*0: EK
*1: 2004-2005
*2: 17
*3: WordXP
*4: 17de vergadering
*5: Dinsdag 1 maart 2005
*6: 13.30 uur

Voorzitter: Timmerman-Buck

Tegenwoordig zijn 71 leden, te weten:

Van de Beeten, Bemelmans-Videc, Van den Berg, Bierman-Beukema toe Water, Biermans, Broekers-Knol, Van den Broek-Laman Trip, Van Dalen-Schiphorst, Dees, Doek, Doesburg, Dölle, Van Driel, Dupuis, Eigeman, Engels, Essers, Franken, De Graaf, Hamel, Hessing, Van Heukelum, Hoekzema, Ten Hoeve, Holdijk, Jurgens, Kalsbeek-Schimmelpenninck van der Oije, Ketting, Klink, Kox, Van der Lans, Van Leeuwen, Leijnse, Lemstra, Van der Linden, Linthorst, Luijten, Maas-de Brouwer, Meindertsma, Meulenbelt, Middel, Nap-Borger, Noten, Van den Oosten, Pastoor, Platvoet, Pormes, Putters, Van Raak, Rabbinge, Rosenthal, Russell, Schouw, Schuurman, Schuyer, Slagter-Roukema, Swenker, Sylvester, Tan, Terpstra, Thissen, Timmerman-Buck, Vedder-Wubben, Wagemakers, Walsma, Werner, Westerveld, Witteman, Witteveen, Woldring en De Wolff,

en de heer Donner, minister van Justitie.
**

*N

De **voorzitter**: Ik deel aan de Kamer mede, dat is ingekomen een bericht van verhindering van het lid:

Van Thijn, wegens verblijf buitenslands.
**

Dit berichten wordt voor kennisgeving aangenomen.

De **voorzitter**. De ingekomen stukken staan op een lijst, die in de zaal ter inzage ligt. Op die lijst heb ik voorstellen gedaan over de wijze van behandeling. Als aan het einde van de vergadering daartegen geen bezwaren zijn ingekomen, neem ik aan, dat de Kamer zich met de voorstellen heeft verenigd.
**

(Deze lijst is, met de lijst van besluiten, opgenomen aan het einde van deze editie.)

De **voorzitter**: Aangezien voor de verschillende verdragen die ter stilzwijgende goedkeuring zijn voorgelegd en de algemene maatregelen van bestuur die zijn voorgehangen en gedrukt onder de nrs. 29954, 29966, 29967, 29969, 29970, 29973 en 29974 de termijn is verstreken, stel ik vast dat wat deze Kamer betreft aan uitdrukkelijke goedkeuring van dit voornemen, deze verdragen en algemene maatregelen van bestuur geen behoefte bestaat.
**

*B
!Hamerstukken!

Aan de orde is de behandeling van:

- het wetsvoorstel Wijziging van de Wet personenvervoer 2000 in verband met een verbod op het ter beschikking stellen van vergunningbewijzen aan derden (28802);

- het wetsvoorstel Wijziging van de Leegstandwet (verlenging duur vergunning voor verhuur van woonruimte in leegstaande woningen en gebouwen) (28987);

- het wetsvoorstel Wijziging van de Huisvestingswet (wijziging bepalingen met betrekking tot de huisvesting van verblijfsgerechtigden) (29566);

- het wetsvoorstel Wijziging van de Wet op medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen (oplossen van enige knelpunten) (29748).

Deze wetsvoorstellen worden zonder beraadslaging en zonder stemming aangenomen.

*B
!Financiële zekerheidsovereenkomsten!

Aan de orde is de behandeling van:

- het wetsvoorstel Uitvoering van Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten (28874).

De beraadslaging wordt geopend.

De **voorzitter**: Ik deel de Kamer mede dat ik na de eerste termijn van de Kamer de vergadering voor een halfuur zal schorsen omdat de minister van Justitie naar de Tweede Kamer geroepen is voor het vragenuurtje. Hij heeft mij verzekerd het ertoe te zullen leiden dat hij binnen een halfuur hier terug is. Wij zijn benieuwd en vertrouwen volledig op het vermogen van de minister.
**

De heer **Rabbinge** (PvdA): Mevrouw de voorzitter. Het is mij een voorrecht om nu eens met de minister van Justitie van gedachten te mogen wisselen. Dat voorrecht heb ik nog niet eerder mogen smaken in deze Kamer. Ik stel het bijzonder op prijs, vooral ook omdat het gaat over een voorstel dat naar mijn mening nog wel enige verbetering behoeft maar politiek geen heikele zaak is.

Dit wetsvoorstel kent een lange geschiedenis. Het introduceren van een Europese Richtlijn om financiële zekerheidsovereenkomsten tot stand te brengen, is zich nuttig en zeer wenselijk. De wettelijke vertaling van deze Europese Richtlijn naar de Nederlandse omstandigheden heeft veel te lang geduurd. Daarmee zijn wij al een paar jaar bezig. Dat lijkt vooral veroorzaakt door de manier waarop de Nederlandse wetgever de reikwijdte van de richtlijn heeft opgerekt.

De richtlijn beoogt zekerheidsstellingen tussen overheidsinstanties, financiële instellingen en verzekeringsbedrijven. Volgens artikel 1 lid 2 van de richtlijn gaat het om categorie a t/m d. Dit is een technisch detail, maar niet onbelangrijk.

In het voorliggende wetsvoorstel wordt de werkingssfeer van de financiële zekerheidsovereenkomsten uitgebreid tot rechtspersonen of ondernemingen zonder rechtspersoonlijkheid. Ook kunnen die rechtspersonen onderling FZO's afsluiten zonder dat één van de partijen tot categorie a t/m d van de richtlijn behoort. Dat is een oprekking van hetgeen met de richtlijn wordt beoogd.
Na introductie van de richtlijn dienen ook andere wetten te worden aangepast aan de richtlijn, zoals de Faillissementswet en de Wet giraal effectenrecht. Met de uitbreiding van de werkingssfeer zoals voorzien in het wetsvoorstel, wordt de beperking tot de financiële instellingen zoals die in de richtlijn is voorzien, doorbroken. Voor een dergelijke verruiming bestaan aldus vele deskundigen geen goede redenen. Dat bleek ook uit de schriftelijke inbreng van onze collega's van de VVD en het CDA. Die hebben dat met argumenten gestaafd. Kennelijk is het toch ontoereikend geweest om de minister te overtuigen, want de argumentatie om de FZO voor te schrijven voor transacties tussen partijen die met de financiële markten niets van doen hebben, ontbreekt. De afgelopen tijd hebben vele deskundigen zich daarover in de vakpers geroerd. Een van die deskundigen zei: het ziet ernaar uit dat een FZO wordt gesloten tussen snackbar De Vette Hap en diens speelautomatenverhuurder of bierleverancier die ook een lening heeft verstrekt. Wat de bijdrage van die FZO is aan de uitvoering van het Gemeenschappelijk monetair beleid door de Nederlandsche Bank of aan de efficiëntie van de financiële markten in Europa, is volstrekt onduidelijk.

In feite wordt door de openstelling van de FZO een verslechtering bereikt van de positie van de zekerheidsgever en diens schuldeiser ten faveure van de zekerheidsnemer. De richtlijn biedt daarvoor geen rechtvaardiging. Bij herhaling is in het voortraject van deze wetgeving gewezen op de gevolgen voor de verhoudingen tussen de pandgever en de pandnemer. De Raad van State heeft er ook reeds op gewezen. Bij de schriftelijke behandeling door de commissie voor Justitie van de Eerste Kamer is steeds gevraagd, de uitbreiding van de werkingssfeer van dit wetsvoorstel te beargumenteren. Zoals ik al zei, heeft de regering daarvoor niet echt overtuigende argumenten gegeven. Een mogelijk argument zou de vereenvoudiging van de verhoudingen kunnen zijn, doch dat lijkt onjuist omdat de regelgeving, zeker als gevolg van de uitgebreide memorie van toelichting, niet eenvoudiger, maar zelfs gecompliceerder is geworden. De machtsverhoudingen worden verschoven naar de kredietverschaffer of de pandnemer. Dat brengt de kredietontvanger of pandgever in het nadeel. Vaak gaat het om zeer kleine kredietnemers of pandgevers. Indien het de verhoudingen tussen financiële instellingen betrof, zou die verschuiving in feite te billijken zijn, doch dat geldt niet nu ook vele andere instellingen en bedrijven, ook kleine bedrijven, onder de werkingssfeer kunnen gaan vallen.

Vrijwel geen van de in de literatuur over dit wetsvoorstel figurerende deskundigen op het gebied van het privaatrecht is het eens met de door de regering ingeslagen weg. Alleen indien de regering tot heroverweging komt van die dwaling en besluit tot herziening van dit wetsvoorstel, waardoor het beter in overeenstemming wordt gebracht met de Europese richtlijn en er geen verstoringen van nu evenwichtige machtsverhoudingen worden bewerkstelligd, zal mijn fractie instemmen met dit wetsvoorstel.

Ik heb mijn bijdrage over dit wetsvoorstel beperkt tot de wettelijke uitwerking van de richtlijn en ben niet weer ingegaan op heel veel punten die tijdens de schriftelijke behandeling adequaat zijn afgewikkeld. Daarvoor niets dan complimenten, maar de wettelijke uitwerking is van groot belang. Vandaar dat ik er zoveel aandacht aan besteed. De beantwoording door de minister en de nadere toelichting waren in die andere gevallen voldoende.

Er zijn twee redenen om aan de verruiming van de werkingssfeer en aan de dientengevolge ontstane verhouding tussen de instellingen en rechtspersonen zoveel aandacht te geven. In de eerste plaats moet worden voorkomen dat overbodige regelgeving wordt geïntroduceerd. Daar zijn wij tegen, en dat lijkt hier aan de orde. In de tweede plaats lijkt er sprake te zijn van een symptoom dat zich bij de uitvoering van Europese richtlijnen in Nederlandse wetgeving meer lijkt voor te doen. De Raad van State wijst daar bij voortduring op. Er wordt telkenmale een weg gekozen die demonstreert hoe bekwaam het beste jongetje van de Europese klas is, waardoor in vele gevallen wordt afgeweken van de geest van de Richtlijn en een langdurig en uitgebreid wetgevingstraject wordt ingeslagen. Mijn fractie is de regering erkentelijk voor een snelle en voortvarende wetgeving om Europese richtlijnen in te voeren, doch is tegenstander van de ook in dit geval gekozen ingewikkelde weg.

Mevrouw de Voorzitter. Ik hoop dat de regering in staat is dit prangende punt van de werkingssfeer te corrigeren, opdat de voor financiële instellingen en organisaties noodzakelijke regelgeving snel kan worden ingevoerd. Wij zijn eigenlijk al twee jaar achter op de gestelde termijn; het moet niet veel langer duren. Mijn fractie wacht met belangstelling de reactie van de minister af.

*N

De heer **Wagemakers** (CDA): Mevrouw de voorzitter. Ik heb een verhaal voorbereid dat even lang is als saai, en dat 25 minuten vergt.

Dit wetsvoorstel heeft een uitvoerige schriftelijke behandeling gekregen. Het aardige van die behandeling was dat ons een aantal zaken duidelijk werd en dat wij ook het gevoel kregen dat de minister tot steeds grotere helderheid kwam over de strekking van datgene wat hij hier vandaag verdedigt.

Die vragen van mijn fractie waren overigens grotendeels geleende wijsheid, want er verschenen artikelen in de

vakliteratuur. Toen hier als het ware de discussie ontstond over deze tamelijk ingewikkelde problematiek creëerde dat enige tijd creëerde die de vakliteratuur benutte om in beweging te komen.

Het wetsvoorstel is zeer omstreden, met name als het gaat om de werkingssfeer, het bereik. Tot nu toe heb ik geen voorstanders aangetroffen. De Vereniging van burgerlijk recht heeft er een studiemiddag aan gewijd. Zo'n middag pleegt te eindigen met een soort peiling. Er zat een zaal vol juristen en ik geloof dat er zo'n zes voor het wetsvoorstel waren en de overige 40 à 45 tegen. Uiteraard is zo'n peiling niet een stemming als wij hier in dit huis houden, maar wel tekenend voor de sfeer rondom dit wetsvoorstel.

Dit wetsvoorstel wijkt op nogal wat onderdelen af van het systeem van het BW en dat heeft veel aandacht gekregen in de schriftelijke behandeling. De minister heeft gezegd dat dit nu eenmaal niet te vermijden is als je een Europese richtlijn moet implementeren. Dat brengt nieuwe rechtsfiguren met zich, dat kan de bestaande dogmatiek doorkruisen en, ook als de formulering van de richtlijn zoveel mogelijk wordt gevolgd -- dat ligt toch voor de hand -- dan kom je toch termen tegen die hier een andere betekenis hebben dan in het kader van de richtlijn. Professor Van den Boom heeft recentelijk in een artikel het dilemma voor de wetgevingsjuristen in dit verband aardig getypeerd: Kies ik voor dogmatische zuiverheid, dan moet ik de systematiek aanpassen aan Europese regels. Kies ik voor een minimalistische inpassing, dan is over tien jaar het BW onbegrijpelijk van opbouw. Houd ik de materie bij elkaar, dan doorkruis ik de gelaagde structuur. Hak ik de materie in mootjes en verspreid ik ze over het wetboek, dan ontstaat het gevaar dat de samenhang uit het oog wordt verloren en dat over enige tijd niemand meer beseft dat de regeling oorspronkelijk uit één Europees hout was gesneden." Ik vind dat een aardige typering die aangeeft dat het niet simpel is om iedereen gelukkig te maken bij het implementeren van dit soort richtlijnen.

De richtlijn die hier aan de orde is, wordt ingepast in Boek 7. Bij de door de minister gekozen opzet, die qua werkingssfeer heel breed was, is dat misschien ook nog wel te begrijpen. In de stukken heeft hij ons voorgehouden dat er bij implementatie van deze richtlijn in dit geval geen sprake is van afwijkingen die moeilijk in het Nederlandse rechtsstelsel vallen in te passen. Die opmerking overtuigt minder, want het staat wel vast dat het gebruik van de term "overdracht" in het kader van overdracht van geld door girale overmaking geen overdracht is in de zin zoals wij dat nu dogmatisch verstaan. Ik denk maar aan de manier waarop over verpanding van geld is gesproken, waarbij dan gezocht is naar wat in dit verband zou kunnen functioneren als een akte, aan de term "verrekenen" die een heel andere betekenis heeft gekregen dan tot nu toe in het BW en aan het fenomeen van in de plaats stelling door gelijkwaardige goederen, waarbij de minister zelf melding maakt van eventuele dogmatische bezwaren, althans in de huidige structuur van ons BW.

Mevrouw de voorzitter. Toch hecht mijn fractie eraan haar waardering uit te spreken voor in ieder geval de manier waarop in de nadere memorie van antwoord is gepoogd het een en ander te verduidelijken en aan te geven hoe de zaak met enige goede wil toch zou kunnen worden ingepast in het systeem van het nieuwe BW. In die nadere memorie van antwoord waren in feite heel intelligente beschouwingen neergelegd. Ik zie de minister met mij waarderend kijken naar zijn medewerkers op te tribune.

Er zijn nog wat technische punten overgebleven, zoals het vestigen van een pandrecht op een creditsaldo van geld. De minister gaat ervan uit dat je als je in het kader van zo'n financiële zekerheidsovereenkomst een pandrecht vestigt op een creditsaldo een kwaliteitsrekening op naam van de pandhouder in het leven moet worden geroepen. Het is ons niet helemaal duidelijk wat in dat verband met een "kwaliteitsrekening" wordt bedoeld.

Uit de jurisprudentie op dit punt blijkt dat de Hoge Raad zeer restrictief is ten aanzien van mogelijkheden om een dergelijke kwaliteitsrekening in het leven te roepen. Dat blijkt met name uit het arrest-ProCall/Van Dam waarin staat dat kwaliteitsrekeningen alleen kunnen worden geopend door notarissen, deurwaarders, accountants en advocaten voor cliënten. Als met het begrip "kwaliteitsrekening" wordt gedoeld op kwaliteitsrekening als in die jurisprudentie, dan vraagt mijn fractie zich af of met het wetsvoorstel beoogd wordt om een nieuwe uitzondering mogelijk te maken.

Voor panding van een creditsaldo is naar de bestaande artikelen van het BW een akte vereist. Het ligt niet voor de hand dat een dergelijke pandakte besloten ligt in de financiële zekerheidsovereenkomst zelf. In de regel komen individuele transacties pas na het sluiten van de overeenkomst tot stand. De omvang daarvan staat op dat moment nog niet vast en pas later vinden boekingen plaats naar de pandrekening. Kennelijk was de minister zich daarvan bewust want hij suggereert dat de akte ook besloten kan liggen in de overboekingsopdracht. Die constructie lijkt mij nogal vergezocht. Bovendien vinden dergelijke overboekingen in de praktijk, zeker als het gaat om transacties tussen grote financiële instellingen, vaak elektronisch plaats. Is de elektronische boeking in dat geval de akte of moet daarnaast nog een schriftelijke akte worden opgesteld?

Ik kom op de kwestie van de exclusieve beschikkingsbevoegdheid van de pandhouder. De minister wijst erop dat de pandhouder, voorzover het pandrecht hem daartoe bevoegd maakt, over het saldo van de pandrekening kan beschikken, maar de pandgever niet. De pandhouder is daarmee exclusief beschikkingsbevoegd ofschoon de pandgever de rechthebbende is op het creditsaldo. Tegelijkertijd geeft de minister aan dat de pandgever de vordering op de bank kan overdragen of aan een derde kan verpanden zonder aantasting van het bestaande pandrecht. Beschikt de pandgever in dit geval over het creditsaldo of over de vordering op de bank tot overdracht van een gelijke hoeveelheid als oorspronkelijk op de rekening is gestort? Kan de minister aangeven in hoeverre deze bevoegdheid van de pandgever blijft bestaan nadat de pandhouder, mogelijk buiten medeweten van de pandgever om, een eventueel verleend pandrecht en gebruiksrecht heeft aangewend en het saldo van de rekening heeft gereduceerd tot nul? Over welk goed beschikt de pandgever in dat geval nog?

Ik stel graag enige kwesties aan de orde die samen hangen met de gehanteerde term "verrekening". De

minister heeft in het wetsvoorstel gekozen voor een systeem waarbij de pandhouder zich moet houden aan de pandbepalingen enerzijds en de verrekeningsbepalingen anderzijds. Het is maar de vraag of die vermenging een gelukkige keuze is. Moet de pandhouder voortaan een verrekeningsverklaring uitbrengen? Beantwoorden de geldvordering en de vordering tot overdracht van gelijksoortige effecten aan elkaar in de zin van artikel 127 boek 6 BW? Heeft de uitwending van een pand door middel van verrekening terugwerkende kracht?

