met je op.*



Actioma

Het Nijmeegse juridische studentenorganisatierecht geschetst. Deel 1.

1. Inleiding¹

Als rechtenstudent vliegen je al tijdens de introductie allerlei Nijmeegse juridische studentenorganisaties zoals SBJS, JFV Nijmegen en NSV Nota Bene om de oren. Maar hoe zitten deze organisaties eigenlijk zélf juridisch in elkaar? Wat zijn de verschillen tussen een stichting en een

vereniging? En wat zijn de bevoegdheden van de algemene vergadering en het bestuur eigenlijk? In dit artikel schetsen wij het verenigings- en stichtingenrecht toegespitst op Nijmeegse juridische studentenorganisaties. Wij geven een overzicht van de belangrijkste onderwerpen waar de student mee in aanraking kan komen. In dit eerste deel

¹ Voor dit onderzoek hebben wij de statuten van Nijmeegse juridische studentenorganisaties NSV Nota Bene, V.I.E.R., ELSA Nijmegen, NSO Eques, Actioma, SBJS en Stichting Rechtswinkel Gennep bestudeerd.



NSO EQUES/ONDERZOEK

M. Bruggink en R. van Dijken

*Merel en Ruben zijn beiden
masterstudent aan de Radboud
Universiteit en lid van Team
Update bij NSO Eques Universiteit*



NSO EQUES
STERPARTNER: ALLEN & OVERY

Nijmegen Student Organization Eques is de studieorganisatie voor Nijmeegse studenten Rechtsgeleerdheid met een specifieke interesse in het 'ondernemingsgerichte recht'. Hieronder verstaan wij het recht dat ziet op de regels die het functioneren van ondernemingen in onze moderne samenlevingen beheersen. Eques streeft naar ontplooiing en ontwikkeling van de student en bewerkstelligt dit door het organiseren van interactieve, praktijkgeoriënteerde bijeenkomsten waar disciplinaire en interdisciplinaire onderwerpen centraal staan. Activiteiten hebben altijd een verdiepend of verbredend karakter. Eques vormt bovendien een brug tussen studenten en potentiële werkgevers door het organiseren van activiteiten in samenwerking met deze potentiële werkgevers.

komen de rechtsvorm en een *capita selecta* onderwerpen die zien op de organisatie van de Nijmeegse juridische studentenorganisaties aan de orde (o.a. doelomschrijving, lidmaatschap en Algemene vergadering). Alle onderwerpen die betrekking hebben op bestuur en toezicht komen in het volgende deel aan bod, te verschijnen in het volgende nummer van Actioma.

2. Rechtsvorm en vormgeving van juridische studenten- organisaties in Nijmegen

2.1 Rechtsvorm: verenigingen² en stichtingen

De Nijmeegse rechtenstudent heeft de mogelijkheid om, afhankelijk van zijn of haar interesse (en soms studierichting), deel uit te maken van een breed scala aan juridische studentenorganisaties. De Radboud Universiteit heeft op haar site een overzicht geplaatst van alle studieverenigingen van de Radboud Universiteit per faculteit.³ Voor de Faculteit der Rechtsgeleerdheid staat de volgende lijst op de website:

'Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Faculteitsvereniging Ondernemingsrecht

Rechtsgeleerdheid: NSO Eques

Faculteitsvereniging der Rechtsgeleerdheid: JFV

Faculteitsvereniging der Rechtsgeleerdheid: SBJS

Studievereniging Criminologie en Strafrecht: Dr. Nico Muller

Studievereniging Fiscaal recht: FSV In Fiscalibus

Studievereniging Intellectuele Eigendom en Reclamerecht: V.I.E.R

Studievereniging International and European law: SILA

Studievereniging Notarieel Recht: Nota Bene'

Deze lijst klopt overigens niet helemaal: NSO Eques en SBJS zijn stichtingen en geen verenigingen. De Nijmeegse rechtenstudent kan, buiten dit lijstje ook nog met andere juridische studentenorganisaties in aanraking komen, zoals een rechtswinkel en de organisatie achter dit faculteitsblad, welke beide een stichting zijn. Andere

² Wij laten de informele vereniging, waarbij het bestuur hoofdelijk aansprakelijk is voor een rechtshandeling waarvoor hij de vereniging verbindt (art. 2:29 lid 2 BW), buiten beschouwing. Voor zover wij weten zijn alle juridische studentenorganisaties in Nijmegen bij notariële akte opgericht. Overigens kent Nijmegen soms wel informele verenigingen, bijvoorbeeld NSTTV Akris, de studententafeltennisvereniging die in 1967 is opgericht en pas sinds 2016 notarieel vastgelegde statuten kent. Wij beperken ons in dit artikel tot de juridische studentenorganisaties.

³ <http://www.ru.nl/studenten/student-life/studentenleven/studentenorganisaties/studieverenigingen/>.

organisaties als Rozon (het platform voor rechtswinkels), ELSA Nijmegen, pleitgenootschap Rota Carolina, Semper Lex en Politikon zijn weer in een vereniging gegoten.

De vraag rijst: wat zijn de voornaamste verschillen tussen verenigingen en stichtingen? Een stichting kent geen leden (art. 2:285 lid 1 BW), terwijl een vereniging zich juist kenmerkt door het hebben van leden (art. 2:26 lid 1 BW). Overtreding van dit 'ledenverbod' door de stichting kan leiden tot ontbinding van de stichting door de rechtbank (art. 2:21 BW). Het is echter niet helemaal duidelijk wat 'lidmaatschap' precies is. In de ene leer betekent het ledenverbod dat naast het bestuur geen ander orgaan aanwezig kan zijn dat het bestuursbeleid op beslissende wijze kan beïnvloeden (dualistische leer). In de andere leer is het typologische begrip 'lidmaatschap' (omschreven als band die in vrijheid kan worden aangegaan en steeds door opzegging kan worden beëindigd) het uitgangspunt voor het zijn van lid en niet zozeer het 'invloed uitoefenen' (typologische leer). In de typologische leer is dan ook geen sprake van strijd met het ledenverbod als de stichting organen heeft die invloed uitoefenen op de gang van zaken binnen de stichting.⁴ Het mag alleen niet zo zijn dat de totale optelsom van die bevoegdheden gelijk is aan de macht van een algemene vergadering in een vereniging of een aandeelhoudersvergadering.⁵ De lagere rechtspraak lijkt zich naar de typologische opvatting te bewegen. Zo oordeelde de voorzieningenrechter Rotterdam bijvoorbeeld, in een relatief recente zaak over het ledenverbod, dat zeggenschapsrechten (zoals benoeming en ontslag) die aan een of meer personen zijn toegekend geen 'lidmaatschap' impliceren.⁶ Binnen

de Nijmeegse juridische stichtingen zien wij alleen dat soms bevoegdheden worden toegekend aan een raad van toezicht. Kwalificeert een raad van toezicht met ruime bevoegdheden niet als een algemene vergadering? Bij onder andere NSO Eques⁷ en Actioma⁸ worden bestuursleden, op voordracht van het bestuur, benoemd door de raad van toezicht. Bij SBJS benoemt het bestuur de bestuursleden wel zelf, maar heeft het instemming van de raad van toezicht.⁹ Bij Actioma heeft de raad van toezicht daarnaast in de statuten de bevoegdheid om, indien niet binnen drie maanden een nieuw bestuurslid wordt voorgedragen bij het openstaan van een vacature, zelf vrij (dus zonder voordracht) over te gaan tot benoeming van bestuurders.¹⁰ In de literatuur wordt aangenomen dat, zolang de raad van toezicht geen bevoegdheden heeft waarmee hij kan ingrijpen in 'het wezen van de stichting' of waarmee hij de bestuursautonomie aantast, hij niet kan acteren als een algemene vergadering.¹¹ De gedachte is dat het per definitie niet past bij de taakomschrijving van een raad van toezicht om dergelijke bevoegdheden te hebben en dat daarom over het algemeen gezegd kan worden dat het instellen van een raad van toezicht niet in strijd komt met het ledenverbod.¹² Die gedachte wordt onzes inziens nog eens versterkt doordat de raad van toezicht ook bij de stichting een wettelijke grondslag krijgt, indien het Wetsvoorstel bestuur en toezicht¹³ doorgang vindt. Hoe het ledenverbod in de praktijk bij bijvoorbeeld een rechtswinkel wordt nageleefd, is moeilijk vast te stellen. Wij denken wel dat, gelet op het bovenstaande, niet snel sprake zal zijn van strijd met het ledenverbod.

⁴ Asser/Rensen 2-III* 2012/326. Van der Grinten en Maeijer waren in voorgaande drukken, anders dan Rensen, voorstander van de typologische benadering.

⁵ G.J.C. Rensen, *SDU Commentaar artikel 2:285*, laatst bijgewerkt 17 maart 2017.

⁶ Rechtbank Rotterdam 13 juli 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX3840.

⁷ Art. 5.2 Statuten NSO Eques.

⁸ Art. 4.3 Statuten Stichting Nijmeegs Juridisch Faculteitsblad.

⁹ Art. 4.3 Statuten SBJS.

¹⁰ Art. 4.3 Statuten Stichting Nijmeegs Juridisch Faculteitsblad.

¹¹ M.J. Van Uchelen-Schipper, 'Rechtskenmerken van de stichting. Wanneer is sprake van spanning met het ledenverbod?', WPNR 2014/7041. B. Kemp & K. Schwarz, 'Het ledenverbod, de governance van stichtingen en het wetsvoorstel 'Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting'', *Ondernemingsrecht* 2013/120 nemen wel sneller aan dat het ledenverbod door een raad van toezicht kan worden overtreden. Wij denken echter dat overtreding van het ledenverbod terughoudend moet worden aangenomen.

¹² Idem.

¹³ *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 2.

"Binnen de Nijmeegse juridische stichtingen zien wij alleen dat soms bevoegdheden worden toegekend aan een raad van toezicht. Kwalificeert een raad van toezicht met ruime bevoegdheden niet als een algemene vergadering?"

Het kenmerkende verschil leidt tot andere verschillen tussen de stichting en de vereniging. Wij bespreken twee voorbeelden. Ten eerste kunnen bij een vereniging de statuten slechts worden gewijzigd en kan de vereniging slechts worden ontbonden door een besluit van de algemene vergadering (art. 2:42 lid 4 jo. lid 1 BW). De wijze waarop de statuten van de stichting gewijzigd kunnen worden is afhankelijk van haar statuten (vgl. art. 2:293 BW); de stichting kent geen algemene ledenvergadering. Dit zorgt voor enige variatie: de statuten van Actioma en NSO Eques worden gewijzigd door het bestuur na toestemming van de raad van toezicht,¹⁴ de statuten van SBJS worden gewijzigd door een meerderheidsbesluit in een gezamenlijke vergadering tussen de raad van toezicht en het bestuur,¹⁵ terwijl de statuten van een rechtswinkel vaak (bij ontbreken van een raad van toezicht) door alleen een besluit van het bestuur worden gewijzigd.¹⁶ Op grond van de wet kunnen de statuten nog worden gewijzigd door de rechtbank (art. 2:294 BW).

Ten tweede moet het bestuur van een vereniging op de algemene vergadering aan de algemene vergadering binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een bestuursverslag uitbrengen aan de algemene vergadering over de gang van zaken in de vereniging en het gevoerde beleid (art. 2:48 lid 1 BW). Het gevoerde beleid moet goedgekeurd zijn door een kascommissie (art. 2:48 lid 2 BW).¹⁷ Bij stichtingen is een jaarverslag slechts verplicht indien de stichting ook een onderneming drijft (art. 2:300 BW), wat binnen de Nijmeegse juridische

studentenorganisaties naar ons idee niet het geval is. In de statuten van NSO Eques, Actioma en SBJS staat wel een verplichting om een (financieel) jaarverslag op te maken en te laten goedkeuren door de raad van toezicht.¹⁸ Op deze manier is een intern controlemechanisme ingebouwd.

In de volgende paragraaf gaan we nader in op de oprichting en vormgeving van studentenorganisaties.

2.2. Statutaire regelingen

Verenigingen en stichtingen worden opgericht bij een notariële akte, zo blijkt uit art. 2:26/2:27 BW respectievelijk 2:286 BW. De oprichtingsakte bevat de statuten en in ieder geval: de naam van de organisatie, de gemeente waar zij haar zetel heeft, het doel, de wijze van benoeming en ontslag van de bestuurders en de wijze van bijeenroeping van de algemene vergadering (bij de vereniging). Hieronder geven wij een *capita selecta* onderwerpen die geregeld zijn in de statuten. Het bestuur en toezicht komt in een vervolgartikel aan bod.

De doelomschrijving

Iedere studentenorganisatie heeft een doelomschrijving. Het doel is het beoogde terrein van werkzaamheden van de studentenorganisatie.¹⁹ De doelomschrijvingen variëren logischerwijs en hebben, onder studieverenigingen, niet telkens hetzelfde stramien: NSV Nota Bene stelt zich bijvoorbeeld ten doel 'het behartigen van belangen van studenten van de studierichting Notarieel recht aan de Radboud Universiteit', terwijl V.I.E.R. zich ten doel stelt 'het ontplooiën van activiteiten op het gebied van Intellectuele Eigendom en Reclamerecht'.²⁰ ELSA Nijmegen heeft in de doelomschrijving staan dat zij zich het bevorderen van wederzijds begrip en samenwerking tussen rechtsgeleerde studenten van verschillende Europese landen ten doel stelt 'één en ander in overeenstemming met de doelstellingen van de the European Law Students Association (ELSA International, middels ELSA the Netherlands), gevestigd te Amsterdam, kantoorhoudende te Brussel, België'.²¹ ELSA Nijmegen is zelf weer lid van ELSA the Netherlands

¹⁴ Art. 15 Statuten Stichting Nijmeegs Juridisch Faculteitsblad respectievelijk art. 16 Statuten NSO Eques.

¹⁵ Art. 12 Statuten SBJS.

¹⁶ Bijvoorbeeld art. 16 Statuten Stichting rechtswinkel Gennep.

¹⁷ Deze goedkeuring door de kascommissie geldt niet indien de vereniging een raad van commissarissen heeft.

¹⁸ Art. 11 Statuten NSO Eques, art. 13 Statuten Stichting Nijmeegs Juridisch Faculteitsblad, art. 10 Statuten SBJS.

¹⁹ Asser/Rensen 2-III* 2012/37.

²⁰ Art. 2 Statuten V.I.E.R. en art. 2 Statuten NSV Nota Bene.