De substitutieregeling is neergelegd in artikel 53. De keuze voor substitutie, uiterlijk op het tijdstip waarop de zekerheidsgever de gesecureerde vordering voldoet, levert een tamelijk vreemd resultaat op. Op dat moment voldoet de pandgever in beginsel de gesecureerde vordering, maar het pandrecht dat dan door substitutie ontstaat, is vanwege het accessoire karakter van het pandrecht, derhalve zonder gesecureerde vordering, zinledig. De opmerking van de minister in relatie tot de substitutieregeling dat een en ander raakvlakken heeft met rechtsfiguren in het BW is juist, maar er is ook sprake van een groot verschil. Substitutie naar het huidige Nederlandse recht vindt meteen plaats, zonder sprake van een tijdsspanne tussen het tenietgaan van het oorspronkelijke goed en het in de plaats treden van het vervangende goed. Bij deze substitutieregeling liggen de zaken echter essentieel anders. Volgens deze regeling vervreemdt een pandhouder op grond van het hem toegekende gebruiksrecht verpande goederen; de pandgever moet gedurende een bepaalde periode, tot het moment dat substitutie plaatsvindt, met een verbintenisrechtelijke aanspraak genoegen nemen in plaats van met de goedrechtelijke. Dat verschil is tamelijk essentieel.

Ik kom op de laatste van mijn technische vragen. Zal er geen misbruik worden gemaakt van de voorgestelde regeling in artikel 63c van de Faillissementswet? Moet misbruik daarvan niet worden gevreesd? Of wordt dat misbruik niet eigenlijk ook mogelijk gemaakt? Een zekerheidsovereenkomst, zoals in dit geval een financiële zekerheidsovereenkomst, kan mondeling worden aangegaan. Het goederenrechtelijke effect treedt op door een simpele overboeking van een kredietsaldo. De minister heeft zelfs betoogd dat een dergelijk overschrijvingsopdracht de pandakte zou zijn. Dan wordt het wel erg simpel om een dergelijke overboeking uit te voeren en vervolgens als gefailleerde onderneming aan de curator mee te delen -- de begunstigde moet dan wel in het complot zitten -- dat dit is gebeurd in het kader van de uitvoering van een eerder mondeling gesloten financiële zekerheidsovereenkomst. Er is weliswaar een beperking van dat artikel neergelegd in dier voege dat de begunstigde dient aan te tonen dat hij ten tijde van de rechtshandeling de faillietverklaring niet kende of behoorde te kennen. Bij de beoordeling van die beperking moet echter verdisconteerd worden dat de faillietverklaring van een gewone onderneming in de praktijk nooit gepubliceerd wordt op de dag van de faillietverklaring zelf. De wederpartij van de gefailleerde onderneming zal derhalve vrij snel kunnen aantonen dat hij te goeder trouw was, omdat uit geen enkel register bleek dat het bedrijf failliet was. Dat komt er dus op neer dat bij dubieuze ondernemingen, behoudens tegenbewijs door de curator in geval van aantoonbaar frauduleus handelen, allerlei gelden aan de boedel onttrokken kunnen worden nadat het bedrijf failliet is verklaard. Dat hoef je niet te vrezen bij grote financiële instellingen, waarvoor de richtlijn eigenlijk bedoeld is. Die wereld is relatief overzichtelijk en transparant. Gezien het geknoei met vennootschappen moet deze vorm van misbruik daar echter naar onze mening gevreesd worden. En dat kan aan de orde komen als de reikwijdte van deze richtlijn dusdanig wordt verbreed dat zij geldt voor ondernemingen onderling.

Met mijn laatste opmerking ga ik tevens over naar het tweede deel van mijn betoog. Dat betreft een kwestie waar de heer Rabbinge ook al bij stilstond, namelijk de werkingssfeer, het toepassingsbereik van de regeling. Het is aardig om vast te stellen, zeker gelet op de discussie die wij vorige week in deze zaal hadden met de Raad van State, dat de Raad van State bij de indiening van dit wetsvoorstel onmiddellijk alarm heeft geslagen op dit punt. De Raad vond het niet voor de hand liggen, de werkingssfeer van deze bijzondere regeling uit te breiden tot partijen die niet aangemerkt kunnen worden als financiële instellingen. De Raad van State wees in zijn advies op dit punt op de afwijkingen van de normale regeling van het pandrecht in het BW en op het feit dat aan een crediteur pandhouder toch ook extra zekerheden worden verschaft, ten koste uiteraard van de debiteur pandgever. De wijziging die wordt voorgesteld in het wetsvoorstel Faillissementswet betekent eveneens een verschuiving in de verhouding tussen faillissementscrediteuren en de crediteuren uit de financiële zekerheidsovereenkomsten. Op zich is dat allemaal taal waar weinig aan toe te voegen valt. Toch ziet de minister in het advies van de Raad van State onvoldoende aanleiding om de regeling geen toepassing te laten vinden op partijen zonder band met de financiële markten. Gesteund door een nog te verschijnen artikel van professor Verstijlen meen ik toch dat er voorop moet worden gesteld dat de Europese richtlijn gericht is op partijen die behoren tot de allergrootste die aan het handelsverkeer deelnemen. Daar is de richtlijn voor bedoeld, voor grote financiële instellingen. De regeling bevat dan ook tal van elementen die de positie van de zekerheidsnemer versterken ten koste van de zekerheidsgever en diens overige schuldeisers. Er bestaat niet zoveel bezwaar tegen als het gaat om transacties tussen financiële partijen die op voet van gelijkheid met elkaar kunnen verkeren. Het is wellicht nog aanvaardbaar, het bereik op te rekken tot financiële instellingen met ondernemingen, als dat voor het functioneren van de financiële markten bevorderlijk is. Echter, het openstellen van de financiële zekerheidsovereenkomst voor partijen die met de financiële markten niets van doen hebben, leidt tot de door de Raad van State gememoreerde verslechtering van de positie van de zekerheidsgever, zonder dat de richtlijn daarvoor aanleiding of rechtvaardiging biedt. Een opvallend element in dit verband is het voorgestelde gebruiksrecht bij verpanding. Het betekent immers een vergaande inbreuk op de positie van de pandgever.

De pandnemer kan immers goed over het verpande beschikken, niet om zijn zekerheid te executeren en zijn

vordering te verhalen, maar gewoon omdat het hem zo uitkomt. Hij geeft het geld van de pandgever uit, hij handelt met diens effecten en terwijl de pandgever normaliter een goede rechtelijke aanspraak heeft – ik wees er al op – wordt deze nu gereduceerd tot een verbintenisrechtelijke vordering tot overdracht van gelijksoortige goederen. In bepaalde omstandigheden heeft de pandgever echter niet bijster veel aan zo'n aanspraak, zeker als hij zijn schuld al ten dele of zelfs geheel heeft afgelost of als de effecten aanmerkelijk in waarde zijn gestegen. Dan ontstaat er een insolventierisico, al zal zich dat in de praktijk niet zo gauw voordoen bij grote financiële instellingen, maar zeker wel bij het thans gekozen bereik van de regeling, namelijk bij gewone ondernemingen.

Voorts wordt als argument voor het gekozen bereik het belang van de rechtszekerheid genoemd, het voorkomen van overgangssituaties. Nu is er op dit punt niet veel mis met het reguliere pandrecht dat in het huidige Burgerlijk Wetboek is neergelegd; ik denk dat dit komt doordat er enige eeuwen lang over dit pandrecht is nagedacht. Het wetsvoorstel biedt een oplossing voor een niet bestaand probleem en het veroorzaakt zelf een probleem. Dit is ook wel zichtbaar geworden in de schriftelijke behandeling, gelet op het aantal juridische vragen dat door het voorgestelde wordt opgeroepen.

De minister heeft erop gewezen dat ook in het huidige recht ondernemingen een financiële-zekerheidsovereenkomst kunnen sluiten. Dit moge zo zijn, maar het komt in de praktijk nauwelijks voor, anders dan wellicht in de vorm van bepaalde leaseconstructies. En het is overigens de vraag of het wel verstandig is om de ontwikkeling die mede in gang gezet is door het Sogolease-arrest, nog te versterken.

In dit verband heeft mijn fractie er goede nota van genomen dat conform de richtlijn de regels voor het pandrecht niet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op de financiële-zekerheidsovereenkomst tot overdracht. De bescherming moet dan derhalve worden gevonden in de inhoud van de overeenkomst zelf. Mijn fractie verwacht dat financiële instellingen op dit punt standaardcontracten zullen hanteren waarin regelingen zijn neergelegd voor de afdracht van een eventuele overwaarde en voor de wijze waarop die moet worden vastgesteld. Ook dit demonstreert dat dit soort contracten eigenlijk in die verhoudingen thuishoren.

Mijn fractie ontkent uiteraard niet dat het bij financiële-zekerheidsovereenkomsten gaat om een pandrecht op creditsaldi en op effecten die op de kapitaalmarkt verhandelbaar zijn, wat de problematiek die aanleiding heeft gegeven tot het toe-eigeningsverbod in het BW, voor een aanmerkelijk deel oplost. Maar het lost niet alle problemen op, want de begrippen markt en marktprijs zijn geenszins eenduidige begrippen, omdat effecten nu eenmaal niet alleen op een officiële beurs worden verhandeld, maar ook op allerlei meer informele platforms. In dit verband hebben wij ook kennisgenomen van de opvatting van de minister dat een zekerheidsnemer die bevoegd is om zelf als tussenpersoon op markten of beurzen op te treden, bij verkoop geen onafhankelijke derde als tussenpersoon behoeft in te schakelen. Ook dit zal afbreuk kunnen doen aan de objectiviteit van de prijsvorming. De minister heeft er voorts op gewezen dat zo nodig achteraf de rechter ingeschakeld kan worden om de prijsvorming te toetsen, maar wij denken dat dit niet simpel zal zijn voor ondernemingen die geen directe toegang hebben tot de financiële markt en de informatie die voor de prijsvorming relevant is.

De CDA-fractie heeft ook nog vastgesteld dat het argument dat Nederland bij uitsluiting van financiële-zekerheidsovereenkomsten tussen ondernemingen uit de pas zou lopen met het buitenland en dat er gevreesd zou moeten worden dat zulke overeenkomsten onder toepassing van buitenlands recht toch gesloten zullen worden, zeker niet opgaat. Het betreft immers slechts enkele lidstaten die gekozen hebben voor een zodanig bereik van deze regeling, naar ik meen slechts drie van de vierentwintig andere landen van de Unie.

En ten slotte vreest mijn fractie dat er zich bij het voorgestelde toepassingsbereik van deze regeling, dus inclusief overeenkomsten tussen ondernemingen, een groot aantal juridische geschillen zal gaan voordoen over de exacte inhoud en betekenis van de wetsartikelen. Het stelsel wijkt immers op een aantal onderdelen af van de huidige systematiek. Maar er is nog een ander aspect. Financiële-zekerheidsovereenkomsten tussen ondernemingen lijken weliswaar bepaald te worden door de nu te implementeren richtlijn, maar deze richtlijn is niet rechtstreeks van toepassing, omdat Nederland er vrijwillig voor zou kiezen, de werkingssfeer van de Europese richtlijn uit te breiden tot overeenkomsten tussen ondernemingen.
Dat betekent dan ook dat voor dit deel van de voorgestelde wettelijke regeling niet het Europese Hof de hoogste bevoegde rechter is, maar in beginsel de Hoge Raad. Dit creëert op zich weer het risico dat het ene deel van de regeling die als implementatie van het Europese recht kan worden aangemerkt, anders kan worden uitgelegd dan het andere deel van de regeling, zijnde de gevallen waarop de richtlijn formeel geen betrekking heeft. Dat leidt dan ook weer tot het risico van rechtsdiversiteit op dit punt. Al met al heeft mijn fractie de indruk dat het niet wenselijk is de voorgestelde regeling voor financiëlezekerheidsovereenkomsten ook van toepassing te verklaren op het verkeer tussen ondernemingen onderling. Wij wachten de beantwoording van de minister af.

*N

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Mevrouw de voorzitter. Het wetsvoorstel tot uitvoering van Richtlijn 2002/47/EG van 6 juni 2002, betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten doet mij denken aan de overbekende sneeuwbal die almaar dikker wordt. In de loop van de behandeling van het wetsvoorstel bleken namelijk steeds meer haken en ogen aan het wetsvoorstel te kleven, werden er steeds meer vragen opgeworpen en die vragen vereisten vervolgens een steeds uitvoeriger beantwoording door de minister. Kon met de nota naar aanleiding van het verslag van 19 september 2003 en de memorie van antwoord van 13 september 2004 nog met zo'n 10 pagina's worden volstaan, voor de nadere memorie van antwoord bleken inmiddels 23 pagina's nodig te zijn.

De conclusie lijkt gewettigd dat wat betreft dit wetsvoorstel er "more to is than meets the eye", liever gezegd dan "met the eye", althans als wij kijken vanaf de start van het wetgevingsproces tot de dag van vandaag.

De VVD-fractie is de minister erkentelijk voor de gedegen en uitvoerige beantwoording van de schriftelijke vragen. Daardoor is op een groot aantal punten de gewenste en noodzakelijke verduidelijking verkregen. Toch hebben de antwoorden van de minister de VVD-fractie er nog niet van kunnen overtuigen het wetsvoorstel in de huidige vorm te accepteren. Ik zal dit nader toelichten. Ik zal daarbij achtereenvolgens behandelen de plaats van de financiëlezekerheidsovereenkomsten in het systeem van het goederenrecht en de uitbreiding van het toepassingsgebied van de financiëlezekerheidsovereenkomsten tot ondernemingen, niet zijnde financiële instellingen.

Volgens de preambule beoogt de zogenaamde "Financial Collateral Directive", de Richtlijn betreffende de financiëlezekerheidsovereenkomsten, de efficiëntie van de financiële markt te bevorderen door een minimumregeling voor zekerheden op financiële activa tot stand te brengen. Dit zou moeten leiden tot efficiëntere transacties van de Europese Centrale Bank en de nationale banken bij de uitvoering van het gemeenschappelijk monetair beleid. Het zou tevens moeten leiden tot een grotere liquiditeit van de financiële markten. Vanuit dit doel van de richtlijn is het dan ook niet verwonderlijk dat de richtlijn zich in artikel 1, lid 2, richt op zekerheidsstellingen tussen financiële instellingen, zoals banken, centrale banken, verzekeringsmaatschappijen, overheidsinstanties enzovoort onderling, of tussen financiële instellingen en ondernemingen, niet zijnde financiële instellingen.

Het wetsvoorstel dat wij vandaag bespreken, strekt tot uitvoering van de richtlijn. Voorgesteld wordt om in Boek 7 BW een nieuwe titel 2, financiëlezekerheidsovereenkomsten, in te voeren met een regeling voor een financiëlezekerheidsovereenkomst tot overdracht en een financiëlezekerheidsovereenkomst tot vestiging van een pandrecht. Het wetsvoorstel bouwt echter tegelijkertijd voort op de bepalingen in Boek 3 BW: een overdracht uit hoofde van een financiëlezekerheidsovereenkomst tot overdracht is een overdracht in de zin van Boek 3 en het pandrecht dat gevestigd is uit hoofde van de financiëlezekerheidsovereenkomst tot vestiging van een pandrecht is een pandrecht in de zin van Boek 3. Dat leidt hier en daar, zoals prof. Verstijlen dat in zijn nog te verschijnen artikel in Ondernemingsrecht 2005-3 noemt, tot een al te exotische uitleg. Bijvoorbeeld dat een bankoverschrijvingsopdracht, die in het normale geval door de betaler aan zijn bank wordt gericht en niet aan de begunstigde of diens bank, als pandakte kan fungeren. En zo zijn meer voorbeelden te geven. Is bij het opstellen van het wetsvoorstel, met het oog op mogelijke fricties met boek 3 BW, overwogen om voor de FZO's waarop de Richtlijn het oog heeft, een bijzondere regeling in het leven te roepen? Zo nee, waarom niet als daarmee een – wellicht te grote – inbreuk op het goederenrechtelijk systeem, of een soms te exotische uitleg van de bepalingen van dat systeem, had kunnen worden voorkomen? Heeft wellicht een rol gespeeld dat in het wetsvoorstel het toepassingsgebied van de FZO wordt uitgebreid tot ondernemingen onderling, dus het gehele bedrijfsleven, waardoor een bijzondere regeling minder voor de hand zou liggen dan wanneer het slechts financiële instellingen zou betreffen?

In de Uitvoeringswet wordt het toepassingsgebied van de Richtlijn niet beperkt tot transacties tussen financiële instellingen onderling en financiële instellingen en ondernemingen. Ook ondernemingen onderling kunnen FZO's sluiten. De VVD heeft daar grote problemen mee. Wij hebben dat ook al aangegeven in het nader voorlopig verslag. Helaas overtuigt het antwoord in de nadere memorie van antwoord ons niet, omdat voor ons de mogelijke negatieve consequenties van FZO's tussen ondernemingen onderling zwaar wegen.

Het doel van de Richtlijn is om de integratie en efficiëntie van de financiële markt, als ook de stabiliteit van het financiële bestel in de Gemeenschap te bevorderen en tegelijkertijd de vrijheid van dienstverrichting en het vrije kapitaalverkeer op de interne markt voor financiële diensten te ondersteunen. Zo staat in de memorie van toelichting op pagina 2 te lezen.
Dat is helder. FZO's die gesloten worden tussen ondernemingen onderling, zullen aan dát doel echter weinig bijdragen. Dat is ook helder.

Daarentegen biedt de FZO wel minder rechtszekerheid voor de zekerheidsgever en meer bevoegdheden voor de zekerheidsnemer. Ik noem een voorbeeld. De FZO tot het vestigen van een pandrecht introduceert in artikel 7:53 BW het gebruiksrecht van de pandnemer. Met dat gebruiksrecht wordt de positie van de pandgever in ernstige mate aangetast in die zin dat hij een belangrijke vorm van bescherming, namelijk de goederenrechtelijke mist. Stel de pandnemer handelt bijvoorbeeld met de in pand gegeven effecten. Hij moet de pandgever te zijner tijd wel gelijkwaardige goederen teruggeven, volgens artikel 7:53 lid 2 BW. Maar ondertussen heeft de pandgever nog slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak en geen goederenrechtelijke. Als de pandnemer in financiële moeilijkheden komt en niet in staat blijkt gelijkwaardige goederen terug te leveren, komt de pandgever niet ver met de verbintenisrechtelijke aanspraak. Hij draagt dan het insolventierisico.

Hij heeft weliswaar zelf een schuld aan de pandnemer, maar het kan zijn dat de in pand gegeven effecten een grotere waarde vertegenwoordigen dan de schuld. Het kan ook zijn dat de pandgever al een deel van de schuld heeft afgelost et cetera.

Bij grote financiële instellingen hoeft voor een dergelijke situatie niet snel gevreesd te worden. Daar zal zich het probleem van insolventie niet gauw voordoen, hoewel het ook niet uit te sluiten valt. Bij "gewone" ondernemingen onderling zijn die risico's echter veel groter. Dan is het mogelijk dat de pandgever er slecht van af komt.

Bij de financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht zal de zekerheidsgever met de zekerheidsnemer in de financiële zekerheidsovereenkomst zelf moeten zien te regelen dat een eventuele overwaarde moet worden

afgedragen, hoe de overwaarde moet worden vastgesteld, enz. Bij financiële instellingen die op voet van gelijkheid met elkaar onderhandelen, zal dit geen problemen opleveren. Wij zien die problemen wel bij onderhandelingen over een financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht tussen financiële ondernemingen en gewone ondernemingen, bijvoorbeeld uit het midden- en kleinbedrijf, en ondernemingen onderling. De zwakkere partij zal zich onvermijdelijk moeten schikken in hetgeen de sterkere partij bij de onderhandelingen bereid is af te spreken. De heer Wagemakers noemde al de standaardcontracten. De opmerking op pagina 16 van de nadere memorie van antwoord, de op één na laatste alinea, kan ons helaas niet overtuigen.