²¹ Art. 2 Statuten ELSA Nijmegen.

en heeft dat laten terugkomen in haar doelomschrijving.²² ELSA the Netherlands stelt in haar statuten als eis dat de statuten van de lokale ELSA-verenigingen (oftewel, haar leden) niet in strijd zijn met de statuten van ELSA the Netherlands.²³ ELSA is een goed voorbeeld van hoe verenigingen op basis van statuten met elkaar verweven kunnen worden.²⁴

De doelomschrijving heeft vooral een normatief karakter.²⁵ Vaak staat in de doelomschrijving in ieder geval dat het doel niet is het maken van winst of doen van uitkeringen.²⁶ Een rechtshandeling in strijd met het doel is vernietigbaar, mits de wederpartij wist of had kunnen weten dat de doelomschrijving werd overschreden (art. 2:7 BW). Alleen de rechtspersoon kan een beroep doen op art. 2:7 BW en het blijkt in de praktijk lastig om een geslaagd beroep te doen op dit artikel. Daarnaast is het bestuur jegens de rechtspersoon intern aansprakelijk voor schade die is geleden door de doeloverschrijdende rechtshandeling (art. 2:9 BW).²⁷ Op deze manier heeft de algemene vergadering in ieder geval een pressiemiddel om ervoor te zorgen dat het bestuur de belangen van haar leden in acht neemt (statuten Nota Bene), de gewenste activiteiten ontplooit (statuten V.I.E.R.) of zich richt naar de doelstellingen van een overkoepelende organisatie (statuten ELSA Nijmegen).

De doelomschrijving hangt met nog iets anders samen: op grond van de verenigingsvrijheid mogen personen in verband met het doel van de vereniging worden uitgesloten van de vereniging.²⁸ NSV Nota

Bene mag studenten uitsluiten die geen notarieel recht studeren aan de Radboud Universiteit, maar mag geen studenten uitsluiten vanwege hun geslacht, terwijl een mannendispuut, vanwege de samenhang met de doelstelling, wel vrouwen mag uitsluiten.²⁹

Lidmaatschap

Hoe kan iemand lid worden van een vereniging? Zoals hierboven beschreven kan de vereniging eisen stellen aan de groep personen die lid kan worden. Over toelating beslist het bestuur.³⁰ Indien iemand is toegelaten tot de vereniging kan, met name bij de verenigingen die zich (ook) richten op eerstejaarsstudenten, een bijzonder soort problematiek spelen: sommige studenten zijn nog minderjarig en dus (bij het ontbreken van toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger) handelingsonbekwaam (art. 1:234 BW). Het aangaan van het lidmaatschap door een minderjarige kan door zijn/haar wettelijk vertegenwoordiger vernietigd worden (art. 3:32 BW), tenzij de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger tot het aangaan van lidmaatschap van de studievereniging aan de minderjarige verondersteld te zijn verleend (art. 1:234 BW). Het moet dan gaan om een rechtshandeling ten aanzien waarvan het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen deze zelfstandig verrichten.³¹ Wij denken in ieder geval dat het wel 'normaal' is dat een student lid is van een studievereniging. Het zou betwijfeld kunnen worden of het 'normaal' is dat minderjarigen lid zijn van verenigingen die minder studie gerelateerde en meer alcohol gerelateerde (informele) activiteiten organiseren.

²² Naar Nederlands recht staat een rechtspersoon, wat het vermogensrecht betreft, gelijk met een natuurlijk persoon (art. 2:5 BW). Een rechtspersoon kan derhalve lid zijn van een vereniging. Een rechtspersoon kan zelfs bestuurder zijn van een andere rechtspersoon.

²³ Art. 3.2 Statuten ELSA the Netherlands.

²⁴ Een dergelijke structuur is overigens niet hetzelfde als een afdelingenstructuur in de zin van art. 2:41a BW, nu de lokale ELSA verenigingen zelfstandige rechtspersonen zijn. Op grond van art. 2:41a BW kan voor een organisatie als ELSA, met een overkoepelende ELSA the Netherlands en allemaal lokale ELSA-verenigingen, ook een structuur worden opgezet waarbij er één rechtspersoon is en verder alleen afdelingen (die wel een eigen bestuur en algemene vergadering hebben). Vervolgens kan de verhouding tussen de afdelingen en geregeld worden in een afdelingsreglement. Zie voor verder hierover Asser/Rensen 2-III* 2012/186-194

²⁵ Asser/Rensen 2-III* 2012/37.

²⁶ De vereniging en stichting kennen een uitkeringsverbod (art. 2:26 lid 3 BW respectievelijk art. 2:285 lid 3 BW). Strijd met het uitkeringsverbod kan leiden tot ontbinding van de rechtspersoon (art. 2:21 lid 3 BW).

²⁷ Vgl. HR 20 november 2002, NJ 2003/455 (*Berghuizer Papierfabriek*).

²⁸ Vgl. CGB 21 december 2006, oordeel 2006-258.

²⁹ Zie A.B. Terlouw, 'Onverenigbaar met de verenigingsvrijheid', TvCR oktober 2010, p. 443-448.

³⁰ Art. 2:33 BW. In de statuten kan anders bepaald zijn en bij niet-toelating kan de algemene vergadering alsnog besluiten tot toelating.

³¹ Vgl. Asser/Rensen 2-III* 2012/100. Over de uitoefening van stemrecht voor minderjarigen regelen de statuten van de Nijmeegse verenigingen overigens niets, waardoor minderjarigen gewoon mogen stemmen.

Is het lidmaatschap voor ieder lid hetzelfde? Binnen sommige verenigingen wordt onderscheid gemaakt tussen gewone leden en buitengewone leden/ereleden. De wet regelt hierover niets en de vereniging kan de verhouding met deze 'andere leden' zo vormgeven als zij wil. Buitengewone leden kunnen bijvoorbeeld vrijgesteld worden van contributie. Pas indien aan hen de bevoegdheden worden toegekend die normale leden ook toekomen (bijvoorbeeld stemmen op de algemene vergadering) zijn zij leden in de zin van Boek 2 BW.³² Welke verplichtingen kunnen aan het lidmaatschap worden verbonden? Aan het lidmaatschap kunnen bij of krachtens statuten verplichtingen worden verbonden (art. 2:34a BW). De meest voor de hand liggende verplichting voor leden op grond van de statuten is het betalen van contributie. In de statuten wordt vaak de constructie gebruikt dat leden gehouden zijn tot het betalen van contributie, maar dat de hoogte daarvan door de algemene vergadering jaarlijks zal worden vastgesteld. Op die manier kan de contributie ieder jaar opnieuw worden vastgesteld. Dit kan eventueel nader uitgewerkt worden in een huishoudelijk reglement, zolang de aard van de verplichting maar uit de statuten voortvloeit.³³ Kan bij de vaststelling van de hoogte van de contributie door de algemene vergadering ook een boete worden gekoppeld aan het niet tijdig betalen van de contributie? De mogelijkheid tot het opleggen van een geldboete vereist op grond van art. 2:34a BW een statutaire basis, omdat het kan worden gezien als een verbintenis die uit de lidmaatschapsverhouding voortvloeit.³⁴ Het is nog niet helemaal duidelijk hoe specifiek die statutaire basis moet zijn. Volgens Rensen moet in ieder geval de aard van de verbintenis in de statuten kenbaar zijn.³⁵ Dit zou kunnen betekenen dat de veelgebruikte constructie voor de jaarlijkse vaststelling van contributie, op basis van een objectieve uitleg van de statuten, onvoldoende statutaire grondslag is om ook jaarlijks een boete vast te stellen op het niet betalen van die contributie. De aard van de verbintenis tot betaling van een boete blijkt onzes inziens niet uit een

algemene bepaling op grond waarvan een lid contributie verschuldigd is aan de vereniging. In de rechtspraak wordt art. 2:34a BW echter niet heel strikt uitgelegd. De rechtbank Zutphen oordeelde bijvoorbeeld dat een statutaire bepaling die tuchtrechtspraak regelt voldoende grondslag geeft om een boete aan een lid op te leggen.³⁶ De soep wordt dus waarschijnlijk niet zo heet gegeten.

"De mogelijkheid tot het opleggen van een geldboete vereist op grond van art. 2:34a BW een statutaire basis, omdat het kan worden gezien als een verbintenis die uit de lidmaatschapsverhouding voortvloeit"

Tot slot: hoe eindigt het lidmaatschap? Het lidmaatschap eindigt door overlijden, opzegging door het lid, opzegging door de vereniging of door ontzetting (art. 2:35 BW). Het lidmaatschap kan door het lid altijd tegen het einde van een boekjaar worden opgezegd en met in achtneming van een opzegtermijn van vier weken of onmiddellijk als redelijkerwijs niet geveerd kan worden het lidmaatschap te laten voortduren (art. 2:36 lid 1 BW). De boekjaren van de studieverenigingen in Nijmegen lopen blijkens hun statuten samen met het academisch jaar (1 september tot 31 augustus), welke datum belangrijk is voor de opzegging.³⁷ De wijze van opzegging moet in ieder geval opvallend zijn vermeld op de hoofdpagina van de website én op bladzijde 1, 2 of 3 van het ledenblad, indien de vereniging gebruik maakt van deze communicatiemiddelen (art. 2:35 lid 6 BW). Wij hebben geconstateerd dat veel Nijmeegse studieverenigingen niet aan beide manieren van communicatie voldoen. De wetgever heeft echter geen sanctie gesteld op het overtreden van deze zorgplicht van de vereniging.

³² G.J.C. Rensen, *Extra-verplichtingen van leden en aandeelhouders* (diss. Nijmegen), Kluwer: Deventer 2005, p. 21.

³³ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:120, JOR 2015/130 m.nt. Rensen.

³⁴ Rensen 2005, p. 286.

³⁵ Zie de noot van G.J.C. Rensen onder Gerechtshof Leeuwarden 22 augustus 2007, ECLI:NL:GHEE:2007:BB2227, JOR 2007/231.

³⁶ Rb. Zutphen 3 februari 2010, ECLI:NL:RBZUT:BL1126, JIN 2010/188. 'Aldus is voldaan aan het bepaalde in artikel 2:34a BW. Niet valt in te zien waarom de in diezelfde statuten verankerde regeling van tuchtrechtspraak in de weg zou staan aan het instellen van alternatieve (zoals door de NVM aangeduid: verenigingsrechtelijke) sancties op overtreding van (mogelijk) dezelfde regels.'

³⁷ Dit is overigens niet het geval voor alle studentenorganisaties. Het boekjaar van NSO Eques loopt van 1 januari tot en met 31 december, zie art. 11 Statuten NSO Eques.

"De wijze van opzegging moet in ieder geval opvallend zijn vermeld op de hoofdpagina van de website én op bladzijde 1, 2 of 3 van het ledenblad"

De vereniging kan het lidmaatschap slechts opzeggen in de gevallen in de statuten genoemd, zoals bijvoorbeeld het niet voldoen aan contributieverplichtingen,³⁸ of als het redelijkerwijs van de vereniging niet gevegd kan worden het lidmaatschap te laten voortduren (art. 2:35 lid 2 BW). De vereniging kan het lidmaatschap ook opzeggen als een lid is opgehouden te voldoen aan de eisen voor lidmaatschap, zoals in de statuten gesteld, bijvoorbeeld het niet meer zijn van rechtenstudent aan de Radboud Universiteit. Ontzetting (royement) uit het lidmaatschap kan alleen worden uitgesproken wanneer een lid in strijd handelt met statuten, reglementen of besluiten van de vereniging of de vereniging op onredelijke wijze benadeelt (art. 2:35 lid 3 BW) en heeft een meer disciplinair karakter. Bij ontzetting is er een beroepsmogelijkheid voor het lid bij de algemene vergadering (art. 2:35 lid 4 BW), terwijl opzegging alleen via art. 2:15 BW aangevochten kan worden.

De algemene vergadering

Ten minste één keer per jaar moet een algemene vergadering worden gehouden (art. 2:48 BW) die door het bestuur bijeen is geroepen (art. 2:41 BW). Indien 1/10e deel van het ledenbestand om een algemene vergadering verzoekt, moet het bestuur binnen veertien dagen overgaan tot oproeping. Gebeurt dit niet, dan kunnen de leden zelf tot bijeenroeping overgaan (2:41 lid 2 en lid 3 BW). Hoewel de wet geen termijn geeft voor oproeping, lijkt onder de Nijmeegse juridische studentenverenigingen een oproepstermijn van 7 dagen gebruikelijk.³⁹ Oproeping kan (mits niet uitdrukkelijk uitgesloten in de statuten) via e-mail, indien het lid met die wijze van oproeping heeft ingestemd (art. 2:41 lid 5), anders dient de oproeping schriftelijk per post te worden gedaan aan het lid dat niet heeft ingestemd.

Bij een vereniging behoeven onderwerpen waarover in de vergadering wordt besloten niet te worden geagendeerd, tenzij de statuten dit voorschrijven.⁴⁰ Dat is in de statuten van de Nijmeegse juridische studentenverenigingen, voor zover wij weten, niet het geval en dus kunnen leden in beginsel⁴¹ over ieder onderwerp besluiten. Een vóór de vergadering geagendeerd punt kan tot de algemene vergadering plaatsvindt alleen door de bijeenroeper van de agenda worden gehaald en tijdens de algemene vergadering alleen door de algemene vergadering.⁴²

"Bij een vereniging behoeven onderwerpen waarover in de vergadering wordt besloten niet te worden geagendeerd, tenzij de statuten dit voorschrijven"

De algemene vergadering beslist bij (soms gekwalificeerde) meerderheid van stemmen. Ieder lid heeft één stem, maar de statuten kunnen aan bepaalde leden meer dan één stem toekennen (art. 2:38 lid 1 BW). Tenzij de statuten anders bepalen is het oordeel van de voorzitter omtrent de uitslag van een stemming beslissend (art. 2:13 lid 3 BW). Indien de voorzitter een telfout maakt waardoor negatief wordt beslist (terwijl er meer stemmen vóór dan tegen waren) dan geldt dit als een genomen afwijzend besluit en speelt de latere constatering dat er toch een meerderheid was geen enkele rol. De juistheid van het oordeel van de voorzitter kan onmiddellijk na het uitspreken daarvan worden betwist (art. 2:13 lid 4 BW).

Commissies

De onderwerpen 'leden' en 'de algemene vergadering' hebben uitsluitend betrekking op verenigingen. Tot slot nog een onderwerp dat betrekking heeft op zowel de stichting als de vereniging: commissies. Is een commissie, net als het bestuur (en de algemene vergadering bij een vereniging) een orgaan van de rechtspersoon?

³⁸ Bijvoorbeeld art. 3.4 Statuten NSV Nota Bene.

³⁹ Zie bijvoorbeeld art. 13.5 Statuten V.I.E.R. en art. 8.2 Statuten NSV Nota Bene. Overigens geldt voor een algemene vergadering waarin een voorstel tot statutenwijziging of ontbinding wordt geagendeerd wel een 7 dagen termijn van oproeping (vgl. art. 2:42 BW).

⁴⁰ Hierop geldt een uitzondering bij statutenwijziging of ontbinding, tenzij alle leden aanwezig zijn (art. 2:42 BW). Verschillende studentenverenigingen, bijvoorbeeld ELSA Nijmegen, hebben dit in hun statuten uit de overgenomen (vgl. art. 18.8 Statuten ELSA Nijmegen).

⁴¹ Met uitzondering van statutenwijziging en ontbinding.