Wij vragen de minister daarom nogmaals waarom hij het nodig heeft geoordeeld om in het wetsvoorstel het toepassingsgebied van de financiële zekerheidsovereenkomst uit te breiden tot financiële zekerheidsovereenkomsten tussen financiële instellingen en gewone ondernemingen en tussen gewone ondernemingen onderling. Ligt het niet veel meer voor de hand, met het oog op het doel van de richtlijn, namelijk het bevorderen van de liquiditeit op de financiële markten, het wetsvoorstel te beperken tot de financiële ondernemingen? Is de minister er niet net als de leden van de VVD-fractie van overtuigd dat mogelijke negatieve gevolgen van het wetsvoorstel, zowel in economisch opzicht (de scheve verhouding tussen zekerheidsgever en zekerheidsnemer) als in juridisch opzicht (doorkruisen van het goederenrechtelijk systeem) voorkomen worden als het wetsvoorstel slechts van toepassing is op financiële ondernemingen? Is de minister bereid het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen?

Het wetsvoorstel Financiële zekerheidsovereenkomsten gaat over een lastige materie. De richtlijn moet geïmplementeerd worden. Daarover bestaat geen misverstand. We moeten echter voorkomen dat we ons achter een wetsvoorstel scharen dat meer problemen oproept dan oplost.

Wij wachten de beantwoording van de minister met belangstelling af.

De beraadslaging wordt geschorst.

De vergadering wordt van 14.15 uur tot 14.45 uur geschorst.
*B
!VOETTEKST!

Aan de orde is de behandeling van:

- het wetsvoorstel Wijziging Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van beledigende uitlatingen en het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden wegens een lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap (strafbaarstelling discriminatie wegens een handicap) (28221).

De beraadslaging wordt geopend.
*N

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Mevrouw de voorzitter. Mijn fractie heeft met instemming en waardering kennis genomen van dit wetsvoorstel dat de bescherming van het strafrecht tegen discriminatie doet uitstrekken tot mensen met een handicap. Strafrechtelijke belediging bevindt zich op het snijvlak van de vrijheid van meningsuiting en de bescherming tegen scheldkanonnades of puur grievende kwalificaties. In een tijd waarin kunnen zeggen wat je denkt wel tot het hoogste goed verheven lijkt, hebben burgers behoefte aan signalen van de overheid dat niet alles ongestraft gezegd kan worden en die vrijheid zijn begrenzing vindt in het recht van ieder mens om zich in zijn menselijke waardigheid gerespecteerd te weten.

Beledigende, puur om het kwetsen gedane uitlatingen wegens ras of seksuele gerichtheid zijn strafbaar en behoren dat ook te zijn. Weliswaar is het strafrecht in de trits bepalingen die mensen tegen discriminatie beschermen het sluitstuk, het uiterste redmiddel, maar het is wel een sluitstuk dat in deze pluriforme en verhardende samenleving niet gemist kan worden. Dit uitgangspunt moet, behalve voor ras en seksuele gerichtheid ook gelden voor het hebben van een lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap. Mijn fractie onderschrijft de toevoeging van deze woorden aan de artikelen 137c t/m f dan ook van harte en spreekt de wens uit dat de waarde hiervan vooral symbolisch zal zijn, dat wil zeggen dat zij hoopt dat het beroep hierop in de praktijk niet of nauwelijks voorkomt.

Mijn fractie staat eveneens achter het initiatief vanuit de Tweede Kamer, waarom overigens ook door de Raad van State was verzocht, tot een strafbaarstelling te komen van discriminatie op deze grond in het sociaal-economisch verkeer. Zij spreekt haar waardering uit voor het vele werk dat door de initiatiefnemers in de Tweede Kamer is verzet om dit thema onder de aandacht van de regering te brengen, haar vervolgens te overtuigen van nut en noodzaak van deze toevoeging en ten slotte om ervoor te zorgen dat het hier thans als een voldragen wetsvoorstel ter beoordeling voorligt. Misschien moet ik zeggen: een bijna voldragen wetsvoorstel.

Het thema heeft namelijk van de initiatiefnemers veel werk en denkkracht gevergd. De reden is niet zozeer dat er over het onderwerp zelf verschil van mening bestaat, maar dat de wijze van formulering minder eenvoudig is dan bij de strafbaarstelling van grievende beledigingen. Bij het tweede lid van artikel 429 quater gaat het niet om het verbieden of strafbaar stellen van maatschappelijk verwerpelijk handelen, maar de mogelijk discriminatoire aantasting van iemands grondrecht om op voet van gelijkheid aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen, bestaat uit nalaten, terwijl handelen geboden zou zijn.

Het in dit verband meest gebruikte voorbeeld is dat van een gehandicapte die zich de toegang tot een openbare gelegenheid ontzegd ziet, doordat de eigenaar verzuimt de gelegenheid rolstoeltoegankelijk te maken. Is dat nalaten waarvan de gehandicapte evenveel last heeft als een weigering om iemand vanwege zijn huidskleur toe te laten, even verwerpelijk? Is dat altijd en in alle gevallen strafbare discriminatie? Het antwoord op die vraag is niet een ondubbelzinnig en volmondig ja. Het hangt er maar vanaf hoeveel moeite en kosten de ondernemer zich moet

getroosten om deze voor sommige mensen onneembare barrière te slechten. Onder omstandigheden kan er voor het nalaten, voor het niet-doen wat in termen van gelijkberechtiging wenselijk zou zijn, een te rechtvaardigen, te respecteren reden zijn. Dat element beoogt de toevoeging "zonder redelijke grond" tot uitdrukking te brengen. Het is vervolgens aan de strafrechter om uit te maken of er voor het nalaten waarover geklaagd wordt, zo'n redelijke grond heeft bestaan. Anders gezegd: dient de gehandicapte dit uitstotende effect als een fact of life te aanvaarden of dient de ondernemer dit koste wat het kost weg te nemen.

Ook in die gedachtegang kan mijn fractie zich vinden. Zij is kennelijk wat minder dan anderen in dit huis beducht voor een door de strafrechter te hanteren redelijkheidstoets of voor de afwezigheid van legaliteit. Naar haar oordeel is de rechtspraktijk lenig genoeg om hierin een aanvaardbare uitweg te vinden. Wanneer dat aspect zijn weerslag had gevonden in een dit opzicht deugdelijk wetsvoorstel, was dit voor mijn fractie zonder discussie doorgegaan. Helaas is dat niet het geval. Naar ons oordeel is de formulering kreupel en roept daarmee misverstanden op, ook voor de rechtspraktijk.
Wat zegt namelijk artikel 429quater, tweede lid? De bepaling verklaart strafbaar hij wiens handelen of nalaten in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf zonder redelijke grond ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat ten aanzien van personen met een lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt tenietgedaan of aangetast. Die definitie van het begrip "discriminatie" is, zoals de minister in de memorie van antwoord aangaf, ontleend aan het internationaal verdrag ter uitbanning van rassendiscriminatie.

Wat bedoelt artikel 429quater, tweede lid? Die bepaling suggereert dat een handelen of nalaten dat ten doel heeft om gehandicapten op deze wijze te bejegenen, onder omstandigheden verschoonbaar kan zijn. Er kan immers voor een dergelijk doelgericht handelen of nalaten een redelijke grond bestaan. Naar ons oordeel is dat nooit de bedoeling geweest van de maatschappelijke organisaties die op strafbaarstelling hebben aangedrongen. Als wij de Kamerstukken over dit onderwerp erop naslaan, blijkt dat dit ook nooit de bedoeling is geweest van de initiatiefnemers van deze bepaling, ten eerste omdat van deze formulering de suggestie uitgaat dat het aantasten of het tenietdoen van iemands recht om op voet van gelijkheid mee te doen, minder ernstig is als dit geschiedt vanwege iemands handicap dan wanneer dit gebeurt op andere, in het Wetboek van Strafrecht genoemde gronden. Naar ons oordeel brengt zo'n formulering de doelgroep die de bepaling zoekt te beschermen, eerder verder van dan dichter bij huis. Ten tweede -- dat is misschien nog wel wezenlijker -- past een aldus geformuleerde strafbaarstelling niet in het wettelijke gebouw van antidiscriminatiebepalingen en vloekt zij met het verdrag ter uitbanning van rassendiscriminatie. Binnen het gebouw van antidiscriminatiebepalingen is de bepaling al een enigszins vreemde eend in de bijt door de toevoeging van "redelijke grond", maar deze tekstvolgorde tast de kern van het begrip "discriminatie" aan. Een doelgerichte aantasting van iemands fundamentele recht om op voet van gelijkheid aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen, valt nooit te billijken of te verschonen. Mijn fractie wil de minister dan ook graag een reactie op dit principiële punt ontlokken en hem aansluitend de vraag voorleggen of hij bereid is om het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat die suggestie van tafel gaat. Dit verzoek wordt mede gesteund door de fracties van de VVD en het CDA.

Tot slot de door sommigen betwijfelde legaliteit van deze strafbaarstelling. Mijn fractie spreekt op deze plaats haar waardering voor de doorwrochte beantwoording in de memorie van antwoord van de in deze Kamer geuite bedenkingen. Feitelijk zijn hiermee al in een zeer vroeg stadium de eerste piketpaaltjes voor de toepassing geslagen. Feitelijk is hiermee de gevreesde rechtsonzekerheid voor ondernemers al voor een groot deel van tafel. De woorden "zonder redelijke grond" zijn toegevoegd om de eigenaar van een zaak waar gehandicapten feitelijk niet in kunnen, van strafvervolging te vrijwaren als het slechten van die barrière in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Daarmee is al een belangrijke inperking gegeven van de mogelijkheid van gehandicapten om zich over zo'n effect te beklagen en hun klacht vervolgens in strafvervolging vertaald te zien. Als men zegt dat de bepaling vanwege deze toevoeging strafrechtelijk niet kan -- onbruikbaar is of in strijd met het legaliteitsbeginsel -- zegt men feitelijk dat een opzettelijke, doelgerichte uitsluiting van gehandicapten in het sociaal-economisch verkeer niet strafbaar zou moeten zijn.

Het zal duidelijk zijn dat mijn fractie niet tot die "nee"-zeggers behoort. Wij zijn voorstander van een bepaling in het Wetboek van Strafrecht, waarin de maatschappelijke afkeuring tot uitdrukking komt van iedere vorm van opzettelijke of apert onredelijke uitsluiting van mensen vanwege hun handicap. Wat ons betreft, is een ondernemer die weigert om zijn bedrijf rolstoelvriendelijk te maken terwijl dat zonder al te veel problemen best zou kunnen, minstens zo te laken als degene die een bord naast de ingang van zijn zaak spijkert met de tekst "invaliden niet gewenst".

Wij zien uit naar de reactie van de minister.

*N

De heer **Wagemakers** (CDA): Mevrouw de voorzitter. Bij de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel heeft mijn fractie tweemaal vooropgesteld dat zij iedere vorm van discriminatie wegens een handicap verwerpelijk vindt. Zij ziet ook een duidelijke taak voor het strafrecht om daar iets tegen te doen. Dat mag de op ons drukkende zorg echter niet wegnemen om na te denken over de vraag of wat hier wordt voorgesteld wetstechnisch wel goed is en of dat op een verantwoorde wijze kan functioneren in onze samenleving.

De reflex is dat discriminatie verboden moet worden, maar het ligt wezenlijk ingewikkelder bij de vraagstukken die hier spelen. Het betoog van de minister in de Tweede Kamer vond ik wat dat betreft verhelderend. Wij kennen discriminatie als iets wat bij een persoonskenmerk speelt. Ongelijke behandeling van wat in

feite gelijk is, moet om die reden verboden worden. Dat leidt tot een verbod en een strafbaarstelling. Hier speelt echter iets wezenlijk anders. Hier speelt niet zozeer het ongelijk behandelen maar het gelijk behandelen van wat in feite ongelijk is. Verschillend is in die zin dat een objectieve omstandigheid speelt: die handicap. Het opheffen van het objectieve verschil kan juist de praktijk meebrengen dat je iets niet verbiedt maar gebiedt. Je moet iets doen, je moet actief handelen en een voorziening realiseren om de persoon met een handicap in staat te stellen op een goede wijze aan het maatschappelijke verkeer te kunnen deelnemen.

De wetgeving op dit punt leidt als het ware tot het opleggen van de plicht iets te gaan doen. Vervolgens is de vraag of duidelijk is wat wij die persoon dan vragen te doen. De minister heeft er niet omheen gedraaid. In de memorie van antwoord staat dat er op dit punt geen duidelijk uitgekristalliseerde en daarmee vaststaande normen voorhanden zijn. Dat is een feitelijke beschrijving van de bestaande situatie. Je vraagt iets aan mensen, terwijl er nog geen normen zijn die duidelijk maken wat wij van hen verlangen. De minister heeft zich ook geen voorstander betoond van opname van de hier aan de orde zijnde delictsomschrijving. Als dit wetsvoorstel in de huidige vorm wordt aangenomen, dan worden burgers ineens geconfronteerd met het gegeven dat zij strafbaar handelen. Ik snap wel dat het strafbaar handelen pas ingaat nadat dit formeel van kracht wordt, maar dan ontstaat ineens de situatie dat zij strafbaar zijn. Concreter: als in de invoeringsbepaling staat dat dit over twee weken van kracht wordt, dan zijn veel mensen in dit land over drie weken strafbaar bezig. In de wet is namelijk opgenomen dat zij strafbaar zijn als zij geen redelijke grond hadden om het treffen van een bepaalde voorziening achterwege te laten. Kortom, er daalt een hoeveelheid strafbare situaties op de burgers van dit land neer.

Nu heeft de minister in de stukken geschreven dat dit gerelativeerd moet worden. Dat heeft hij gedaan door te benadrukken dat het strafbaar handelen, dus het achterwege laten van het treffen van een zodanige voorziening, alleen aan de orde is als dat zonder redelijke grond gebeurt. Hij heeft benadrukt dat van geval tot geval een afweging moet worden gemaakt en dat rekening moet worden gehouden met alle relevante omstandigheden. Het vervolgingsbeleid zal zodanig worden ingevuld dat alleen in het oog springende onredelijke gevallen tot vervolging aanleiding zullen geven.

Het is de vraag of deze benaderingwijze alle praktische en principiële bezwaren die aan dit wetsvoorstel zijn verbonden oplost. Dan moet men meer in detail kijken naar de delictsomschrijving. De mate waarin het treffen van een passende voorziening belastend is, zal van geval tot geval kunnen variëren. In verband met die belasting zou gesproken kunnen worden van een continuüm dat loopt van licht bezwarend tot onevenredig bezwarend. De minister heeft aangegeven dat de voorgestelde delictsomschrijving is vervuld "indien gesteld en bewezen kan worden dat de situatie van een onevenredige belasting zich niet voordoet". Die benaderingswijze houdt in dat in alle overige gevallen, waarin het treffen van een voorziening wel belastend maar niet onevenredig belastend is, sprake is van strafbaar handelen. De hoofdregel is dat er sprake is van een strafbare situatie als er geen voorziening is getroffen en de uitzondering is als sprake is van een onevenredige belasting. In dat laatste geval zijn er redelijke gronden om het niet te doen. Aldus ontstaat er een grote groep van strafbare situaties. De minister wil dat probleem oplossen door van die groep alleen de in het oog springende gevallen te laten vervolgen. De aanvaardbaarheid van het voorgestelde stelsel hangt dus af van de keuzen die in het vervolgingsbeleid zullen worden gemaakt. De vraag is nu of dat principieel juist is. Zal in de praktijk het vervolgingsbeleid niet mede worden bepaald door een actief aangiftebeleid dat wellicht in kringen van gehandicapten zal ontstaan? Het is natuurlijk nog maar de vraag of men zich in dat geval zal beperken tot de in het oog springende gevallen. Kan in gemoede staande worden gehouden dat hier het strafrecht in het kader van het gehandicaptenbeleid functioneert als sluitstuk van de handhaving als ultimum remedium?

De ongelukkige keuze in het wetsvoorstel met betrekking tot de invoering krijgt nog een zekere scherpte door de voorgestelde wijze van inwerkingtreding van het voorgestelde stelsel. Het wetsvoorstel bepaalt nogal laconiek dat het in werking treedt op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip. Het niet getroffen hebben van passende voorzieningen voor gehandicapten wordt strafbaar gesteld. Veelal zal het gaan om bouwkundige voorzieningen om de toegang tot lokaliteiten te verzekeren. Te denken valt in dit verband aan liften om niveauverschillen op te heffen. Ook kan worden gedacht aan ringleidingen voor mensen met auditieve beperkingen. Duidelijk is in ieder geval wel dat het treffen van bouwkundige voorzieningen tijd kost. Er moet worden nagedacht over wat er moet gebeuren en hoe het kan gebeuren. Vervolgens moeten de nodige vergunningen worden aangevraagd. Daarna volgt het proces van realisatie, nog even afgezien van het feit dat je er ook nog de financiële middelen voor nodig hebt. En dit alles in een samenleving met een veelheid aan ruimtelijke situaties waarin deze vraag zich stelt: horecabedrijven, openbare voorzieningen, kantoren enz. Daarnaast is een kantoor op een industrieterrein een geheel andere zaak dan een kantoor dat is gevestigd op een etage van een monumentaal grachtenpand in Amsterdam. Het kan toch niet zo zijn dat het beleid terzake in de loop der jaren een concrete uitwerking moet krijgen bij vele duizenden instellingen en bedrijven op basis van met enige regelmaat beschikbaar komende strafvonnissen?

Het goede van het debat dat thans hier wordt gevoerd en dat eerder in de Tweede Kamer is gevoerd, is dat nog eens nadruk wordt gelegd op het feit dat deze problematiek moet worden aangepakt. Ik denk dat de samenleving een inhaalslag moet maken; andere landen zijn ons voor gegaan. Dit vraagt om een groter bewustzijn van deze problematiek en dit debat draagt hiertoe bij. Zij die een ruimtelijke lokaliteit in verband met een ambt, bedrijf of beroep beheren, moeten worden doordrongen van hun verantwoordelijkheid om dit punt onder ogen te zien. Maar dan moet hen wel duidelijk worden gemaakt wat er in concreto van hen wordt gevorderd, welke voorzieningen zij moeten treffen. Er zullen toch eerst normen moeten worden ontwikkeld voor die voorzieningen. Betrokkenen moet vervolgens de nodige

tijd worden gegund om die voorzieningen aan te brengen. In die volgorde is het strafrecht het sluitstuk van de handhaving, maar dan op basis van het niet-naleven van de normen die dan inmiddels zijn vastgesteld.

Dit wordt niet in dit wetsvoorstel voorgesteld. In dit wetsvoorstel is de volgorde andersom. Het begint met een breed geformuleerde strafbaarstelling en de verwachting is dan dit ten slotte zal uitkristalliseren in een normenstelsel. De minister en mijn fractie delen de opvatting dat je op dit punt tot een normenstelsel kunt komen en dat het strafrecht het aangewezen systeem is om als sluitstuk te functioneren als zo'n stelsel er eenmaal is. Wij verschillen echter van mening over de volgorde. Wij gaan ervan uit dat er eerst normen moeten worden gesteld waarna de strafbaarstelling kan volgen, terwijl de minister begint met een breed geformuleerde strafbaarstelling in de hoop dat er daarna normen komen.

Ik zie met belangstelling de reactie van de minister tegemoet.