⁴² Asser/Rensen 2-III* 2012/119.

Dit is relevant in verband met art. 2:14-2:16 BW die de nietigheid/vernietigbaarheid van besluit van organen van een rechtspersoon regelen. Het is niet duidelijk wat precies de reikwijdte is van het begrip 'orgaan'.⁴³ Een orgaan is een instantie die krachtens de regels, die de inrichting van de rechtspersoon normeren, rechtshandelingen verricht die aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend.⁴⁴ Onzes inziens moet snel worden aangenomen dat, indien de commissie een grondslag heeft in de statuten of het huishoudelijk reglement, de commissie een orgaan van de rechtspersoon is. Dat betekent dat besluiten van bijvoorbeeld een activiteitencommissie of een reiscommissie nietig/vernietigbaar kunnen zijn op grond van art. 2:14-2:16 BW.⁴⁵

De wet geeft, op één uitzondering na, geen specifieke regels voor commissies. In art. 2:48 lid 2 BW is voor verenigingen bepaald dat de algemene vergadering een kascommissie moet benoemen, indien de vereniging geen raad van commissarissen heeft en geen accountantsverklaring is overlegd (artikel 2:48 lid 2 BW). Deze commissie is belast met het onderzoek naar de jaarrekening en brengt aan de algemene vergadering verslag van haar bevindingen uit.

Wat staat er in de statuten van de Nijmeegse juridische studentenorganisaties? De statuten van de verenigingen ELSA Nijmegen en V.I.E.R. bepalen dat het bestuur bevoegd is onder zijn verantwoordelijkheid bepaalde onderdelen van zijn taak te doen uitvoeren door commissies die door het bestuur worden benoemd.⁴⁶ De statuten van de stichting NSO Eques hebben het over teammembers. De teammembers van de stichting verrichten werkzaamheden op vrijwillige basis. Het bestuur besluit over onkostenvergoeding. Het aanstellen van teammembers is een taak van het bestuur. Het schorsen en ontslaan van teammembers geschiedt door het bestuur.⁴⁷

In het volgende deel, te verschijnen in de eerstvolgende editie van Actioma, bespreken wij de onderwerpen bestuur en toezicht bij de Nijmeegse juridische studentenorganisaties.

⁴³ Asser/Maeijer & Kroeze 2-1* 2015/186.

⁴⁴ HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5779, JOR 2000/145 (*Geestelijk leider*) m.nt. J.M. Blanco Fernández.

⁴⁵ Zie ook de noot van J.M. Blanco Fernández onder HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5779, JOR 2000/145 (*Geestelijk leider*).

⁴⁶ Art. 12.4 Statuten ELSA Nijmegen; art. 11 lid 4 Statuten V.I.E.R.

⁴⁷ Artikel 6.2 Statuten NSO Eques.

LEES ACTIOMA OOK ONLINE

Via onze website heeft u altijd en overal toegang tot de digitale versie van Actioma. Naast de meest recente versie vindt u daar ook eerder gepubliceerde edities zodat u deze nog eens terug kunt lezen.

Actioma

ONDERZOEK



Het naderende einde van de Onteigeningswet

1. Introductie

De voorbije zomer is (via internetconsultatie) gegaan dat beoogt de nieuwe onteigeningswetgeving functioneel te maken. Het voorstel valt de nodige kritiek in deze bijdrage dan ook zal de lezer kunnen doorgronden, is het echter enige kennis te hebben van het recht en anderzijds te weten wat beoogt. Ook die elementen krijgen aandacht. Sterker nog, daar zal

WWW.ACTIOMA.EU

EK



nde
e oude
gswet

et) een wetsvoorstel in
om de huidige Nederland-
damenteel te herzien.¹ Op
tek te leveren, hetgeen ik
en. Om die kritiek goed te
nter nuttig om enerzijds
t huidige onteigenings-
at het nieuwe voorstel
gen daarom in dit artikel
ik mee beginnen.



Prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans

Prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans is partner bij Van der Feltz advocaten en is als bijzonder hoogleraar Onteigeningsrecht verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen

ter Doeleman

Doeleman is
eeksmasterstudent
recht (afstudeerrichting
en bestuursrecht) en geeft
open Inleiding tot de
wetenschap



triumph in a conflict before the WTO's dispute settlement system.² To this day, there have been no cases before the WTO's dispute settlement bodies about a conflict between multilateral environmental measures in the form of a Multilateral Environmental Agreement (henceforth: MEA) and the WTO.³ What if such a conflict would arise in the future; could an MEA survive in proceedings before the WTO's dispute settlement bodies?

2. The WTO and its dispute settlement system

2.1 The WTO

Shortly after World War II, attempts to create an international organization regulating world trade failed due to opposition from the United States Congress. However, the attempts did lead to the creation of GATT.⁴ From 1947 to 1994, GATT operated as a multilateral forum to negotiate on the reduction of trade barriers.⁵ The last round of GATT negotiations – the Uruguay Round (1986-1995) – led to the establishment of the World Trade Organization: an international organization which provides institutional structures to oversee and implement rules on trade in goods and services and on the protection of intellectual property.⁶ These rules can be found in a great

ilateral ronmental reements and the O: From potential lict to silent nciliation

duction

years ago, the Tuna-Dolphin ruling caused a controversy.⁷ Due to a restrictive interpretation of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), it seemed that no unilateral measures trade for environmental reasons could ever

Mr. dr. J.W.A. Rheinfeld¹

Mr Dr Jeroen Rheinfeld is docent agrarisch recht aan de Radboud Universiteit



Tien jaar Nederlands pachtrecht: feeststemming?

1. Inleiding

Het begin van een nieuw jaar is doorgaans een geschikt moment om terug te kijken op het voorafgaande jaar. Het jaar 2017 was te kenschetsen als een kroonjaar voor de pachtregelgeving in

Nederland. Op 1 september 2017 was het namelijk exact 10 jaar geleden dat de pachtregeling vanuit de Pachtwet 1958 is geïncorporeerd in (titel 7.5 van) het Burgerlijk Wetboek.² Pacht is een belangrijk financieringsinstrument voor de landbouw gebleken. Door middel van pacht kunnen agrarische ondernemers hun bedrijf exploiteren waarbij zij de bedrijfsmiddelen zoals grond en gebouwen niet in eigendom hoeven te verwerven. De pachtregelgeving beschermt in sterke mate de positie van de pachter, hetgeen te vergelijken is met de bescherming van de huurder in het huurrecht. Om deze bescherming inhoud te kunnen geven heeft titel 7.5 BW een sterk dwingendrechtelijk karakter gekregen. Dat betekent dat de pachtregelgeving in hoofdzaak bepalingen bevat waarvan partijen niet kunnen afwijken. Zo is er een dwingendrechtelijk stelsel van prijsstoetsing,

¹ Partner bij FBN Juristen te Amsterdam en universitair docent agrarisch recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

² Zie E.H.M. Harbers, Een nieuwe regeling voor de pacht, Het voorontwerp titel 7.5 Burgerlijk Wetboek, Agr.r. 2004, p. 748 e.v., E.H.M. Harbers, Op herhaling: een nieuwe regeling voor de pacht, Het aangepaste wetsvoorstel titel 7.5 Burgerlijk Wetboek, Agr.r. 2006, p. 224 e.v., alsmede E.H.M. Harbers, Stand van zaken aanpassing pachtwetgeving, Agr.r. 2006, p. 666 e.v. en tenslotte E.H.M. Harbers, Tien jaar titel 7.5 in het Burgerlijk Wetboek, Agr.r. 2017, p. 497 e.v.