*N

De heer **De Graaf** (VVD): Voorzitter. Ik dank de minister voor zijn antwoord op onze schriftelijke vragen. Die vragen hadden uitsluitend betrekking op het voorgestelde artikel 4.29 quater tweede lid dat ziet op discriminatie wegens een handicap in het sociaal-economische verkeer, dat als gevolg van een in de Tweede Kamer aangenomen amendement alsnog in het wetsvoorstel is opgenomen. De minister mag hieruit de conclusie trekken dat het wetsvoorstel overigens onze instemming heeft.

Een herhaling van zetten over dit artikel is niet meer aan de orde nu er uitgebreid schriftelijk vragen en antwoorden zijn gewisseld. Ik denk dat daar niet veel nieuws aan toe te voegen is. Wij zijn bereid de minister in dezen het voordeel van de twijfel te gunnen. De rechtspraktijk zal te zijner tijd wel antwoord geven op de vraag of dit vertrouwen gerechtvaardigd is.

Ik wil hierbij wel aantekenen dat het diepgravende betoog van collega Wagemakers mij ertoe brengt het eindoordeel over dit wetsvoorstel op te schorten tot wij het antwoord van de minister op dit fundamentele punt hebben vernomen.

*N

De heer **Holdijk** (SGP): Voorzitter. Sprekend namens de fractie van de SGP en de ChristenUnie mag het wellicht enigermate voor de hand liggend worden genoemd dat onze fracties in globale zin ingenomen zijn met het wetsvoorstel zoals dat op 5 februari 2002 bij de Tweede Kamer is ingediend. Het wetsvoorstel geeft immers uitvoering en uitwerking aan de door de Tweede Kamer aanvaarde motie van de leden Rouvoet en Van der Staaij van 3 november 1999, zie kamerstuk 26800-VI, nr. 34. In deze motie wordt uitgesproken dat bij de bestrijding van het maken van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van een handicap ook voor het strafrecht een rol is weggelegd.

Voormalig minister Korthals heeft vervolgens toegezegd, een wetsvoorstel te zullen voorbereiden met als strekking de toevoeging van de grond handicap aan de artikelen 137c tot en met 137e van het Wetboek van Strafrecht. Tegen die achtergrond waarderen wij het dat wij vandaag met de huidige minister van Justitie over dit wetsvoorstel van gedachten kunnen wisselen.

Zoals bekend is het echter een vaker voorkomend verschijnsel dat in deze Kamer niet zozeer het oorspronkelijk ingediende wetsvoorstel als wel de tijdens de Tweede-Kamerbehandeling aangebrachte wijzigingen, hetzij via amendementen hetzij via nota's van wijziging, ons voor problemen plaatsen. Die situatie doet zich ook in dit geval voor. In de Tweede Kamer is een nader gewijzigd amendement-Kalsbeek/Rouvoet op stuk nr. 14 met algemene stemmen aangenomen. Dit amendement strekt via de opneming van een tweede lid in artikel 429 quater van het Wetboek van Strafrecht tot het strafbaar stellen van discriminatie wegens handicap in het sociaal-economisch verkeer.

De regering was van mening dat aanpassing van dit artikel niet wenselijk was. Zij gaf daartoe enkele redenen, die er vooral op neerkwamen dat niet duidelijk te omschrijven is in welke gevallen strafbaarstelling van toepassing zou zijn. Een heldere norm ontbrak volgens de regering, zie pagina 5 en 6 van de memorie van toelichting. De Raad van State deelde de overtuiging van de regering niet. De Raad meende dat discriminatie vooral op het terrein van de arbeid relatief vaak voorkomt en dat, gelet hierop, ook aanvulling van artikel 429 quater van het Wetboek van het Strafrecht met de grondhandicap in de rede lag.

Daarin gestimuleerd -- zo veronderstel ik -- door de Chronisch zieken en Gehandicaptenraad Nederland en gesteund door de Raad van State is het genoemde amendement ingediend, ondanks het feit dat de minister van Justitie in de memorie van toelichting heel helder was geweest over het idee om de nakoming van de verplichting tot het treffen van voorzieningen of het verrichten van aanpassing teneinde gelijke behandeling te bewerkstelligen strafbaar te stellen.

De minister zei hierover: "Het Wetboek van Strafrecht en de procedure bij de strafrechter zijn naar mijn oordeel niet geëigende middelen om iets dergelijks af te dwingen". Desniettegenstaande is het amendement na enkele aanpassingen aanvaard en ligt nu de tekst van het tweede lid van artikel 429 quater voor, waarvan de woorden "zonder redelijke grond" verreweg de meeste vragen hebben opgeroepen tijdens de schriftelijke voorbereiding van het voorstel in deze Kamer.

De minister, die het wetsvoorstel inclusief het amendement voor zijn rekening heeft genomen, ondanks zijn aanvankelijk afwijzende standpunt, tracht nu de zorgen van deze Kamer, waarvoor hij een zekere mate van begrip toont, weg te nemen dan wel te relativeren. De kernvraag is in feite of iemand van wie wordt gesteld dat hij het discriminatieverbod wegens handicap zou hebben overtreden, redelijkerwijs heeft kunnen voorzien dat zijn handelen of nalaten een strafbaar feit zou opleveren.

De kern van het antwoord van de minister op deze vraag bestaat, als ik het goed zie, uit drie elementen:
a. dat het open karakter van die gewraakte woorden "zonder redelijke grond", die een zorgplicht veronderstellen, niet in strijd komt met artikel 7 EVRM en

dus niet met het legaliteitsbeginsel en het daaruit voortvloeiende voorzienbaarheidsvereiste;
b. dat het vervolgingsbeleid zich alleen zal richten op "in het oog springende, onredelijke gevallen";
c. dat de strafrechter bij de toetsing "aansluiting zal moeten zoeken bij de normen die in het civiele recht in ontwikkeling zijn".

Om alle misverstand te voorkomen, onze fracties kunnen zich verenigen met onderdeel A van artikel I van het wetsvoorstel. Daaruit moge duidelijk zijn dat wij het eens zijn met de mogelijkheid om het strafrecht in stelling te brengen bij de bestrijding van discriminatie wegens handicap. Het is echter in het algemeen gesproken communis opinio dat het strafrecht in de handhaving van normen ultimum remedium dient te zijn. Dat blijft ook op het terrein van het gehandicaptenbeleid zo, zo verzekert ons de minister in de memorie van antwoord op pagina 3. Wij zijn daar evenwel nog niet gerust op en leggen daarom alsnog enkele vragen voor.

De eerste vraag is welke steun de strafrechter, op het moment dat dit wetsvoorstel kracht van wet zou krijgen, zou kunnen vinden in de civielrechtelijke normen waar de minister ons naar verwijst. Wat zijn de normen in concreto, waarvan de minister erkent dat ze deels nog ontwikkeld moeten worden? Wat kan een zeer recente wet als de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en de daarop nog te vormen jurisprudentie thans aan de normontwikkeling bijdragen? Zeker zolang de normen op basis van deze wet niet zijn uitgekristalliseerd, is geen sprake van een in strafrechtelijk opzicht ideale situatie en daarom ook niet van de meest wenselijke situatie. Een delictsomschrijving met bestanddelen die redelijkheidsoordelen inhouden, moge in het strafrecht weliswaar niet onbekend zijn, maar het overeind houden van het ultimum-remediumkarakter van het strafrecht vereist dan toch zeker de eerstkomende jaren de grootst mogelijke terughoudendheid van zowel het OM als de rechter. Hoe denkt de minister in dit verband te handelen? Zoekt hij wellicht, zoals de heer Wagemakers suggereerde, de oplossing in onderscheiden momenten van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel?

In dit kader noem ik een schrijven van de Chronisch zieken en Gehandicapten Raad van 30 november jongstleden aan de vaste commissie, waarin, ter geruststelling van de Kamer, wordt betoogd dat een uitspraak van de Hoge Raad van 17 september 2002 (LJN AE 4269) betreffende artikel 429 quater op grond van discriminatie wegens ras zonder meer vergelijkbaar is met de toetsing die het nieuwe tweede lid van de strafrechter vergt.
Mij lijkt dit echter een voorbarige conclusie en een gewaagde stelling. Ik heb het aangehaalde arrest gelezen en daarin wordt naar mijn wijze van zien op generlei wijze gerefereerd aan civielrechtelijke normen. Ik vraag de minister of hij het wat dit punt betreft eens is met mijn standpunt. Daarbij refereer ik tevens aan een passage in de nadere memorie van antwoord op pagina 2 die als volgt luidt: dat de strafbaarstelling van discriminatie wegens handicap in het sociaal-economisch verkeer een wezenlijk andere benadering kan vergen dan de strafbaarstelling van het op andere grond discrimineren in het sociaal-economisch verkeer. Het gaat met andere woorden in concreto om het verschil tussen de strafbaarstelling van discriminatie wegens ras en de strafbaarstelling van discriminatie wegens handicap.

Het moge zo zijn dat er soms sprake is van een relatieve onduidelijkheid wat rechtens van de justitiabele wordt verlangd -- dat komt meer voor -- en dat strafbepalingen onvermijdelijk een zekere mate van ruimte laten voor interpretatie. Onverminderd achten wij het de plicht van de wetgever en van de strafwetgever in het bijzonder om normadressanten tijdig maximaal duidelijkheid te verschaffen over de vraag wanneer zij wel en wanneer zij niet aan de in de voorgestelde strafbepaling vervatte norm voldoen. Ik hoop namens onze fracties dat de reactie van de minister daartoe een bijdrage zal blijken te zijn.

De beraadslaging wordt geschorst.

De **voorzitter**: Conform de agenda zal de vergadering voor een klein half uur worden geschorst. Tenzij de minister zegt dat deze schorsing korter mag duren, wat ons niet onwelkom zou zijn.
**

Minister **Donner**: Ik kan over tien à vijftien minuten antwoorden.

De **voorzitter**: Dat is akkoord.
**

De vergadering wordt van 15.34 uur tot 15.45 uur geschorst.

*B
!Financiële zekerheidsovereenkomsten!

Aan de orde is de voortzetting van de behandeling van:
- **het wetsvoorstel Uitvoering van Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten (28874)**.

De beraadslaging wordt hervat.

*N

Minister **Donner**: Mevrouw de Voorzitter. Ik dank de leden van de verschillende fracties voor hun inbreng. Het is goed om een dergelijk ingewikkeld, technisch onderwerp diepgaand te bespreken. Ik heb erop gewezen dat het geleidelijk groeiende aantal antwoorden van de regering nodig was, ongeacht de vraag of de reikwijdte ervan ondernemingen onderling beslaat. Dit hangt samen met het feit dat er inderdaad een figuur wordt ingevoerd

die tot nu toe niet in ons rechtstelsel is voorgekomen. Achter de vragen die verschillende fracties en in het bijzonder de heer Wagemakers aan mij hebben gesteld, schuilt de vraag hoe het zit met de implementatie van Europese richtlijnen en de problemen die daaruit kunnen voortvloeien. Het is goed om daar eerst kort op in te gaan. Dan kom ik vanzelf op de vraag van mevrouw Broekers-Knol, die terecht wijst op de plaats van de regeling en vraagt of is overwogen om een bijzondere regeling in het leven te roepen voor de financiële zekerheidsovereenkomst.

Ik stel voorop dat het nationale recht de volle werking moet geven aan het Europese recht. Richtlijnrecht heeft het nationale recht nodig om volle werking te kunnen krijgen. De richtlijn in kwestie is daar in wezen een goed voorbeeld van. De richtlijn regelt noch pand noch overdracht. Het nationale recht is nodig om effect te geven aan de regels van de richtlijn. Er komen vele Europese richtlijnen op ons af waarvan de inhoud en reikwijdte uiteen lopen. Die richtlijnen vertonen onderling weinig samenhang en bevatten in de regel geen uitputtende regeling, maar slechts een aantal incidentele regels die in de praktijk in combinatie met regels van nationaal recht moeten worden toegepast. Die gecombineerde toepassing dient volle werking van de Europese, aan de richtlijn ontleende regels te verzekeren. Wil het richtlijnrecht overzichtelijk blijven, dan moet het worden ingepast in de nationale wetgeving waar het verband mee houdt. Privaatrechtelijke richtlijnen dienen daarom zo veel mogelijk in het Burgerlijk Wetboek te worden verwerkt. Daarbij is de plaatsing afhankelijk van het onderwerp en de reikwijdte van de richtlijn. Vandaar dat in beginsel is gekozen voor plaatsing van dit onderwerp in het Burgerlijk Wetboek. Ik herhaal dat de richtlijn slechts een bepaald beding regelt dat in de overeenkomst kan worden opgenomen. Het huidige Burgerlijk Wetboek is zo opgesteld dat een dergelijke aanpak erin kan worden geplaatst. De hercodificatie van het vermogensrecht in 1992 heeft geleid tot een open stelsel dat geschikt is om niet voorziene, nieuwe ontwikkelingen op te vangen, in het bijzonder de ontwikkelingen op Europees niveau. Tot nu toe is dat de praktijk geweest. Ik denk bijvoorbeeld aan de volgende onderwerpen die via richtlijnen zijn ingevoerd: de pakketreizen, in artikel 7 en 7a van het Burgerlijk Wetboek, de cultuurgoederen, het elektronische vermogensrechtelijke verkeer, de koop op afstand, "time sharing" en vergelijkende reclame. De regelingen, gebaseerd op richtlijnen, betreffen algemene voorwaarden en productaansprakelijkheid. Zij zijn in boek 6 te vinden. Het voordeel van die aanpak is dat men bij de implementatie van de richtlijn gedwongen is om zich volledig rekenschap te geven van de consequenties van de richtlijn voor het bestaande nationale recht. Het gaat daarbij niet alleen om de vraag waar dat recht voor de richtlijn moet wijken, maar ook om de vraag waar het nationale recht in combinatie met het richtlijnrecht moet worden toegepast en waar het nationale recht met het oog op de coherentie van het nationale rechtsstelsel verder aan de richtlijn moet worden aangepast dan waartoe die richtlijn eventueel strikt zal verplichten.
Dit wetsvoorstel is van dit alles een goed voorbeeld. De regeling betreft in de eerste plaats de obligatoire overeenkomsten die in Boek 7 thuishoren, maar ze bevat voorts een aantal bepalingen van goederenrechtelijke aard die op zichzelf niet misstaan in Boek 7, hoewel je bij het pandrecht ook aan Boek 3 of aan een ander Boek zou kunnen denken. De regeling moet worden toegepast in combinatie met het nationale recht betreffende overeenkomsten en verbintenissen in het algemeen, en met de betreffende overdrachtsrechten en pandrechten voor zover de regeling daarvoor zelf geen bepalingen bevat. Kortom, de richtlijnbepalingen moeten worden aangevuld met de bepalingen van het nationale recht in het BW. Het werkingsgebied van de richtlijn is enigszins uitgebreid om de voordelen die het richtlijnrecht aan ondernemingen biedt, te laten gelden voor het hele terrein waarop daaraan behoefte bestaat. Zo ontstaat er een coherent stelsel; ik kom overigens nog op de motivering voor deze uitbreiding terug.

Er moet ook worden vermeden dat er een lappendeken ontstaat, wat zou gebeuren als iedere richtlijn met een afzonderlijk wetje werd geïmplementeerd. Dat zou leiden tot een onoverzichtelijk geheel van losse wetgeving, met als gevolg onderlinge tegenstrijdigheden en onvindbare of ondoorzichtige bepalingen. Dit komt doordat richtlijnen zeker op civielrechtelijk terrein vooral reacties zijn op gebleken problemen en knelpunten, ze komen niet voort uit een coherente ontwikkeling van Europees burgerlijk recht. Tegelijkertijd wordt er dus in de nationale wetgeving zo goed mogelijk aangesloten bij het begrippenkader van de richtlijn. Het Europese Hof benadrukt in zijn uitspraken de rechtszekerheid bij de implementatie van richtlijnen. Die vereist dat de nationale regeling voldoende kenbaar en duidelijk is. De duidelijkheid wordt niet alleen door invoeging in het BW gediend, daarvoor is ook aansluiting bij het begrippenkader van de richtlijn nodig. Het is dan ook mogelijk dat wij een term gebruiken die in het Europese kader voorkomt, maar ook in het bestaande Nederlandse systeem, zij het wellicht met een iets andere betekenis. Zo'n Europese term moet dan autonoom in de Europese context worden uitgelegd.

De heer Wagemakers meent dat het Hof niet bevoegd zou zijn bij een uitleg van de term bereik die niet onder de richtlijn valt. Dit is onjuist. Voor zover wij termen gebruiken die in de richtlijn voorkomen, is het Hof bevoegd om de uitleg van die termen te verzekeren, ook als wij die termen in een ander verband gebruiken. De bevoegdheid van het Hof wordt niet begrensd door de reikwijdte van de richtlijn, ze wordt bepaald door de uitleg van de richtlijn. En het Hof is bevoegd om termen uit te leggen die in de richtlijn voorkomen. Kortom, opneming van de regeling in het BW verdient de voorkeur, ongeacht het werkingsbereik; mevrouw Broekers vroeg hiernaar. De keuze van de reikwijdte, de uitbreiding van het toepassingsgebied, is dus niet de reden geweest om de regeling in Boek 7 BW op te nemen.

Ik zal nu ingaan op enkele technisch-juridische vragen van de heer Wagemakers en daarna begin ik aan de hoofdmoot van de controverse, de vraag van de uitbreiding.

Financiële-zekerheidsovereenkomsten zijn noodzakelijk voor de financiering van een onderneming.

Ondernemingen kunnen daarmee krediet verkrijgen en zij kunnen er financieringsrisico's mee afdekken.
Een adequate zekerheidswetgeving moet die overeenkomsten aan het Nederlandse bedrijfsleven bieden. Als dat niet gebeurt, dan zullen de bedrijven in wezen kiezen voor buitenlandse constructies, wat niet nuttig en zinvol is voor Nederlandse banken. Ook dan geldt dat Nederlandse voorschriften ter bescherming van de schuldenaar tegen misdrijf door de schuldeiser worden omgaan of niet gelden. De transactie zal dan namelijk beheerst worden door het buitenlandse recht en dat hoeft niet per definitie gunstiger te zijn voor de schuldenaar.

Nu kom ik op de technische vragen van de heer Wagemakers, waarbij ik er wel op wijs dat die vooral betrekking hebben op het huidige vermogensrecht en niet zozeer op de bepalingen van het wetsvoorstel. In ieder geval is het antwoord dat ik op de vragen zal geven, niet anders is dan bij een breed of een eng geformuleerde reikwijdte van de richtlijn.