PACHTRECHT/ONDERZOEK

verlenging, indeplaatsstelling en voorkeursrecht van de pachter bij koop waarvan, bij de meest gebruikte pachtvorm 'reguliere pacht', niet ten nadele van de pachter kan worden afgeweken.³

De vraag is of er in 2017, in het kroonjaar, voor het Nederlandse pachtrecht gesproken kon worden van een feestelijk jubileum. Om deze vraag te kunnen beantwoorden geef ik in deze bijdrage de historie van het pachtrecht beknopt weer, gevolgd door een (korte) beschrijving van de huidige situatie. De beschouwing wordt afgesloten met een schets van de toekomst van het pachtrecht en een conclusie.

2. Korte historie van het pachtrecht

Titel 7.5 BW verving op 1 september 2007 de Pachtwet 1958. Deze Pachtwet 1958 was niet de eerste pachtrechtelijke regelgeving in Nederland.

De eerste, voorzichtige, pachtrechtelijke schreden werden gezet in het Burgerlijk Wetboek van 1838, waarin een regeling 'bijzonder betrekkelijk tot huur van landerijen' was opgenomen. De inhoud daarvan was echter summier. Op 1 november 1938 trad de eerste formele wet in werking waarin een integrale, deels dwingendrechtelijke, regeling van de pachtovereenkomst was opgenomen: de Pachtwet 1937. In 1941 werd, als gevolg van de Tweede Wereldoorlog en de bezetting van Nederland, het Pachtbesluit van kracht. De Pachtwet 1937 werd daarmee buiten werking gesteld. Op 1 mei 1958 trad vervolgens de Pachtwet 1958 in werking.⁴

In de wettelijke regeling van de pachtovereenkomst heeft de wetgever twee, met elkaar verband houdende, doelstellingen willen verenigen. In de eerste plaats beoogt de pacht, zoals hiervoor reeds vermeld, een

³ Zie art. 7:399 BW.

⁴ Zie nader P. de Haan, Pachtrecht, commentaar op wet en jurisprudentie, Zwolle: Tjeenk Willink 1969, p. 4-53, alsmede G.M.F. Snijders & W.L. Valk, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel III. Pacht, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 1-6. Hierna: Asser/Snijders & Valk 7-III 2016.

financieringsinstrument te zijn voor de landbouw. Bovendien beoogt de regeling de pachter, als zwakkere partij bij de pachtovereenkomst, door het stellen van dwingendrechtelijke voorschriften in bescherming te nemen.

Het spreekt voor zich dat bij het realiseren van de beide doelstellingen het gevaar ontstaat dat de belangen van de verpachter in het gedrang komen. Alleen al het feit dat het voor eigenaren van gronden en gebouwen minder aantrekkelijk wordt tot verpachting over te gaan naarmate de bescherming van pachters toeneemt, dwingt de wetgever ertoe om een evenwicht tussen de belangen van beide partijen na te streven. Deze belangentegenstelling wordt in de pachtrechtelijke literatuur⁵ aangeduid als 'het dilemma van de pacht'; er kan aanleiding zijn om de wettelijke bescherming van pachters in te perken, zodat zij ook in de toekomst kunnen blijven pachten.⁶ Anders gezegd: de bescherming van de pachters 'bijt zichzelf in de staart'.⁷ Het onopgelost laten van het dilemma van de pacht leidt tot een (verdere) teruggang van het beschikbare pachtareaal, hetgeen een probleem vormt voor (huidige en toekomstige) pachters.

Gedurende het bijna 50-jarige bestaan van de Pachtwet 1958 is meerdere malen onderzocht hoe en op welke wijze de wet zou moeten worden aangepast, teneinde de gestage teruggang van het Nederlandse pachtareaal af te remmen.

In 1995 is hiertoe een eerste aanzet gegeven door een aantal bijzondere, van de reguliere pacht afwijkende, pachtvormen⁸ mogelijk te maken, waarop een aantal belangrijke bepalingen van de Pachtwet niet van toepassing is (zoals de prijsstoetsing en de verlenging).

Een in 1999 door de toenmalige Staatssecretaris van Landbouw ingestelde commissie⁹ heeft op 26 januari 2000 in haar advies 'Ruimte voor pacht'¹⁰ geconcludeerd

dat de pacht als financieringsinstrument uitsluitend behouden kan blijven indien het pachtrecht drastisch wordt geliberaliseerd. Volgens de commissie zijn pachters onder de huidige Pachtwet zo vergaand beschermd dat het voor potentiële verpachters niet of nauwelijks aantrekkelijk is om hun gronden in pacht uit te geven. Door de hoge pachtdruk, waarmee bedoeld wordt het verschil van de waarde van grond in verpachte en onverpachte staat marginaliseert het instituut 'pacht' op termijn. Zonder ingreep in de bescherming die de huidige Pachtwet aan pachters biedt, zal deze tendens niet te keren zijn. Voorts heeft de commissie erop gewezen dat een heroverweging van de (verregaande) mate van bescherming ook mogelijk is. De hedendaagse pachters zijn namelijk goed opgeleide, professionele ondernemers, die ten opzichte van de verpachters een volledig andere positie innemen dan ten tijde van de introductie van de Pachtwet het geval was.

In het advies uit 2000 is tevens gewezen op het bestaan en de onwenselijkheid van zogeheten grijze en zwarte pacht. Daarbij staat de aanduiding 'zwart' voor de pachtovereenkomst die opzettelijk niet op schrift wordt gesteld om toetsing door de Grondkamer¹¹ te ontlopen en 'grijs' voor de overeenkomst die weliswaar door partijen op schrift wordt gesteld, maar met daarbij het uitdrukkelijk beding dat inzending naar de Grondkamer niet zal plaatsvinden.¹²

In 2001 is een kabinetsstandpunt verschenen waarin de adviezen van de commissie op hoofdlijnen zijn gevolgd.¹³ In juni 2004 is een tekst van een voorontwerp voor een nieuwe pachtregeling bekendgemaakt.¹⁴ Het voorontwerp stelde een ingrijpende wijziging van de Pachtwet voor, onder meer door invoering van een stelsel van bedrijfspacht. Dit voorstel stuitte op zeer veel weerstand. Zowel pachters- als verpachtersorganisaties konden zich niet in dit voorstel vinden. Een zevental pachters-

⁵ Zie o.m. Asser/Snijders & Valk 7-III 2016, nr. 5.

⁶ Zie A.H.T. Heisterkamp, Het dilemma van de pacht, Arnhem: Gouda Quint BV, 1988.

⁷ Zie G.M.F. Snijders, De paradox van de pacht: kanttekeningen bij het rapport Ruimte voor Pacht, Agr.r. 2000, p. 431 e.v.

⁸ Teelpacht en eenmalige pacht, zie art. 70f Pw.

⁹ Stcrt. 19 maart 1999, nr. 55.

¹⁰ Kenmerk TRC/JZ/2000/906.

¹¹ Art. 7:319 BW.

¹² Asser/Snijders & Valk 7-III 2016, nr. 4.

¹³ Kamerstukken II 2000/2001, 27924, nr. 1.

¹⁴ Kamerstukken II 2001/2002, 27924, nr. 9. Zie nader G.M.F. Snijders, Het voorontwerp Pacht; een nieuwe titel in het BW, WPNR 2004, 6589.

en verpachtersorganisaties hebben vervolgens de handen ineengeslagen en hebben een gezamenlijk voorstel gedaan aan de Ministers van Justitie en LNV tot aanpassing van een aantal onderdelen van de Pachtwet, in plaats van invoering van een nieuwe regeling als neergelegd in het voorontwerp. Dat voorstel is overgenomen door de ministers en heeft geleid tot een nieuw wetsvoorstel, op 3 februari 2006 als titel 7.5 BW bekendgemaakt.¹⁵ Na een vlotte parlementaire behandeling is deze nieuwe titel in het Burgerlijk Wetboek, zoals reeds gezegd, per 1 september 2007 in werking getreden.