De heer Wagemakers stelde in de eerste plaats de vraag met betrekking tot de kwaliteitsrekening, waarbij hij verwees naar het arrest-ProCall/Van Dam. Op een kwaliteitsrekening die op naam van de rekeninghouder staat, worden gelden gestort van of voor derden. Uit de tenaamstelling van de kwaliteitsrekening waar het hierom gaat, blijkt zowel de naam van de pandhouder als die van de pandgever. Dat is eigen aan de door ons getroffen regeling. Die pandhouder handelt daarbij in zijn kwaliteit van houder van het pandrecht op de vordering van de pandgever op de bank. De figuur van een dergelijke bijzondere kwaliteitsrekening, die in dit geval op naam staat, is ondubbelzinnig aanvaard in de arresten van de Hoge Raad, in het bijzonder de arresten van 3 februari 1984 en van 12 januari 2001. Ik heb de verwijzingen, zo nodig, bij de hand. Een dergelijke bijzondere kwaliteitsrekening sluit aan bij de wettelijk geregelde gevallen van een kwaliteitsrekening, zoals geregeld in de artikelen 490b en 445 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Het arrest-ProCall/Van Dam betrof een andere situatie. Daarbij ging het niet om een bijzondere kwaliteitsrekening die op naam staat, met vermelding van de tenaamstelling van alle belanghebbenden, maar om een zogenaamde generale kwaliteitsrekening. Laatstgenoemde rekening was bestemd voor derdengelden in het algemeen, waarbij de derden niet nader werden aangeduid. Dat is dus een andere situatie dan die van het pandrecht. Met het huidige voorliggende wetsvoorstel wordt geen wijziging gebracht in het recht ten aanzien van de kwaliteitsrekeningen. Het gaat hier, zoals gezegd, om de eerdergenoemde bijzondere kwaliteitsrekening.

Verder heeft de heer Wagemakers gevraagd of de pandakte besloten kan zijn in de financiëlezekerheidsovereenkomst en of een elektronische overboeking kan fungeren als pandakte. Voor verpanding is een onderhandse pandakte nodig. Het ligt inderdaad voor de hand om de financiëlezekerheidsovereenkomsten als pandakte te laten fungeren. Dat de verdere uitwerking, dus de specificatie waar het pand op zal rusten, dan nog moet volgen, is op zichzelf geen bezwaar. Ingevolge artikel 3:231, eerste lid BW kan pandrecht worden gevestigd ter securering van toekomstige vorderingen die voldoende bepaalbaar zijn. Ingevolge artikel 3:97 juncto artikel 3:98 BW kan het pandrecht ook worden gevestigd op toekomstige vorderingen en effecten die de pandgever nog moet verkrijgen. Ook dan is de voorwaarde dat ze voldoende bepaalbaar zijn. Dat vloeit voort uit artikel 3:84, lid 2 BW. Gaat het om girale effecten, dan geldt hetzelfde wanneer aan de aangesloten instelling wordt verpand. Dit volgt uit artikel 21 van de Wet giraal effectenverkeer. In andere gevallen is bijschrijving nodig, zoals bedoeld in artikel 20 van de Wet giraal effectenverkeer.
Een verplichting daaraan mee te werken, kan in de FZO worden opgenomen. Een overboekingsopdracht voldoet aan de eisen van een pandakte, als deze vermeldt dat de overmaking strekt tot vestiging van een pandrecht en ook overigens voldoet aan de eisen van een onderhandse akte. Dat laatste betekent wel dat er een ondertekend geschrift moet zijn. Dit vloeit voort uit artikel 156 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daaruit volgt ook dat de enkele elektronische boeking dus niet voldoende zal zijn. Er moet sprake zijn van een onderhandse pandakte. Toegegeven kan worden dat de verpanding via de overboekingsopdracht nu nog ongebruikelijk is. Dat neemt niet weg dat de praktijk daar desgewenst gevolg aan kan geven. Dat vereist dan dus een overschrijving.

De derde kwestie die de heer Wagemakers aan de orde stelde, gaat over de beschikkingsbevoegdheid van de pandhouder als het gebruiksrecht is gevestigd evenals de beschikkingsbevoegdheid van de pandgever. De pandhouder kan over de rekening beschikken indien dit door de pandgever en de pandhouder is overeengekomen met de bank waar de rekening is geopend. Een pandgever kan dan geen gelden onttrekken aan de rekening, maar hij kan wel zijn vordering op de bank overdragen of verpanden met handhaving van het bestaande pandrecht. Uiteraard kan de pandgever de vordering op de bank slechts overdragen of verpanden, voor zover deze op het moment van de overdracht of verpanding nog bestaat. Wanneer het kredietsaldo is verpand en de pandhouder van zijn gebruiksrecht gebruik heeft gemaakt, vindt substitutie plaats. De pandgever heeft dan een vordering op de pandhouder tot verschaffing van een vervangende hoeveelheid geld. Als het gaat om een rekening, is het geld voor geld. In wezen is de goederrechtelijke verhouding van het pandrecht niet wezenlijk anders dan de obligatoire verhouding uit de vordering. In dat geval kan de daarmee corresponderende vordering op de bank voor dat vervangende saldo worden overgedragen of verpand aan een derde met behoud van het eerder gevestigde pandrecht.

De heer Wagemakers stelde vervolgens enkele vragen vanuit de gedachte dat bij het verhaal door een pandhouder door middel van verrekening zowel de pandbepalingen als de verrekeningsbepalingen uit het BW en de Faillissementswet moeten worden nageleefd. Ik wil in de eerste plaats verduidelijken dat er geen sprake is van verhaal conform zowel de pandbepalingen als de verrekeningsbepalingen van het BW en de Faillissementswet. Er is in de nadere memorie aangegeven dat de gewone bepalingen ter zake van verrekening, te weten artikel 6:127 en volgende van het BW in beginsel kunnen worden toegepast bij verrekening in de zin van de Richtlijn, echter uitsluitend voor zover dat verenigbaar is

met de Richtlijn en de aard van het pandrecht. Ik bevestig dat de pandhouder die wil verrekenen een daarop gerichte verklaring moet uitbrengen. Dat volgt uit artikel 6:127 van het BW. De Richtlijn gaat niet uit van verrekening van een geldvordering met een vordering tot overdracht van gelijksoortige effecten. De Richtlijn gaat wel uit van verrekening van een geldvordering met een vordering tot vergoeding van de waarde van de te leveren effecten. Dat volgt uit artikel 4 lid 1a. Op dat moment staan er volgens de Richtlijn twee vorderingen tegenover elkaar die voor verrekening vatbaar zijn. Dan is verrekening dus mogelijk.

Verrekening tot het nemen van verhaal heeft geen terugwerkende kracht. Het gaat verder om de waarde van de effecten op het tijdstip van de verrekening en niet de waarde op een eerder tijdstip. Ook blijft de al verbeurde rente verschuldigd.

Er zijn ten slotte door de heer Wagemakers nog enkele vragen gesteld over de substitutieregeling in verband met het gebruiksrecht. Indien een gebruiksrecht is bedongen en gebruikt door de pandhouder, heeft de pandgever, zoals eerder gezegd, recht op vervangende gelijkwaardige goederen. Het recht op de vervangende goederen ontstaat onmiddellijk, zodra de pandhouder gebruik maakt van het gebruiksrecht.
De vervangende goederen moeten aan de pandgever worden verstrekt uiterlijk op het tijdstip waarop de pandgever zijn schuld aan de pandnemer moet aflossen. De hier bedoelde substitutie wordt voorgeschreven door de richtlijn. Het wetsvoorstel sluit geheel aan bij de bepalingen van de richtlijn. De levering van vervangende goederen kan plaatsvinden voorafgaande aan betaling door de pandgever, maar kan daarmee ook samenvallen. Het is net wat partijen op dat moment afspreken. Een dergelijke samenval van rechtsmomenten is in het privaatrecht een vanouds bekende figuur. Dat de pandgever enige tijd alleen een obligatoir recht heeft, is al evenzeer voorgeschreven door de richtlijn. Niet valt in te zien dat dit in het Nederlandse recht moeilijk valt in te passen.

De heer Wagemakers stelde een vraag over artikel 63c van de Faillissementswet en de mogelijkheid daarvan misbruik te maken in het verkeer tussen ondernemingen. Artikel 63c fixeert het moment waarop transacties niet langer ten laste van de boedel kunnen komen. Transacties kunnen plaatsvinden tot het einde van de dag waarop de schuldenaar failliet wordt verklaard. Voor de rechtsgeldigheid van transacties op de dag van de faillietverklaring is vereist dat de zekerheidsnemer kan aantonen dat hij te goeder trouw is ten aanzien van het faillissement.

Bij misbruik wordt kennelijk gedacht aan het geval dat op de dag van de faillietverklaring een pandrecht wordt gevestigd op een kredietsaldo op grond van een voor die tijd gesloten mondelinge financiële zekerheidsovereenkomst. Dat veronderstelt in de eerste plaats dat de gefailleerde een kredietsaldo heeft, wat op zichzelf al minder waarschijnlijk is gelet op het faillissement. In de tweede plaats zal de wederpartij, de zekerheidsnemer die iets dergelijks juist op dat tijdstip accepteert, wel een zeer ernstig vermoeden tegen zich hebben van kwader trouw, zodat de veronderstelling dat hij in rechte al vrij snel zal kunnen aantonen dat hij te goeder trouw is, mij minder waarschijnlijk voorkomt. Ik wijs er ten slotte op dat de richtlijn in artikel 8, vierde lid, de nationale bepalingen inzake de faillissementpauliana in stand laat. Zie de memorie van toelichting, bladzijde 10. Dat duidt erop dat aan de eis die artikel 8, vierde lid, stelt, namelijk dat de zekerheidsnemer kan aantonen dat hij geen kennis had noch diende te hebben van het faillissement, kort gezegd de eis van goeder trouw, geen geringere betekenis toekomt. Het gaat om het tegengaan van de benadeling van andere schuldeisers. Voor wie een pandrecht op een kredietsaldo aanvaardt na de faillietverklaring, en juist nog op de dag van de faillietverklaring, is het een harde dobber om de goede trouw aan te tonen, zeker als hij beweert dat de financiële zekerheidsovereenkomst mondeling is gesloten.

Transacties tussen ondernemingen verwacht ik in de praktijk overigens vooral tussen concernvennootschappen. Bij vennootschappen die deel uitmaken van hetzelfde concern, zal de zekerheidsnemer er helemaal moeite mee hebben om goede trouw aan te tonen. Ik zie op dat punt de situatie dus minder somber in dan de heer Wagemakers.

Daarmee ben ik door de technische aspecten heen. Ik kom nu op de belangrijkste vraag van vandaag, namelijk of wij de reikwijdte van de regeling ten onrechte hebben uitgebreid. Zowel de heer Rabbinge als de heer Wagemakers als mevrouw Broekers heeft hierover zorgen geuit. Mij lijkt dat wij moeten preciseren dat niet de minister in dezen koppig zijn wil heeft doorgezet, maar dat een amendement in de Tweede Kamer om dit terug te draaien, is ingetrokken voor de stemming. Het is dus zelfs niet in stemming gebracht. Hier staat dus niet alleen de minister achter, nee, het is de Tweede Kamer die zich achter dit voorstel heeft geschaard op basis van de argumenten die daar gewisseld zijn en die ik ook hier naar voren hoop te brengen.

De heer **Rabbinge** (PvdA): Volgens de minister gaat het niet alleen om zijn koppigheid. Wie heeft het over de koppigheid van de minister? Als hij goede argumenten heeft, is hij niet koppig. Kennelijk is hij erin geslaagd de Tweede Kamer ervan te overtuigen om een amendement in te trekken dat ertoe strekte de reikwijdte van het wetsvoorstel te verminderen. Ik feliciteer hem daarmee, maar ons heeft hij nog niet overtuigd. Zoals het er nu naar uit ziet, zal hij daar niet in slagen.

Minister **Donner**: Ik constateerde dat het niet het blinde drijven van een minister was, maar dat de Tweede Kamer erachter stond.

Verder wijs ik erop dat de richtlijn betrekking heeft op financiële zekerheidsovereenkomsten tussen financiële instellingen onderling en tussen financiële instellingen en gewone ondernemingen. De richtlijn staat lidstaten toe, het toepassingsgebied te beperken tot de financiële instellingen onderling, de opt out. Daarvan heeft slechts een beperkt aantal lidstaten gebruik gemaakt. Mevrouw Broekers vraagt waarom ik het nodig oordeel in het wetsvoorstel het toepassingsgebied van de financiële zekerheidsovereenkomst uit te breiden naar

overeenkomsten tussen financiële instellingen en gewone ondernemingen, alsmede tussen gewone ondernemingen.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Waar het in de richtlijn om gaat, is mij duidelijk. Ik heb gezegd dat het niet verwonderlijk is dat de richtlijn zich in artikel 1, lid 2 richt op zekerheidsstellingen tussen financiële instellingen onderling en financiële instellingen en ondernemingen, niet zijnde financiële instellingen.

Minister **Donner**: Ik wilde er al op wijzen dat van de lidstaten alleen Malta en Oostenrijk gebruik hebben gemaakt van de opt out. In Oostenrijk is de opt out nu al zeer controversieel. Bedrijven hebben net als financiële instellingen behoefte aan een dergelijke regeling.

Ik behoef niet duidelijk te maken dat het wetsvoorstel ook van toepassing is op financiële overeenkomsten tussen gewone ondernemingen onderling. Daartegen waren bezwaren. Laat ik vooropstellen dat financiële zekerheidsovereenkomsten tot overdracht naar Nederlands recht aan de algemene regels van Boek 6 en Boek 7 BW zijn overgelaten. Zij kunnen dus onbeperkt tussen gewone ondernemingen worden gebruikt, wat er ook gebeurt. Te denken valt bijvoorbeeld aan valutatransacties tussen ondernemingen die er allebei belang bij hebben, tijdig voldoende valuta ter beschikking te hebben voor de afwikkeling van hun transacties in het buitenland. Beperking van het wetsvoorstel tot uitsluitend het toepassingsgebied van de richtlijn zou de indruk kunnen wekken dat dergelijke transacties niet meer geldig zijn of wellicht slechts in beperkte mate. De discussie die nu al is ontstaan over het wetsvoorstel toont aan dat dit soort onzekerheid bepaald niet denkbeeldig is. Die onzekerheid moet worden voorkomen.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): De minister zegt dat financiële zekerheidsovereenkomsten thans al mogelijk zijn. Vervolgens zegt hij dat als de richtlijn wordt beperkt tot financiële instellingen onderling en financiële instellingen en ondernemingen, dus niet wordt uitgebreid naar ondernemingen onderling, dit een verkeerde indruk kan wekken. Die gedachtegang kan ik niet volgen. Of het is nu mogelijk en dan maakt het niet uit wat de richtlijn er vervolgens mee doet. Ik kan mij niet voorstellen dat als de implementatiewet van de richtlijn financiële zekerheidsovereenkomsten tussen ondernemingen onderling uitsluit, iedereen daaruit kan afleiden dat financiële zekerheidsovereenkomsten nu niet meer mogelijk zijn.

Minister **Donner**: Ik verwijs naar de discussie die al is ontstaan over de bepaling en dat die onzekerheid dus niet denkbeeldig is.

Ik verwijs naar mijn algemene opmerkingen over de implementatie van richtlijnen. Wij hebben in Nederland een stelsel waarin financiële zekerheidsovereenkomsten onbeperkt bruikbaar zijn tussen ondernemingen. Als wij hier een nieuwe financiële zekerheidsovereenkomst krijgen, houdt de logica van het Nederlandse systeem dus in dat je in beginsel zegt: waarom zou dat niet tussen ondernemingen gelden? Als je op dat punt een uitzondering maakt, krijg je onmiddellijk de "a contrario"-vraag of dat dan niet geldt voor andere overeenkomsten. Kortom: in de systematiek van het Nederlandse recht, waarin wij deze financiële overeenkomsten ook tot bedrijven onderling uitbreiden, valt niet in te zien waarom een nieuwe financiële overeenkomst daar in beginsel niet tussen past. Dat is gewoon het vertrekpunt.

Het Sogelease-arrest bevat een uitleg van de fiduciabepalingen van artikel 3:84, derde lid van het BW, die voor dit wetsvoorstel niet van belang zijn. Het gaat immers niet om dergelijke fiduciaire verhoudingen, zoals artikel 755 nog eens uitdrukkelijk buiten twijfel stelt. Noch het Sogelease-arrest, noch artikel 755 brengt overigens iets nieuws ten opzichte van wat bij de totstandkoming van artikel 3:84, derde lid is bedoeld.

Mevrouw Broekers-Knol heeft terecht opgemerkt dat met de voorliggende financiële zekerheidsovereenkomst de positie van de pandgever tot verpanding zwakker wordt in vergelijking met het huidige recht. Daar is geen discussie over; het gebruiksrecht schept die mogelijkheid. Ik stel alleen dat dit binnen redelijke grenzen blijft, nu het gaat om een onderpand met een vaste of niet moeilijk vast te stellen waarde. Het gaat dus niet om een onbepaald bedrag, maar om een geldbedrag waarvan de waarde duidelijk is of om effecten waarvan de waarde op ieder moment kan worden vastgesteld. Het is echter juist dat de pandgever door het gebruiksrecht soms nog slechts een obligatoir recht heeft. Daar is geen discussie over.

Daar staat tegenover dat het gaat om transacties die voornamelijk gericht zijn op het verkrijgen van een slagvaardige aanpassing van de liquiditeitspositie van beide ondernemingen, die de betreffende goederen snel weer liquide moeten kunnen maken of liquide middelen weer voor korte tijd moeten kunnen vastzetten totdat zij weer nodig zijn. Men moet ondernemingen deze mogelijkheden naar mijn mening niet onthouden als zij daar onderling gebruik van willen maken. De wet verplicht de bedrijven daar niet toe en ontneemt hun de mogelijkheid niet van een pandrecht, maar biedt een aanvullende mogelijkheid. Het is dus een mogelijkheid waarvan men ook geen gebruik kan maken, zodat men gewoon gebruik kan blijven maken van het klassieke pandrecht.

De huidige strikte regels betreffende het toe-eigeningsverbod bij pand passen niet in de mogelijkheid van die liquiditeitsbehoefte. Ondernemingen die behoefte hebben aan dit soort transacties, zijn naar mijn mening mans genoeg om zelf te beslissen of zij er gebruik van maken. Als partijen kiezen voor een gebruiksrecht voor de pandnemer, regelt de wet op welk tijdstip de vervangende goederen uiterlijk moeten worden verstrekt aan de zekerheidsgever. Er staat echter niets aan in de weg om in de overeenkomst te bepalen dat de vervangende goederen eerder worden afgelost, bijvoorbeeld als aflossing tussentijds plaatsvindt. Kortom: niets is op dat punt onmogelijk.

De gedachte dat de figuur van substitutie onbekend is in ons vermogensrecht, is niet juist. Ons recht kent voorbeelden van substitutie waarbij goederenrechtelijke aanspraken worden vervangen door een obligatoire aanspraak.

Dat is het geval in het erfrecht, waar de langstlevende echtgenoot een recht van vruchtgebruik krijgt op goederen die eigendom zijn van de kinderen. De echtgenoot mag deze goederen voor zijn of haar verzorging vervreemden. Voor de kinderen voorziet de wet dan in een obligatoire aanspraak in geld: artikel 23 van Boek 4. Een ander voorbeeld zijn de vergoedingsrechten in het huwelijksgoederenrecht. Ook daar vindt die substitutie plaats.

De financiële instellingen waarop de richtlijn ziet, zijn allerminst een duidelijk afgebakende groep. Dat is een volgend argument. Het gaat volgens de richtlijn om kredietinstellingen, beleggingsondernemingen, verzekeringsondernemingen, beheersmaatschappijen en dergelijke, in de zin van een reeks andere richtlijnen, maar ook om onder het nationale recht vallende gereglementeerde instellingen die actief zijn op markten voor futures, opties en derivaten. Kortom, het is een volstrekt onbepaalde groep instellingen.