De pachtregeling (zoals neergelegd in titel 7.5 BW) is, door het gebrek aan draagvlak onder de pachters- en verpachtersorganisaties, geen ingrijpende wijziging ten opzichte van de Pachtwet geworden. De inhoud van de Pachtwet is op hoofdlijnen gehandhaafd. Zittende pachters blijven grotendeels de bescherming houden op basis van de Pachtwet 1958. De wet bevat een aantal technische aanpassingen en enkele nieuwe onderdelen. Nieuw is een stelsel van geliberaliseerde pachtovereenkomsten voor los land waarvoor nauwelijks bescherming geldt.¹⁶

Voorts is nieuw dat de pachter geen aanspraak kan maken op het voorkeursrecht als de grondeigenaar voornemens is de grond te verkopen aan een zogenoemde 'veilige verpachter'. Dat is een verpachter die verklaart geen beroep te zullen doen op een bepaling dat hij de grond zelf in gebruik wil gaan nemen.¹⁷ Tot slot is de 65-jarige leeftijd van de pachter als opzeggingsgrond afgeschaft.

3. Huidige stand van zaken/praktische problemen

Sinds 1 september 2007 heeft de pachtpraktijk zich, ondanks het feit dat het nieuwe pachtrecht geen fundamentele herziening behelst (en daarmee ook geen oplossing voor het dilemma van de pacht) en de reguliere pacht (met de volledige bescherming voor de pachter) nog steeds het uitgangspunt van de wet is, (verder) in een andere richting bewogen. De geliberaliseerde pacht, de in titel 7.5 BW geïntroduceerde pachtvorm waarbij

er nauwelijks sprake is van enige bescherming voor de pachter, is in feite de hoofdregel voor nieuw afgesloten pachtovereenkomsten geworden. De reguliere pacht dreigt daarmee af te glijden tot een reservaat van oude gevallen: het aantal reguliere pachtovereenkomsten neemt, zoals reeds gezegd, gestaag af doordat er wel reguliere pachtovereenkomsten tot een einde komen, maar geen nieuwe worden afgesloten.¹⁸

Daarmee is een grote onevenwichtigheid binnen de pachtregelgeving ontstaan. De diverse pachtvormen zijn niet met elkaar 'in lijn'. Reguliere pacht heeft voor een verpachter alleen maar nadelen, terwijl geliberaliseerde pacht voor zes jaar of korter voor hem alleen maar voordelen heeft. Gezien de schaarste van grond en het daarmee verband houdende economisch overwicht van grondeigenaren ten opzichte van pachters, komt reguliere pacht bij de huidige stand van de wetgeving geheel niet in beeld, ook niet in die gevallen waarin de pachter veel belang bij reguliere pacht heeft en voor het afsluiten van een reguliere pachtovereenkomst ook graag een hogere pachtprijs over zou hebben.¹⁹

Het huidige Nederlandse pachtrecht, dat de facto voor het overgrote gedeelte een voortzetting van de Pachtwet 1958 behelst, kan thans met recht als problematisch worden gekenschetst: het dilemma van de pacht is nog steeds in volle omvang aanwezig. Daarnaast is er een scheefgroei ontstaan tussen de reguliere en de geliberaliseerde pacht. Om uit dit 'pachtmoeras' te geraken is herziening van de regelgeving noodzakelijk.

"Het huidige Nederlandse pachtrecht, dat de facto voor het overgrote gedeelte een voortzetting van de Pachtwet 1958 behelst, kan thans met recht als problematisch worden gekenschetst: het dilemma van de pacht is nog steeds in volle omvang aanwezig"

¹⁵ Kamerstukken II 2005/2006, 30448, nr. 1.

¹⁶ Art. 7:397 BW.

¹⁷ Art. 7:380 lid 1 sub e jo art. 7:370 lid 1 sub b BW.

¹⁸ Zie W.L. Valk – Waarom moet er wat gebeuren?, Agr.r. 2012, p. 210 e.v., alsmede W.L. Valk, Het reservaat van de pacht, Ars Aequi december 2012.

¹⁹ Asser/Snijders & Valk 7-III 2016, nr. 24.

4. De toekomst van het pachtrecht

In opdracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken heeft prof. mr. D.W. Bruil in 2014 het nieuwe pachtrecht geëvalueerd.²⁰ Die evaluatie laat diverse knelpunten zien en legt onder meer de nadruk op het belang van duurzaam grondgebruik. Bovendien doet Bruil voorstellen voor een vernieuwing van het pachtrecht. Door de belangenorganisaties en in de literatuur is de evaluatie kritisch ontvangen.²¹ Mede naar aanleiding van de kritiek (waarbij het verleden heeft uitgewezen dat draagvlak onder pachters- en verpachtersorganisaties een voorwaarde is voor het welslagen van een herziene pachtwetgeving)²² is in de zomer van 2014 onder leiding van mr. W.L. Valk, mr. dr. G.M.F. Snijders en mr. H.A. Verbakel-van Bommel tussen vertegenwoordigers van belangenorganisaties van pachters en verpachters een deelakkoord bereikt over een vernieuwing van het pachtrecht. Dit zogeheten 'Akkoord van Spelderholt'²³ houdt onder meer de afschaffing van de prijsregulering voor nieuw af te sluiten reguliere pachtovereenkomsten in en de vervanging van geliberaliseerde pacht door flexibele pacht, een pachtvorm waarvan de prijs juist wel kan worden getoetst. Na een aanvankelijk gunstige ontvangst, brokkelde de steun voor het akkoord, door interne verdeeldheid bij de diverse verpachters- en pachtersorganisaties, vervolgens af. In april 2016 is tussen de meeste belangenorganisaties alsnog een volledig akkoord bereikt: het zogenaamde 'Eindakkoord van Spelderholt'.²⁴ Twee pachtersorganisaties hebben zich uiteindelijk tegen het eindakkoord uitgesproken. Van een door alle pachters- en verpachtersorganisaties gesteund akkoord is derhalve geen sprake. Het niet door alle betrokken partijen onderschreven eindakkoord is vervolgens, op 20 april 2016, aangeboden aan

de Staatssecretaris van Economische Zaken. De initiatiefnemers geven in de brief aan dat de eindtekst van het akkoord *'een wezenlijke bijdrage kan leveren aan een noodzakelijke hervorming van het pachtrecht in het belang van duurzame pachtverhoudingen en duurzaam bodemgebruik, waarbij op evenwichtige wijze rekening wordt gehouden met de belangen van verpachters én pachters (van zittende pachters, maar ook van startende en aankomende agrarische ondernemers)'*.²⁵

Om uit de ontstane impasse te geraken is er, geheel volgens het beroemde Nederlandse poldermodel, op 9 december 2016 door de (thans demissionaire) staatssecretaris van Economische Zaken een bemiddelaar benoemd.²⁶ Het advies van de bemiddelaar, de heer S. Heldoorn, oud-gedeputeerde landbouw van de provincie Friesland, heeft op 7 juli 2017 het levenslicht gezien.²⁷ Heldoorn concludeert dat er overeenstemming is over de noodzaak van een stelselwijziging, die er mede toe leidt dat langjarige pacht weer meer dan nu zal kunnen worden benut. Het belang van de beëindiging van de grijze en zwarte pacht wordt ook breed onderschreven. Alleen over de manier waarop bestaat geen volledige overeenstemming. De betrokken partijen hebben mede door de evaluatie intensief gediscussieerd over de stelselwijziging en hun standpunten kenbaar gemaakt. De overeenkomsten en verschillen zijn duidelijk gemaakt. Het nieuwe kabinet kan hier, aldus Heldoorn, in de toekomst voortvarend mee aan de slag om een stelselwijziging voor de pacht voor te bereiden.

De bemiddelaar heeft de betrokken partijen de volgende suggestie gedaan: steek uw energie in het goed formuleren en beargumenteren van uw standpunt en niet in kritiek op elkaar, gevolgde werkwijze en

²⁰ D.W. Bruil, Evaluatie pachtregelgeving, maart 2014, *Kamerstukken I* 2013/2014, 30448, G. Aanvankelijk zou de evaluatie van het nieuwe pachtrecht plaatshebben in of omstreeks het jaar 2011, maar in een later stadium is deze verder naar de toekomst verschoven. Zie hierover *Kamerstukken II* 2011/2012, 27924, nr. 56.

²¹ Zie o.m. G.M.F. Snijders, Sleutelen aan de pacht; een gemiste kans, *Agr.r.* 2014, p. 169-170.

²² Zo is een voorontwerp voor de pachtregelgeving in februari 2006 gesneuveld door een door zeven pachters- en verpachtersorganisaties aan de Minister van LNV verzonden brief van november 2004, waarin het voorontwerp unaniem, maar om uitleenlopende redenen, werd afgewezen.

²³ W.L. Valk, G.M.F. Snijders, H.A. Verbakel- van Bommel, Het Akkoord van Spelderholt, *Agr.r.* 2014, p. 307 e.v.

²⁴ W.L. Valk, G.M.F. Snijders, H.A. Verbakel- van Bommel, Het Eindakkoord van Spelderholt, *Agr.r.* 2016, p. 230 e.v.

²⁵ Brief d.d. 20 april 2016, te raadplegen in *Agr.r.* 2016, p. 237-238.

²⁶ *Kamerstukken II* 2016/2017, 27924, nr. 68.

²⁷ *Kamerstukken II* 2016/2017, 27924, nr. 70.

procedures. Vijandbeelden en wensdenken staan strategisch denken vaak in de weg. Zij leiden niet tot zakelijk gewenste resultaten.²⁸

De pachtrechtelijke bal ligt daarmee thans bij de politiek. Nederlandse verpachters en pachters zijn, door het gebrek aan consensus over het akkoord en de gestrande poging tot bemiddeling, in zekere zin overgeleverd aan politieke keuzes in het pachtdossier. De verwachting is echter dat de betrokken politici zich, bij een beslissing over een gewijzigd pachtstelsel, vooraf zullen vergewissen van voldoende draagvlak binnen de pachtpraktijk. Het (recente en minder recente) verleden heeft immers geleerd dat een nieuw pachtrecht zonder voldoende draagvlak onder zowel pachters als verpachters, bij voorbaat nagenoeg kansloos is.

5. Conclusie

Het moge duidelijk zijn: het Nederlandse pachtrecht is geen rustig bezit. Van een feestelijke stemming in zowel pachters- als verpachtersland is, (ruim) tien jaar na invoering van titel 7.5 BW, in het geheel geen sprake. Sterker nog: het dilemma van de pacht heeft het Nederlandse pachtrecht (onbedoeld) opgezaagd met een schier onoplosbare onevenwichtigheid. Pogingen van wetenschappers om, tezamen met belangenorganisaties van pachters en verpachters tot een vernieuwd, evenwichtig en toekomstbestendig pachtstelsel te komen, lijken definitief te zijn

gestrand. Ook bemiddeling is niet mogelijk gebleken. De voorgaande ontwikkelingen overziend kan worden geconcludeerd dat het immer beladen pachtdossier de gemoederen, zowel in de praktijk als in de politiek en de wetenschap, voorlopig bezig zal blijven houden. Pachters, verpachters, politici en, *last but not least*, juristen gespecialiseerd in het pachtrecht, zullen de komende jaren nog dikwijls in beslag genomen worden door het pachtrecht. En dat is, ondanks de huidige situatie van het Nederlandse pachtrecht, vanuit juridisch oogpunt gezien vaak een feestje, zeker voor de (kleine) groep pachtrechtjuristen in ons land.

"De voorgaande ontwikkelingen overziend kan worden geconcludeerd dat het immer beladen pachtdossier de gemoederen, zowel in de praktijk als in de politiek en de wetenschap, voorlopig bezig zal blijven houden"

²⁸ De integrale tekst van het advies van de bemiddelaar is te raadplegen via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brieven/2017/07/03/advies-over-herziening-pachtstelsel>, datum inzage 21 december 2017.

ADVERTEREN IN ACTIOMA IS INVESTEREN IN KENNIS.

Actioma is het grootste juridische faculteitsblad van Nederland. Alle Nijmeegse rechtenstudenten en faculteitsmedewerkers krijgen het ieder kwartaal toegestuurd. Het blad is gratis voor abonnees en daarom afhankelijk van financiële steun uit de juridische wereld.

Uw bijdrage aan ons blad maakt onze bijdrage aan uw toekomst mogelijk.

*Neem voor meer informatie contact op met
Melike Yigit via: info@actioma.eu*



Actioma

Bestel nu je boeken met maar liefst 10% korting!

SBJS organiseert jaarlijks de boekenverkoop van de rechtenfaculteit. Tijdens de bestelperiode (25 januari tot 25 februari 2018) krijg je 10% korting op je boeken. Door bij SBJS je boeken te bestellen, help je niet alleen je eigen portemonnee, maar ook je studievereniging. SBJS verstrekt subsidies aan jouw studievereniging, waardoor er leuke en voor jou betaalbare activiteiten georganiseerd kunnen blijven worden.

Bestel nu:

www.sbjs.nl/boeken-bestellen



SBJS

Stichting Belangenbehartiging
Juridische Studenten



Wolters Kluwer



oprecht
de beste
keuze



“Collegebundel,
mijn studie-
maatje!”

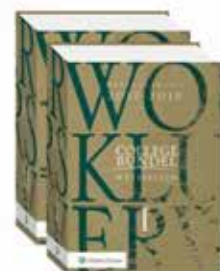
Collegebundel.

Meest geliefd. Meest gebruikt.

De Collegebundel van Wolters Kluwer is onmisbaar voor elke rechtenstudent. Je studiemaatje voor de beste voorbereiding.

- Handig zoeken via inhoudsopgave, alfabetisch of trefwoordenregister.
- Door slimme indeling hoef je niet met beide delen te slepen.
- Ook online te raadplegen via Navigator.

Meer informatie: www.wolterskluwer.nl/collegebundel



Wolters Kluwer

When you have to be right

"DE DEAL SUCCESVOL CLOSEN... DAT WIL JE"

Daphne van Boxtel
Advocaat | Associate

Werken bij Houthoff is een prachtkans die in alle opzichten bijdraagt aan je professionaliteit. Je krijgt bij ons alle vrijheid om jezelf te ontwikkelen, vanaf dag één verwachten wij je mening. Daarmee ben je onderdeel van een team dat je continu intellectueel uitdaagt. Hoe beter wij je voorbereiden op het echte werk, hoe sterker jij aan het einde van de dag in je schoenen staat. Dat noemen we bij Houthoff *Going Beyond*.

▶ **Bekijk de video van Daphne op werkenbijhouthoff.com**