Ook de andere richtlijnen zijn lang niet altijd duidelijk, terwijl de uitleg van het EG-Hof nog moet komen. In de praktijk zal het dus moeilijk zijn om uit te maken of de wederpartij wel of niet een onderneming is die onder de richtlijn valt. Dat wordt bepalend als wij de beperking van de richtlijn overnemen. Dan zou op ieder moment de geldigheid van de overeenkomst kunnen worden aangetast op basis van de argumentatie dat de richtlijn onduidelijk is. De voorgestelde uitbreiding van het toepassingsgebied voorkomt nu juist dat er op dat punt moeilijkheden ontstaan. Die vraag is niet aan de orde. Nogmaals, partijen hebben op ieder moment de vrijheid om niet ervoor te kiezen. Niemand dwingt ze daartoe. Het is gewoon een instrument dat ter beschikking gesteld wordt.

De heer Wagemakers heeft er terecht op gewezen dat de praktijk met uitvoerige standaardvoorwaarden zal werken. Ik ben dat met hem eens. Ik verwacht dan ook niet dat ondernemingen onderling zonder dergelijke standaardcontracten te werk zullen gaan. Tussen ondernemingen onderling zijn standaardcontracten gebruikelijk. Zij bieden dus dezelfde waarborgen in de verhouding. Een en ander maakt begrijpelijk dat ook andere landen voor deze oplossing gekozen hebben. De figuur als zodanig is afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk en uit de Verenigde Staten, waar ze vanouds evenmin beperkt is tot bepaalde groepen van ondernemingen. Daarnaast hebben ook België, Denemarken en Zweden ervoor gekozen. Dat zijn landen die met ons land goed vergelijkbaar zijn. Het zou vreemd zijn als een Nederlandse onderneming niet met een andere Nederlandse onderneming, maar wel met een identieke Belgische onderneming een financiëlezekerheidsovereenkomst kan sluiten.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Voor de goede orde wijs ik erop dat het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten een common law-systeem hebben.

Minister **Donner**: Dat kan wel zijn, maar het gaat hier om de vraag of hieraan behoefte bestaat in de praktijk. Als een Nederlands bedrijf met een Amerikaans bedrijf een overeenkomst sluit naar Amerikaans recht, dan is het al van toepassing. Die rechtsfiguur zou in ons recht tot misbruik leiden en in ander recht niet. Het gegeven dat er een ander rechtssysteem is, wil niet zeggen dat de rechtsfiguur daardoor onbruikbaar is. Het argument dat het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten een common law-systeem hebben, zie ik niet als een relevante reden om er in Nederland niet voor te kiezen. Ik wijs er overigens op dat in Louisiana in de Verenigde ook het code civil-systeem bestaat. Dat argument is dus niet geheel geldig.

Ik wijs er nog op dat prof. Rank, iemand uit de praktijk bij uitstek, in de vergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht heeft opgemerkt dat tussen gewone ondernemingen die behoren tot het midden- en kleinbedrijf nauwelijks financiëlezekerheidsovereenkomsten worden gesloten of zullen worden gesloten omdat kredietsaldi daar in de praktijk niet bruikbaar zijn.
Ondernemingen die wel effecten hebben en een financiële zekerheidsovereenkomst kunnen aangaan, moeten gebruik kunnen maken van een gemakkelijke manier van kredietverkrijging. Ik zie niet in waarom dit voor deze bedrijven niet van toepassing zou zijn. In dit soort situaties zal het niet gaan om zeer kleine ondernemingen. Het is niet goed voorstelbaar dat snackbar de Vette Hap dollars verkoopt aan een financier tegen euro's om zijn liquiditeitspositie te versterken. De Vette Hap zal met het oog op zijn bedrijfsvoering alle hem ten dienste staande middelen moeten gebruiken voor zijn bedrijf, maar die zullen in het algemeen niet liggen in de sfeer van de valutahandel. Men zal ook doorgaans van standaardcontracten gebruik maken. Kortom, de praktijk geeft aan dat dit soort overeenkomsten gebruikt zal worden door bepaalde bedrijven. Het kan alleen gaan om effecten of om geld. In het laatste geval is de rechtelijke positie van de pandgever nauwelijks te onderscheiden van een obligatoire overeenkomst. Het heeft geen zin om dezelfde dollars of euro's te krijgen. Het is pas zinvol om pand op geld te geven als dat geld door de ander gebruikt kan worden om de liquiditeitspositie te versterken. Hetzelfde geldt voor verhandelbare effecten. De waarde daarvan is op ieder moment bepaalbaar. Dit soort overeenkomsten bieden een voordeel waarvan onduidelijk is waarom dat onthouden zou moeten worden aan ondernemingen die daaraan behoefte hebben. Wij gaan op allerlei gebieden ervan uit dat personen voldoende in staat zijn om te bepalen waaraan zij behoefte hebben. Waarom moet deze mogelijkheid dan onthouden worden aan bepaalde ondernemingen? Men wordt nergens toe verplicht en het traditionele middel van pand blijft bestaan. Er wordt alleen een extra mogelijkheid gecreëerd. Die mogelijkheid heeft men ook in België als men daar een overeenkomst sluit of Belgisch recht erop van toepassing verklaart. Ook wat dit betreft valt moeilijk in te zien wat nu de overheersende reden van algemeen belang is om deze mogelijkheden te onthouden aan ondernemingen. De bewijslast ligt op dit punt naar mijn gevoel bij degenen die menen dat wij deze figuur niet moeten invoeren voor bedrijven.

Het begrippenkader van de regeling geeft geen aanleiding tot specifieke problemen indien de financiële zekerheidsovereenkomst bestaat tussen gewone ondernemingen. In vergelijking met wat geldt voor verhandelbare goederen in het algemeen, zijn begrippen als "markt" en "marktprijs" met betrekking tot effecten die

op de kapitaalmarkt verhandelbaar redelijk eenduidig. Dat levert dus geen bijzondere problemen op. Het gaat vooral om de vraag of er objectieve gegevens beschikbaar zijn aan de hand waarvan de waarde van de effecten op een bepaald tijdstip kan worden vastgesteld. Die gegevens zijn er. Van een markt is hier alleen sprake in geval van transparante prijsvorming. Ook de richtlijn gaat daarvan uit en op dit gebied kunnen ook nadere bedingen worden gemaakt. Dat er ondanks dit alles discussie over de waarde mogelijk is, is onvoldoende reden om de reikwijdte van de regeling aan te passen of het toe-eigeningsverbod te handhaven in de verhoudingen tussen ondernemingen onderling.

De heer Wagemakers vroeg nog naar de prijsvorming en de onafhankelijkheid van de tussenpersoon. Het gaat hier om de toepassing van bestaand recht, te weten artikel 3:250, lid 2, van het BW. Verkoop van effecten vindt dan plaats door tussenkomst van een tussenpersoon in het vak dan wel ter beurze door tussenkomst van een bevoegd tussenpersoon. Dat het moet gaan om onafhankelijke tussenpersonen wordt noch in de wet noch in de parlementaire geschiedenis als eis gesteld. Daarom wordt in de memorie van toelichting gezegd dat, als de zekerheidsnemer zelf een bevoegde tussenpersoon is – zoals een bank – hij niet een derde hoeft in te schakelen om als tussenpersoon te fungeren.

Het gaat om de deskundigheid van de tussenpersoon met het oog op de eis dat de verkoop plaatsvindt overeenkomstig de regels en gebruiken die op de markt of ten beurze gelden. Als dit voor artikel 3: 250, lid 2 geldt, geldt dit ook voor het gelijkluidende artikel 54, lid 2. Kortom, op dit punt is er geen verschil met het huidige recht, ook niet als de financiële zekerheidsovereenkomst tussen gewone ondernemingen zal gelden. Ook dan zal men van de tussenpersoon gebruik moeten maken die in alle gevallen in het belang van zijn opdrachtgever moet handelen.

Wanneer een onderneming meent dat zijn wederpartij wanprestatie of een onrechtmatige daad pleegt, zal die onderneming een gespecialiseerde deskundige of advocaat moeten raadplegen. De rechter die met een dergelijke zaak wordt geconfronteerd, zal deskundigen benoemen. Die deskundigen hebben bij het vaststellen van de waarde van de betreffende effecten aanzienlijk gemakkelijker werk dan bij de vaststelling van de waarde van bijvoorbeeld onroerende zaken.

De mogelijkheid om een financiële zekerheidsovereenkomst af te sluiten naar buitenlands praktijk speelt in de praktijk met name in de relatie van een bank met een onderneming. Daar komen de meeste overeenkomsten van deze aard voor.

Kennelijk bestaat de indruk dat door de reikwijdte van de regeling een groot aantal juridische geschillen zal ontstaan over de exacte betekenis van de artikelen. De heer Wagemakers vreest voor een verschillende uitleg van de regeling door de Hoge Raad en het Europese Hof. Ik heb al gezegd dat door het gebruik van termen die in de richtlijn worden gebezigd, het Europese Hof uiteindelijk bepalend is, juist ook vanwege de wetsgeschiedenis. Derhalve zal de rechtsmacht van het Europese Hof ten aanzien van de Hoge Raad gelden en zal de Hoge Raad verplicht zijn om, indien er onduidelijkheid bestaat, bij prejudiciële vragen een uitleg te vragen aan het Europese Hof.

Ik verwacht dat het aantal overeenkomsten tussen gewone ondernemers in de praktijk beperkt zal blijven. Daarom verwacht ik ook geen groot aantal procedures. Het ligt veel meer voor de hand dat procedures voortvloeien uit overeenkomsten tussen een bank en een gewone onderneming, simpelweg doordat dergelijke overeenkomsten veel vaker zullen voorkomen. De desbetreffende uitspraken hebben dan ook gewoon hun waarde en betekenis voor overeenkomsten tussen ondernemingen onderling.

Samenvattend stel ik vast dat er eventueel verschillende verhoudingen zullen bestaan tussen banken en ondernemingen. Dit vloeit al uit de richtlijn voort. De richtlijn schrijft niet voor dat de bepalingen van toepassing zijn tussen twee gewone ondernemingen, niet zijnde ondernemingen zoals bedoeld in de richtlijn, maar de richtlijn verzet zich hier niet tegen. Wij hebben de regeling op overeenkomsten tussen gewone ondernemingen van toepassing verklaard, omdat niet valt in te zien waarom zij niet van de regeling zouden mogen profiteren als zij daarvoor kiezen. Die biedt immers de mogelijkheid om gemakkelijk krediet te krijgen.

De regeling is tegelijkertijd zo ingericht dat de schuldenaar daardoor niet in een onnodig knellende positie wordt gebracht. Nogmaals het gaat alleen om geld of effecten. In de praktijk zal het niet vaak voorkomen dat tussen gewone ondernemingen een financiële zekerheidsovereenkomst wordt gesloten. Enerzijds kunnen gewone ondernemingen niet zo maar als bank optreden, anderzijds is de regeling beperkt tot effecten en kredietsaldi die door de schuldenaar geheel in de macht van de schuldeiser moeten worden gebracht. Tussen ondernemingen zou dit betekenen dat dus de hele rekening wordt overgedragen. Dit sluit in beginsel MKB-ondernemingen in de praktijk al uit.
De bakker op de hoek heeft geen effectenportefeuille die hij kan verpanden. Hij heeft evenmin een kredietsaldo dat hij kan overboeken naar de rekening van de financier met het oogmerk om zijn risico's af te dekken.

Het is natuurlijk mogelijk om deze overeenkomsten van de regeling uit te sluiten. Dat leidt echter tot een grotere inbreuk op het systeem van het privaatrecht in vergelijking met wat nu wordt voorgesteld. Als deze overeenkomsten worden uitgesloten, krijgen wij namelijk een systeem waarbij gewone bedrijven onderling wel effecten en kredietsaldi tot zekerheid mogen overdragen of verpanden, maar een pandrecht overeenkomstig de regeling voor financiële zekerheidsovereenkomsten niet is toegestaan. Het valt niet in te zien waarom die laatste mogelijkheid uitgesloten zou moeten worden. Bedrijven kunnen ervoor kiezen om het uit te sluiten, maar wat zou de reden voor de wetgever kunnen zijn om het uit te sluiten, anders dan het argument dat de richtlijn er niet op ziet?

In het Verenigd Koninkrijk, België en Zweden heeft men ook hiervoor gekozen. Vanwege de onbepaaldheid van de bedrijven waarop de richtlijn betrekking heeft, zou een vergelijkbare beperking in het Nederlandse recht al snel tot onbepaaldheid leiden van de vraag welke overeenkomsten wel en welke niet geldig zijn.

De vraag aan diegenen die menen dat de bepaling beperkt moet worden, luidt kortom: welk geldig argument heeft u om bedrijven deze mogelijkheid voor hun verhouding onderling te onthouden? Wij schrijven ze het niet verplicht voor; men kan gebruikmaken van alle mogelijkheden die het recht biedt.

De enige vraag die beantwoord moet worden is of wij voor deze figuur van financiële zekerheidsovereenkomsten een aparte regeling moeten maken, terwijl wij andere financiële zekerheidsfiguren voor ondernemingen onderling gewoon toelaten. Wat zou daarvoor de knellende reden kunnen zijn? Ik heb daarvoor geen argumenten kunnen vinden. Ik heb dan ook alleen goede argumenten naar voren kunnen brengen waarom wij de mogelijkheid wel zouden moeten openen. Die argumenten zijn onder meer dat wij geen problemen moeten scheppen voor de uitleg van het Nederlandse recht en dat het systeem van het Nederlandse privaatrecht consistent moet blijven.

Door de invoering van het gebruiksrecht krijgt de pandgever inderdaad een iets zwakkere positie in vergelijking met het huidige pandrecht. Zijn goederenrechtelijke aanspraak wordt immers vervangen door een obligatoire aanspraak. Ik heb echter al aangegeven dat dit in het Nederlandse recht geen vreemde zaak is. Dezelfde figuur van substitutie wordt elders immers ook gebruikt.

Het is de meest zinnige methode als een onderneming geld en effecten in pand wil geven om dat krediet te kunnen gebruiken. Een onderneming kan daarvoor kiezen als hij dat uit een oogpunt van krediet wenselijk acht. Waarom zouden wij een onderneming deze mogelijkheid onthouden? Het gaat immers om geld en effecten die in alle gevallen primair vanwege hun waarde bepalend zijn. De goederenrechtelijke aanspraak op geld is verder nauwelijks te onderscheiden van de obligatoire vordering op geld.
Voorzitter. Dit waren de argumenten die uiteindelijk voor de Tweede Kamer aanleiding waren om ook op dit terrein binnen de grenzen van de systematiek van het Nederlandse recht te blijven. Ik hoor gaarne van deze Kamer van reflectie waarom wij op dit punt af zouden moeten wijken van het huidige rechtssysteem.

*N

De heer **Rabbinge** (PvdA): Voorzitter. Het was natuurlijk een genoegen om naar de minister te luisteren. Hij heeft een zeer helder betoog gehouden. Dat heeft echter niet geleid tot een drastische verandering van standpunten.

In het begin heeft de minister zeer helder uiteengezet hoe het gaat met de richtlijnen en de implementatie daarvan in het Nederlandse rechtssysteem en het wetstelsel. Dat was een prachtig eerstejaarscollege, dat iedereen zou moeten volgen die met dit soort Europese regels en wetgeving te maken heeft. Het was van een hoog gehalte, helder en overtuigend. Vervolgens heeft hij gezegd: het gaat erom dat wij een coherent stelsel handhaven. Dit valt vanzelfsprekend zeer toe te juichen. Het is bijzonder belangrijk om dat in stand te houden. Het nationale recht is nodig om Europese richtlijnen wetskracht te geven binnen ons stelsel. De minister heeft heel duidelijk aangegeven waarom privaatrechtelijke regelingen in het Burgerlijk Wetboek moeten worden vastgelegd. Overtuigend en zonder enige schroom kan ik zeggen dat wij het daarmee van harte eens zijn. De minister heeft verder duidelijk betoogd dat regels inzake financiële zekerstellingen nodig zijn om veiligheid te bieden voor degenen die deze aangaan. In dat licht is een wettelijke regeling onmiskenbaar nodig. Ik ga niet in op alle technische details die de minister in antwoord op vragen van de heer Wagemakers naar voren heeft gebracht; ik kan mij daarin volledig vinden.

Het enige prangende punt, waarop de minister uitgebreid is ingegaan, is de reikwijdte van de regeling. Waarom wordt deze, in de ogen van velen hier ten onrechte, uitgebreid? Het amendement op dit punt is weliswaar ingetrokken, maar dat hoeft niet te betekenen dat men het volledig eens is met wat is gesteld. Het kan ook zijn dat men heeft gezegd: wij tellen onze knopen, zien dat er een meerderheid voor is en trekken daarom het amendement in. Dat was volgens mij de situatie.

De minister is ingegaan op het voorbeeld dat ik in navolging van een aantal betogen van juristen noemde: snackbar "de vette hap". Hij betoogde dat dit waarschijnlijk niet zo vaak zal voorkomen. Het is niet zo dat, zoals de minister stelt, kleine ondernemingen niet met aandelen of effecten hun zekerheidsstelling proberen te regelen. Dat is het mooie van de emancipatie die ook hier is voortgeschreden: aandelen zijn op steeds meer plekken in bezit.

De minister zei op een bepaald moment dat het van belang is om te kijken naar hoe het zit met het erfrecht. In deze Kamer hebben wij verschillende keren gediscussieerd over de zuiverheid van de wetgeving. Het publieke recht, het privaatrecht en het ondernemingsrecht mogen niet door elkaar worden gehaald, en dat dreigt hier te gebeuren. Het voorbeeld uit het familierecht dat de minister aanhaalde, was in dat licht een "slip of the tongue".

De voorgestelde uitbreiding voorkomt volgens de minister willekeur. Is dat echter wel zo als wij de verhoudingen tussen de pandnemer en de pandgever gaan verstoren? De minister heeft terecht gesteld dat die verhoudingen anders worden. Dit betekent dat de zwakste partij het moeilijker zal krijgen. Hij haalde daarbij aan dat het op andere plekken in Europa wel zo is geregeld, conform de wetgeving zoals die nu wordt voorgesteld. Daarbij gaat het onder andere om het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden en België. Er zijn echter evenzovele landen die dat willens en wetens niet doen, zoals Duitsland en Frankrijk. Het is belangrijk om te onderkennen dat daar bewust niet voor een dergelijke uitbreiding en nadere invulling van de richtlijn wordt gekozen. Men blijft heel strikt bij de richtlijn zoals die op Europees niveau is voorgesteld.

Ik denk dus dat het van belang is om de opvatting die wij hier hebben en die ook in mijn fractie heerst, nog maar eens naar voren te brengen. Wij zijn huiverig voor het introduceren van wetgeving die de verhouding in feite verandert in nadelige zin voor de zwakste partijen. Daarvoor zijn wij zeer bevreesd. Als de minister ons ervan zou kunnen overtuigen dat de instelling van dergelijke

wetgeving ten faveure van de zwakste partijen zijn, dan zou hij ons aan zijn zijde krijgen. Maar dat is allerminst het geval. De minister heeft ook al met zoveel woorden gezegd dat dit niet het geval zal zijn. Dat is de reden waarom ik het standpunt blijf huldigen zoals dat in eerste termijn naar voren is gebracht. Ik zie de minister met zijn hoofd schudden over zoveel onbegrip, maar ik twijfel er niet aan dat hij dat mij in tweede termijn zal proberen helder te maken.

*N

De heer **Wagemakers** (CDA): Voorzitter. De minister stond aan het begin van zijn betoog nog eens stil bij de implementatieproblematiek en de wijze waarop het loopt. In het betoog dat ik namens mijn fractie mocht houden, heb ik vooropgesteld dat een debat van het type als dit soms niet is te vermijden bij implementatie. Het gaat om een richtlijn die enerzijds dwingend is en ons de plicht oplegt tot implementeren en anderzijds een begrippenkader en nieuwe rechtsfiguren bevat die zich maar moeizaam verhouden tot ons Nederlandse rechtsstelsel. Daarbij spelen ook nog twee andere punten. De richtlijnen bouwen zelf al verbrokkeld voort op andere richtlijnen. Op een bepaalde manier zijn die richtlijnen een afgeleide van gedachten in 25 verschillende lidstaten met 25 verschillende soorten rechtsstelsels. Binnen Europa is de opvallendste botsing die van het "common law"-stelsel van Engeland en de rechtsstelsels op het continent.

Kortom: je kunt dit soort problemen altijd verwachten. Vanuit die optiek bekeken heeft mijn fractie voor die problemen dan ook veel begrip. Het is moeilijk en je kunt niet iedereen gelukkig maken. Het is een beetje eigen aan juristen -- het is zelfs een groot nadeel van dat slag mensen -- dat zij hun gedachten in schoonheid willen genieten. Wij moeten als samenleving natuurlijk ook verder. Het kan daarom niet altijd een 10 worden, maar het gaat erom of het kan functioneren. Dit punt afrondende was de minister wat optimistischer ten aanzien van het vermogen van ons BW om dat allemaal te kunnen opnemen. Ik schaar mij maar weer aan de voeten van mensen wijzer dan mijzelve, namelijk professor Van Boom uit Tilburg. De volgende alinea is afkomstig uit een recent artikel van hem.

Veel auteurs hebben al geconstateerd dat bijzondere regelingen van Europese herkomst weinig samenhang vertonen, elkaar overlappen en tegenspreken. Het vermogensrechtelijke bouwwerk van het BW met zijn leerstellig karakter, gelaagde opbouw en schakelbepalingen, is in dit opzicht als een zandkasteel bij opkomend tij. Het is steeds moeilijker om het bouwwerk te handhaven als gevolg van de toename van de Europese invloeden.

Kortom: deze schrijver betoogt het tegenovergestelde van wat de minister aangeeft. De minister zegt dat het BW zo'n open structuur heeft dat het dit als het ware goede verdraagt. De schrijver van dit artikel zegt dat het BW kwetsbaar is als je er steeds nieuwe elementen instopt van een andere herkomst en een volstrekt andere structuur en denktrant dan de bouwstof van het BW zelf. Het BW is namelijk als het ware in één concept neergezet met lagen en opbouw en naar elkaar wijzende begrippen. Ik denk eerlijk gezegd dat ik in dit opzicht meer aan de kant van deze schrijver sta, dan aan de kant van de minister.

Ik heb nog een paar vragen over technische onderdelen die ik namens mijn fractie heb voorgehouden aan de minister. Die vragen hebben enkel gediend ter verheldering. Ik denk dat ik afbreuk zou doen aan die bedoeling als ik het commentaar van de minister thans zou pogen van opmerkingen mijnerzijds te voorzien.

De helderheid die mijn fractie zocht, is gegeven. Zij kan dus bijdragen aan de werking van het stelsel in de praktijk, zodra zij is opgenomen in de Handelingen van deze Kamer.

Ik heb nog een opmerking over de vraag over het voorgestelde artikel 63c van de Faillissementswet. Ik ben zelf redelijk vaak curator geweest, ik denk inmiddels een paar honderd keer. Mij is vaak opgevallen dat een faillissement mensen in zekere mate overvalt. Zij zien het wel aankomen, want zij zien dat het slecht gaat met hun bedrijf. Op een gegeven moment wordt het echter uitgesproken. Een curator hoort in de loop van de dag van de rechtbank dat hij is benoemd. Hij gaat er dan zo snel mogelijk naartoe, vaak de volgende dag al. Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat er nog van alles kan gebeuren op de dag waarop het faillissement wordt uitgesproken. Tot op heden was dit niet het geval, omdat het faillissement terugwerkte tot 00:00 uur van de dag waarop het werd uitgesproken. Als een faillissement op vrijdag om 10.00 uur werd uitgesproken, werd het geacht te zijn ingegaan in de nacht van donderdag op vrijdag. Dit wetsvoorstel maakt mogelijk dat op de dag waarop het faillissement wordt uitgesproken, in casu op vrijdag, er nog iets gebeurt waardoor de boedel kleiner wordt. De curator verschijnt doorgaans namelijk pas een paar dagen later voor het eerst. Men kan zeggen dat dit zich niet snel voordoet omdat er geen creditsaldo beschikbaar zal zijn, maar dat is vaak wel het geval, althans, het kan het geval zijn. Een bedrijf heeft over het algemeen een bankkrediet. Daarop staat dan natuurlijk een debetstand. Zodra een bank dat debetsaldo wil afbouwen en daarom weigert om nog langer betaalopdrachten uit te voeren, neemt dat debetsaldo af, zij het zelden tot nul op de dag van het faillissement. De onderneming moet echter vaak nog uitgaven doen en zet daarom in de dagen, weken of maanden voor het faillissement, bedragen op een andere rekening om die betalingen te kunnen verrichten. De andere bank weigert dat namelijk. Als een curator bij zo'n bedrijf binnenkomt, ziet hij dat bij de eigenlijke bank een behoorlijk debetsaldo is ontstaan, maar dat op een andere rekening een creditsaldo bestaat. In dit land krijgen veel ondernemers te maken met faillissementen. Zij weten dat zij ergens een creditsaldo hebben waarmee zij op de dag dat hun bedrijf failliet wordt verklaard, iets kunnen doen. Vroeger kon dat niet, maar nu kan dat wel. Het kan namelijk in de context van een financiële zekerheidsovereenkomst. Je kunt als het ware ter uitvoering van de financiële zekerheidsovereenkomst een creditsaldo overboeken naar een ander. Zodoende is het bedrag weg. Dat vergt wel iemand die in het complot zit. Op dat vlak heb ik een pessimistisch wereldbeeld

gekregen, maar er zijn nogal wat ondernemingen die mensen kennen die het op zichzelf best prettig vinden om een bedrag te ontvangen en die best bereid zijn om het spel mee te spelen. Tegen een curator die ziet dat dit bedrag weg is, wordt dan gezegd dat die man niet te goeder trouw was. De discussie over de vraag of de man die het bedrag heeft ontvangen, niet te goeder trouw was, is niet gemakkelijk. Daar rust nu de verdediging op, geloof ik. Het faillissement is op dat moment namelijk nog niet gepubliceerd. Je moet dan dus maar aantonen dat die man dat allemaal heeft geweten of had moeten weten. Kortom: hier zit volgens mij een gat. Ik herhaal dat dit gat het standpunt van mijn fractie over dit wetsvoorstel echter niet zal bepalen. Ik schuif het dus maar terzijde.

Deze Kamer heeft zich wel eens kritisch uitgelaten over het verschijnsel dat implementatiewetsvoorstellen ook worden voorzien van aanvullende regelingen die gelijk worden betrokken bij de discussie over het wetsvoorstel. Dat is niet altijd verstandig. Er wordt dan ook vaak voor gewaarschuwd. Niets helpt beter dan een concreet voorbeeld aan de hand waarvan je het probleem en het bijbehorende probleem kunt schetsen waarvoor je eerder in abstracto hebt gewaarschuwd. Deze richtlijn is niet bedoeld voor het zekerheidverkeer tussen ondernemingen onderling. Dat staat vast.
Hij was bedoeld voor de grote spelers op de Europese kapitaalmarkt, veelal grote partijen met een gemeenschappelijke cultuur die ook een bepaalde mate van gelijkheid vertonen. Ze beschikken ook over grote, professionele staven die dit onderlinge verkeer als het ware reguleren. Bovendien liggen er veelal standaardovereenkomsten aan ten grondslag die bij het rechtsstelsel passen. Zo functioneert het. De standaarddocumenten die in deze wereld worden gebruikt, hebben een bij de andere partij bekende betekenis; die weet wat zij ermee aan moet en hoe zij erop moet reageren.

Maar kun je deze wereld nu overzetten naar overeenkomsten tussen bedrijven? Het staat wel vast dat er nu met name met het gebruiksrecht een vorm van verpanding wordt opgetuigd die een nogal grote verschuiving teweegbrengt in de verstandhouding tussen pandgever en pandhouder volgens het huidige recht. Dit komt met name door het insolventierisico dat ontstaat doordat men maar gedurende een zekere tijd een verbintenisrechtelijke aanspraak heeft. Belangrijker is echter het bewustzijn dat het bij overeenkomsten tussen bedrijven veelal niet gaat om gelijke partijen. De minister zegt: ik dwing ze toch niet om overeenkomsten aan te gaan, ik bied toch alleen maar een faciliteit? Maar ook bij de beoordeling van dit soort faciliteiten moet je meewegen dat ze wellicht gebruikt worden door partijen die niet gelijk zijn, partijen waarvan de een als het ware een sterkere positie heeft dan de ander. Het pandrecht dat na veel denkwerk gedurende lange tijd is ontstaan, bevat een aantal beschermende bepalingen, omdat men er altijd van uitgegaan is dat bij verpanden een van de twee partijen zwakker kan zijn. En juist ter bescherming van de mogelijk zwakkere partij is een uitvoerige, goed uitgewerkte regeling nodig.

Het argument van de minister op dit punt vind ik dus minder goed bruikbaar en ik houd staande dat deze denkwereld, overgezet naar ondernemingen zonder de professionele ondersteuning die je bij grote financiële instellingen mag veronderstellen, ertoe zal leiden dat men dingen niet, onvoldoende of onvolkomen regelt. Het gevolg zal zijn dat er een veelheid van problemen ontstaat; de vragen over deze regeling die tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel in deze Kamer in de vaklitteratuur zijn opgedoken, zijn symptomatisch. Het zijn vragen die de minister en wij waarschijnlijk niet eens zouden kunnen verzinnen. Wij geven de vragen aan hem door en hij geeft ze door aan anderen die voor hem de antwoorden erop bedenken.

Over blijft dus de vraag of er behoefte aan is om deze regeling voor ondernemingen te treffen. Op zichzelf geldt de regel dat er, als er geen goede reden is om iets te wijzigen, een goede reden is om niets te wijzigen. De bewijslast ligt dus bij de minister, ik hoop dat hij nu zal aantonen waarom ondernemingen deze regeling niet langer zouden kunnen missen. Als de stelling van de minister waar is dat financiële-zekerheidsovereenkomsten tot overdracht nu al mogelijk zijn, dan is het niet nodig om het in dit wetsvoorstel op te nemen. Ze zijn wel mogelijk, maar dan als onderdeel van een geheel van overeenkomsten, in het algemeen koopovereenkomsten. In die vorm kan het al, maar ik denk niet dat ze vaak worden toegepast. Goed, dan zou dit als het ware een nieuwe vorm zijn om ondernemingen elkaar iets in pand te laten geven. Wel, ik denk dat de huidige pandbepalingen op zichzelf vrij ordentelijk zijn en mij is niet bekend dat er bij ondernemingen behoefte zou bestaan aan zo'n nieuwe vorm met een ongelijke verhouding en met een verminderde bescherming van de ene partij ten opzichte van de andere. Ik zie die behoefte dus zo gauw, maar de problemen wel. Maar soms moet je afgaan op de mening van mensen die deskundiger zijn dan jezelf. En dan is het toch opvallend dat men overal in de vaklitteratuur waarschuwt voor de gevolgen van deze uitbreiding. Bovendien regelt vrijwel geen enkel land het op deze manier, ook België niet. Dit stelt mij geenszins gerust.

*N

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Voorzitter. Na dit welsprekende betoog van de heer Wagemakers heb ik er niet zo gek veel aan toe te voegen. Ik zal het dan ook kort houden.

Het belangrijkste argument dat de minister naar voren heeft gebracht om de regeling uit te breiden tot ondernemingen onderling maar ook tot financiële instellingen en ondernemingen, is dat de mogelijkheden niet onthouden moeten worden aan ondernemingen als zij er gebruik van willen maken. Daarin zit nu juist het belangrijke punt. Als zij er namelijk gebruik van willen maken -- dat heb ik ook al in mijn eerste termijn naar voren gebracht -- is er toch een reëel gevaar dat bijvoorbeeld bij de financiëlezekerheidovereenkomst tot pandgeving, de positie van de pandgever aanmerkelijk zwakker is dan die van de pandnemer. De pandnemer is namelijk degene die het geld verstrekt en de pandgever

heeft dat geld kennelijk hard nodig. De minister zegt dat de verzwakking van het recht van de pandgever binnen redelijke grenzen blijft. Daarover zijn wij het niet met hem eens. In de eerste termijn heb ik al aangegeven welke problemen kunnen ontstaan als de pandgever een obligatoire overeenkomst heeft met een verbintenisrechtelijke aanspraak en niet meer met de goederenrechtelijke aanspraak. Kortom, dat is een mogelijkheid die wij niet willen creëren, omdat er anders wanverhoudingen kunnen ontstaan tussen degenen die het geld nodig hebben en degenen die wel bereid zijn dat geld te geven. In onze visie blijft in dat geval het recht van de pandgever helemaal niet binnen redelijke grenzen, maar kan dat erbuiten springen.

De minister brengt naar voren dat de praktijk zal uitwijzen of het soort transacties tussen ondernemingen onderling slechts zal worden aangegaan door bepaalde bedrijven. Die bepaalde bedrijven -- daarop richt de richtlijn zich nu precies -- zijn de financiële instellingen. Wij moeten niet vergeten wat het doel van de richtlijn is, namelijk liquiditeiten creëren op de financiële markt. Hoewel het op zichzelf prettig is dat er een extra mogelijkheid wordt geschapen voor ondernemingen om geld te genereren, vrezen wij echter dat er in de verhouding tussen de sterke en de zwakke partij toch ongelukken van zullen komen. Van die ongelukken zijn zo-even voorbeelden geschetst door de heer Wagemakers. Ook in de literatuur wordt er sterk voor gewaarschuwd dat het mis kan gaan. Het zou onverstandig zijn om onze ogen daarvoor te sluiten.

Voorzitter. Wij handhaven ons in eerste termijn naar voren gebracht standpunt dat het wetsvoorstel zich zou moeten beperken tot financiëlezekerheidsovereenkomsten tussen financiële partijen onderling.

De vergadering wordt van 17.10 uur tot 17.15 uur geschorst.

*N

Minister **Donner**: Mevrouw de voorzitter. De discussie spitst zich toe op de vraag wat de reikwijdte moet zijn van de wijze waarop wij de richtlijn implementeren in het Nederlandse recht. De heer Wagemakers is kort ingegaan op wat ik gezegd heb over de implementatie van richtlijnen. Er zullen in Nederland ongetwijfeld hoogleraren zijn die, verblind door de schoonheid van het BW, menen dat hier weinig in ingepast kan worden. Nogmaals, de wetgever is er niet voor juridische monumentenzorg. Wij maken deel uit van de Europese Unie en zullen daarom datgene wat er in richtlijnen op ons afkomt, moeten uitvoeren. Je kunt proberen om er in de onderhandelingen zo goed mogelijk voor te zorgen dat er niet de meest vreemde figuren in voorkomen. Er is op dit terrein inderdaad sprake van een verbrokkelde ontwikkeling. Het gaat vooral om een reactie op knelpunten die ontstaan of, zoals in het geval van deze richtlijn, om bepaalde figuren die aantrekkelijk zijn en die zich maar in één land of een paar landen voordoen. Andere landen zeggen vervolgens dat zij hetzelfde moeten doen om hun markt te beschermen, omdat het kapitaalverkeer anders naar bijvoorbeeld Londen trekt, waar dit wel mogelijk is. Dat is de reden om dit soort zaken in te voegen. Het berust op een concrete behoefte in de praktijk.

Voorzitter. Ik meen dat het BW, zoals we het hebben opgezet, robuust voldoende is om deze regelgeving in te passen. We moeten er dan echter zelf geen lappendeken van maken en we moeten de tekortkomingen van richtlijnen opvangen binnen het systeem. Vandaar ons voorstel. Het systeem van het BW is dat FZO's algemeen geldig zijn tussen ondernemingen. Als we deze nieuwe figuur krijgen, moeten we niet een aparte regeling gaan maken dat deze figuur speciaal tussen bepaalde ondernemingen van toepassing is. Het is echter zeer begrijpelijk dat dit de uitkomst is van onderhandelingen tussen 25 lidstaten binnen de Europese Unie. Het voorbeeld is overgenomen vanuit de Engelse praktijk, omdat het daar aantrekkelijk was en men vreesde dat het kapitaalverkeer daar anders te zeer geconcentreerd zou worden. In het Verenigd Koninkrijk is het dus ook mogelijk tussen ondernemingen. Het wordt alleen in het proces van onderhandelingen beperkt om een compromis te bereiken. Moet dat bepalend zijn voor ons om in Nederland die tekortkoming in het proces van Europese besluitvorming over te nemen in ons eigen recht en daar ook een lappendeken van te maken? Nee, onze verantwoordelijkheid ten aanzien van het Nederlandse privaatrecht is om consistent te zijn binnen het systeem en het te doen op de wijze waarop we dat voor andere gevallen doen, tenzij er zeer goede redenen zijn om dat niet te doen. Ik heb aangegeven wat de argumenten zijn om het wel te doen. Het is consistent met het Nederlandse systeem, terwijl de beperking om conform de richtlijn de reikwijdte te beperken vooronderstelt dat ik een aantal definities van ondernemingen moet gaan invoeren die onbepaald is. Er zijn natuurlijk oplossingen door bewust te kiezen voor een mogelijk enge uitleg van de richtlijn, maar we lopen dan het risico dat we in Luxemburg iedere keer oplopen tegen een te beperkte uitleg. De heer Wagemakers was bang voor geschillen met het voorstel zoals het er lag. In plaats daarvan dreigt er echter een veel groter probleem, namelijk dat iedere keer uitgevochten moet worden of een onderneming al dan niet binnen de categorie valt. De overeenkomst is al gesloten en dan blijkt de zekerheid achteraf niet te bestaan omdat de zekerheidsovereenkomst niet geldig is. Als onze zorg is om geen rechtsonzekerheid te scheppen, dan moeten we de regeling algemeen maken en niet alleen laten gelden voor bepaalde actoren binnen het privaatrecht, tenzij er goede redenen zijn om dat niet te doen.

Dat is het uitgangspunt en dat is volgens mij ook de enige manier waarop ik het systeem van het Burgerlijk Wetboek in stand kan laten ondanks de verbrokkeling die daar vanuit de Europese Unie op afkomt.

Hetzelfde geldt voor artikel 63c van de Faillissementswet, waarover de heer Wagemakers sprak. Ik denk inderdaad dat het niet goed is om daar opnieuw op in te gaan. In alle gevallen krijgen wij het genoemde probleem, of wij het nou tussen ondernemingen zelf doen of niet. Dat vloeit namelijk voort uit de richtlijn omdat op grond van de richtlijn aan de bepalingen geen

terugwerkende kracht toegewezen kan worden. Dan krijgen wij het dus tussen de financiële ondernemingen. Nogmaals, daaronder vallen bedrijven die in de praktijk evenzeer onder de Faillissementswet vallen, net zo goed als elke andere onderneming.

De heer **Wagemakers** (CDA): Daar heeft de minister gelijk in, maar dit type "geknoei" vrees ik eerlijk gezegd niet bij het grote bankbedrijf in Nederland. Dat schimmige gedoe hoort nu juist bij BV'tjes waarin leden een dominante positie innemen. Daar zie je dit soort manoeuvres volgens mij eerder voorkomen.

Minister **Donner**: Akkoord, maar dat is het probleem in deze discussie. Ik moet telkens tegen beelden vechten. Aan de ene kant staat de bescherming van snackbar De Vette Hap en aan de andere kant staan de grote bankinstellingen. De definitie van de richtlijn gaat niet alleen over grote bankinstellingen, maar over een onbepaald aantal ondernemingen die inherent zijn aan bepaalde kwaliteiten of die op bepaalde markten werkzaam zijn. Het gaat niet alleen om banken. Een beleggings- of beheersmaatschappij kan eronder vallen. Haal dat beeld weg! Als een grijs gebied ontstaat, dan zal dat ook ontstaan zonder de uitbreiding omdat het potentieel zit in de ondernemingen die vallen binnen een onbepaalde omschrijving in de richtlijn. In wezen zijn wij dan over en weer met schimmen aan het vechten over een vrees die wel of niet moet bestaan. Ik ben graag bereid om dat punt te bewaken, zodat ik kan zien of zich dat voordoet of niet, en zo nodig in te grijpen binnen de grenzen die de richtlijn aangeeft. Ik denk echter niet dat dit het gevolg is van de uitbreiding van de reikwijdte.

De heer **Wagemakers** (CDA): Als een en ander wordt beperkt tot grote ondernemingen, grote vennootschappen in de zin van het BW, ontstaat een volstrekt heldere scheiding. Het is immers volstrekt objectief vast te stellen of een onderneming wel of niet een grote vennootschap is. Als je het voor die categorie wel mogelijk maakt, en voor alles wat daaronder zit niet, dan heb je een heldere grens. De verhalen over de friettent zijn dan in een keer weg. Is dat een begaanbare weg?

Minister **Donner**: Ik vraag mij af of dat een begaanbare weg is. Dan moet eerst blijken of de vrees die de heer Wagemakers op dit punt inzake de Faillissementswet heeft, bewaarheid wordt.

Door de praktijk wordt aangegeven dat het onwaarschijnlijk is dat de kleine ondernemingen, met name de MKB-sector, hiervan gebruik zullen maken. Men moet zich voorstellen waar het om gaat: het gaat om geld dat of onmiddellijk verkoopbare effecten die in pand worden gegeven. Kortom, als krediet nodig is, had het geld zelf ook gebruikt kunnen worden. Er zijn alleen bepaalde figuren -- bij een bank is het logisch dat dit gebeurt -- maar tussen ondernemingen is dat niet waarschijnlijk, of je moet bijvoorbeeld erg hangen aan dollars van een bepaald nummer. Dan vestig je een pandrecht. De situatie dat inwisselbaar geld met gebruiksrecht aan een andere onderneming wordt verstrekt om krediet te krijgen -- waarschijnlijk een vordering van dezelfde grootte -- is irrealistisch. De positie wordt zwakker als het geld er niet meer is, maar die kan op ieder moment gecompenseerd worden. Op dat moment zal worden overwogen of verdere terugbetaling nog redelijk is.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): De minister zegt steeds dat het irrealistisch is dat de bakker op de hoek via een financiële zekerheidsovereenkomst effecten beschikbaar stelt aan een kredietgever om krediet te krijgen. Mij is bekend dat nogal wat kleine ondernemers, onder wie inderdaad ook de bakker op de hoek, dikwijls een BV zijn en zelf in hun pensioen moeten voorzien. Zij hebben in die BV hun geld belegd in effecten of staatsleningen om te zijner tijd dat pensioen te financieren. Met dat geld, die effecten of de staatsobligaties zou een financiële zekerheidsovereenkomst gesloten kunnen worden. Je komt dan exact in die situatie terecht waarvan de minister zegt dat die zich zelden zal voordoen, terwijl die zich in onze visie vaker zal voordoen dan wij kunnen bedenken. Voor de kredietverleners wordt het een buitengewoon aantrekkelijke manier om geld te lenen, terwijl zij fantastische zekerheden hebben waarmee zij ondertussen kunnen handelen.

Minister **Donner**: Die situatie vloeit voort uit de richtlijn. De richtlijn is ook van toepassing op de verhouding tussen een kredietverlener, een kredietinstelling en de bakker op de hoek, tenzij u ervoor zou pleiten om net als Oostenrijk en Malta gebruik te maken van de opt out. De bakker op de hoek die naar een kredietinstelling gaat, ook de meest dubieuze, valt onder de richtlijn.

De heer **Rabbinge** (PvdA): De minister zegt iets wat in strijd is met zijn betoog in eerste termijn, namelijk dat het de bedoeling is, de onderlinge verhoudingen tussen de financiële zekerheidsinstellingen te regelen en de financiële zekerheidsovereenkomsten te organiseren bij de grote financiële instellingen, de verzekeringsbedrijven en ten opzichte van de overheid. Nu komt hij met het verhaal over de kleine debiteur. Dat is niet erg consequent. Ik ben nog niet overtuigd, integendeel. Ik meende dat die Europese Richtlijn was bedoeld voor financiële zekerheidsstelling tussen de financiële instellingen en niet alleen voor kleine crediteuren of debiteuren.

Minister **Donner**: Nee. Blijkbaar is dat onduidelijk. De richtlijn is van toepassing op de verhouding tussen financiële instellingen onderling en financiële instellingen en ondernemingen. De richtlijn heeft de mogelijkheid van een opt out om het te beperken tot financiële instellingen onderling. Alleen Malta en Oostenrijk hebben daarvan gebruik gemaakt. In Oostenrijk is die beperking nu al omstreden. Of je kiest overeenkomstig Malta en Oostenrijk, of wij volgen het systeem van de richtlijn zonder de opt out. De bakker op de hoek valt dan onder dat systeem.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Zonder ons land in de categorie van Malta en Oostenrijk te willen scharen, wijs ik erop dat ik in mijn eerste termijn heb gezegd dat het mijn fractie verstandig lijkt, de uitvoeringswet te beperken tot de financiële instellingen. Dat komt overeen met de opt

out van Malta en Oostenrijk. De minister brengt dat als iets heel negatiefs, maar het zijn wel landen die net als wij deel uitmaken van de Europese Unie.

Minister **Donner**: Mevrouw Broekers, toen ik in mijn antwoord in eerste termijn daarop inging, rende u naar de interruptiemicrofoon om te zeggen dat u dat niet bedoelde. Laten wij duidelijk zijn!

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Ik ben naar de interruptiemicrofoon gelopen om u wat meer ruimte te geven door te zeggen dat wij bereid waren, iets verder te kijken dan alleen naar de financiële instellingen. In eerste termijn heb ik gezegd dat het alleen voor financiële instellingen zou mogen gelden. Als het zou moeten, dan geldt het ook voor financiële instellingen en eventueel ondernemingen, maar nooit voor ondernemingen onderling.

Minister **Donner**: Laten wij even duidelijk zijn. De richtlijn is in beginsel van toepassing op het verkeer tussen financiële instellingen onderling en financiële instellingen -- niet alleen banken, maar alle instellingen die volgens de richtlijn onder de definitie vallen -- en andere ondernemingen. De richtlijn bevat de mogelijkheid van een opt out. Binnen Europa hebben twee landen daarvan gebruik gemaakt: Malta en Oostenrijk.

De heer **Rabbinge** (PvdA): De minister zegt dat Oostenrijk en Malta uitzonderingen zijn. Daar staat tegenover dat landen zoals het Verenigd Koninkrijk, Zweden, België en Denemarken opteren voor volledige wettelijke inkadering, zoals u die voor ogen heeft. Er is echter ook een heel grote categorie, nog steeds de meerderheid binnen Europa, die het kennelijk organiseert op een wijze die in het verlengde ligt van de Europese richtlijn. Dat impliceert geen wettelijke inrichting zoals u die nu voor ogen hebt.

Minister **Donner**: Ik heb niet ontkend dat een aantal landen het op die manier doen, maar dat is geen materieel argument waarom wij het niet zouden moeten doen. Juist vanwege de ook hier uitgesproken zorg voor verbrokkeling in het Nederlandse recht vanwege de verbrokkeling in het Europese recht moet het uitgangspunt zijn dat wij, als wij dit implementeren, aansluiten bij de figuur die wij ook hebben voor andere financiële zekerheidsovereenkomsten die in het Nederlandse recht bruikbaar zijn tussen ondernemingen onderling. Als wij dat niet doen, dreigen wij in dezelfde verbrokkeling terecht te komen als de verbrokkeling die het Europese recht vanwege het proces van besluitvorming creëert.

Naar mijn overtuiging moet je derhalve met goede argumenten komen waarom je dit niet zou doen. Uw argument van de zwakke positie van de bakker op de hoek bestaat al in het kader van de uitvoering van de richtlijn, tegenover de financiële instellingen, zoals omschreven in het kader van de richtlijn. De definitie is niet beperkt tot grote banken of het bankwezen. Wat is nu het logische argument? Als een BV juist op basis van die aandelen krediet wil krijgen, gaat die BV naar een kredietinstelling. De definities van de richtlijn houden in dat de BV daar geen aandelen in de BV, maar alleen op de kapitaalmarkt verhandelbare effecten op deze wijze mag verpanden. Dan kan men daar krediet krijgen. Daarom acht ik de kans dat bedrijven hier onderling gebruik van gaan maken, zeer beperkt. De figuur wordt nu ook niet toegestaan voor particulieren, maar voor ondernemingen onderling.

Als een onderneming dit kan doen met iedere kredietinstelling die valt onder de termen van de richtlijn, moet je met argumenten komen waarom wij het gebruiksrecht niet zouden toestaan als daar behoefte aan bestaat. Dit gebeurt bovendien met dezelfde waarborgen als in het andere verkeer, namelijk door het ontwikkelen van standaardcontracten. Ik zie niet in waarom dat plotseling anders is in andere verhoudingen. De zwakke positie van de onderneming is geen argument, want iedere onderneming die daarvoor beducht is, kan kiezen voor het bestaande pandrecht omdat het gaat om geld en effecten op pandrecht. Dan creëer je een dode hand, kapitaal dat niet gebruikt kan worden. Het pandrecht is daarom veel minder aantrekkelijk dan deze figuur van het gebruiksrecht. Ik ontken niet dat er sprake is van een mogelijke verzwakking van de positie als gevolg van de goederenrechtelijke substitutie in ruil voor een obligatoire vordering. Vanwege de aard van datgene waarom het gaat -- geld, kredietsaldi of effecten, die primair een courante waarde hebben -- is het dus uitruilen van geld tegen geld. Het aantal situaties waarin dat aantrekkelijk is, is zeer beperkt. Derhalve kunnen wij dit rustig doen, want ik verwacht niet dat dit een grote vlucht zal nemen. Als u beducht bent voor de zwakke positie van kleine ondernemingen, wijs ik erop dat wij die vanwege de richtlijn niet mogen uitzonderen in het verkeer met de instellingen die wel onder de richtlijn vallen.
Dus zouden wij nog vreemder gaan doen door in het onderlinge verkeer die figuur wel te introduceren. Nogmaals, als wij de wetgeving gezond willen houden, dan moeten wij er ook voor zorgen dat het algemene wetgeving is en geen lappendeken van allerlei bijzondere regelingetjes.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Ik kom terug op het voorbeeld van de bakker op de hoek met geldnood, die in zijn BV staatsobligaties heeft gekocht ter verzekering van zijn pensioen. Hij kan naar een financiële instelling lopen. Dan is sprake van de verhouding financiële instelling-onderneming, waar de richtlijn op gericht is. Die financiële instelling is echter aan allerlei regels gebonden. Als de bakker echter tegen iemand met een onderneming aanloopt die hem geld wil lenen met die staatsobligaties als onderpand, ontstaat er een heel andere situatie. Ik vrees dat die situatie zich vaker zal voordoen dan de minister nu vermoedt. Stel dat de geldverstrekker niet zo bonafide is en vervolgens die staatsobligaties verkoopt. Dan heeft de bakker op de hoek het nakijken, want hij heeft geen goederenrechtelijke vordering op die effecten.

Minister **Donner**: De bakker op de hoek die in die situatie niet kiest voor de zekerheid van een bonafide kredietinstelling die onder toezicht staat, zal dat nu ook niet doen. Wij zijn hier derhalve windmolens aan het bestrijden. Het gevaar is even groot bij andere instellingen.

De definitie van de richtlijn is niet beperkt tot kredietinstellingen zoals bedoeld in de zin van de Nederlandse financiële instellingen. Er zijn ook andere ondernemingen die dat kunnen. Als de Kamer beducht is voor die figuur, moet er inderdaad met Malta en Oostenrijk gekozen worden voor de figuur van financiële instellingen. In andere gevallen zal deze figuur zich steeds kunnen voordoen. Er is in het Nederlandse recht op dit punt geen argument om af te wijken. Ik begrijp de situatie van de bakker op de hoek. Óf hij zal de obligaties te gelde maken, óf hij zal naar een kredietinstelling gaan en dat krediet krijgen op die basis. Waarom zal hij dan opeens gebruik maken van allerlei ondernemingen? Het gaat namelijk om een pandrecht op een vrij courante waarde. Er zijn niet veel risicomarges. Als een partij dat onaantrekkelijk vindt, kan hij altijd nog een pandrecht kiezen. Het argument overtuigt mij er niet van dat het voorstel ondeugdelijk is op dit punt. De Tweede Kamer heeft na uitdrukkelijke afweging van alle verschillende belangen gekozen voor deze uitwerking en ik denk niet dat daarmee een foute keuze is gemaakt. Ik kan slechts herhalen dat er een zekere verzwakking is ten opzichte van het pandrecht en dat het pandrecht voor geld en effecten een weinig voorkomende figuur zal zijn.
Verder stel ik vast dat het bedrijfsleven wel degelijk behoefte heeft aan de nu voorgestelde regeling. De logica van het BW, waarover de heer Wagemakers zo lovend was, houdt in dat er geen goede gronden zijn om tot een beperking te komen. Naast het argument van een mogelijke verzwakking in vergelijking met het pandrecht, plaats ik nogmaals de opmerking dat eenieder kan kiezen voor het pandrecht. Ik zie niet in dat allerlei ondernemingen die geen kredietinstelling zijn plotseling de bakker op de hoek weten te verleiden tot deze figuur. Dat kan naar mijn mening geen argument zijn om dit wetsvoorstel af te wijzen. Ik zal kortom het wetsvoorstel in zijn huidige vorm aan het oordeel van de Kamer onderwerpen.

De beraadslaging wordt gesloten.

De **voorzitter**: Ik stel vast dat er stemming wordt verlangd. Die stemming zal volgende week dinsdag plaatsvinden.
**

De vergadering wordt van 17.45 uur tot 18.00 uur geschorst.

*B
!Strafbaarstelling discriminatie!

Aan de orde is de voortzetting van de behandeling van:
- het wetsvoorstel Wijziging Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van beledigende uitlatingen en het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden wegens een lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap (strafbaarstelling discriminatie wegens een handicap) (28221).

De beraadslaging wordt hervat.

*N

Minister **Donner**: Mevrouw de voorzitter. Wij behandelen vandaag het wetsvoorstel Strafbaarstelling discriminatie wegens handicap. De heer Holdijk heeft al gewezen op de lange weg die dit wetsvoorstel heeft afgelegd. Het werd begin 2002 bij de Tweede Kamer ingediend en vormt het strafrechtelijke sluitstuk van het gehandicaptenbeleid.

Bepaalde gedragingen die groepen mensen krenken in verband met hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap worden strafbaar gesteld. Het is de doelstelling van het wetsvoorstel dat zij daartegen worden beschermd. Het verheugt mij dat alle fracties de strekking van het wetsvoorstel onderschrijven en aangeven dat er ook naar hun mening voor het strafrecht in dezen een rol is weggelegd.

Ik stel vast dat alle woordvoerders zich kritisch hebben uitgelaten over het onderdeel van dit wetsvoorstel waarin wordt voorgesteld om discriminatie wegens een handicap in het sociaal-economisch verkeer strafbaar te stellen. Er is gememoreerd aan de discussie in de Tweede Kamer en de wijze waarop dit punt daar is opgenomen. Verder is gewezen op de argumenten die ik daartegen heb ingebracht, maar die golden de voorstellen die toen ter tafel lagen. Ik neem de uitkomst van de beraadslagingen in de Tweede Kamer volledig voor mijn rekening. Die ligt nu hier voor. De wijze waarop dit tot stand is gekomen, valt onder het hoofdstuk: "Nobody knows the troubles I have seen".

Het wetsvoorstel stelt voor om de volgende feiten strafbaar te stellen: het beledigen van een groep mensen wegens een handicap, het aanzetten tot haat of geweld tegen of belediging van mensen wegens een handicap, het openbaar maken van uitlatingen die beledigend zijn voor gehandicapten of aanzetten tot haat of geweld tegen hen, het deelnemen aan of ondersteunen van discriminatie wegens een handicap. Als ik het goed heb is dit deel van de bepalingen niet omstreden. Hier is nog de strafbaarstelling van het zonder redelijke grond onderscheid maken wegens een handicap in ambt, beroep of bedrijf aan toegevoegd, doordat de Tweede Kamer met algemene stemmen het amendement-Kalsbeek heeft aangenomen.

Er is op gewezen dat uit de strafbaarstelling verplichtingen kunnen voortvloeien voor ondernemers om gehandicaptenvoorzieningen te treffen, maar alleen als de ondernemer zonder redelijke grond zou handelen als hij geen voorzieningen treft. Het bestanddeel "zonder redelijke grond" brengt op die manier een beperking aan in de reikwijdte van de strafbaarstelling. Voor de invulling van het bestanddeel "zonder redelijke grond" zal de strafrechter aansluiting kunnen zoeken bij het civielrecht in het algemeen en bij de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte in het bijzonder.

In de civielrechtelijke rechtsbronnen is de hoofdregel dat er geen voorziening hoeft te worden getroffen indien dit onevenredig belastend zou zijn voor de ondernemer.
De strafrechter heeft daarmee naar mijn oordeel voldoende houvast voor de implementatie van het bestanddeel

"zonder redelijke grond" indien hij bij die hoofdregel aansluiting zou zoeken. Hij kan het echter ook restrictiever doen in het strafrecht.

Door de invoeging van het bestanddeel "zonder redelijke grond" staat buiten twijfel dat alleen dan een verplichting tot het treffen van een voorziening kan bestaan indien dit de ondernemer niet onevenredig belast. Het is niet de bedoeling van de ondernemer te vragen dat hij een voorziening treft terwijl dit in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Bij deze afweging is een aantal factoren van belang. In het debat is hier eerder al op gewezen. Hoe eenvoudig is het aanbrengen van de voorziening? Over welke middelen beschikt een ondernemer?

Ik heb op zichzelf begrip voor de zorg van verschillende fracties dat niet steeds even duidelijk is in welke gevallen de ondernemer een gehandicaptenvoorziening moet treffen en in welke gevallen niet. Hoewel dit op zichzelf een punt van aandacht is, deel ik die zorg niet. Uit de voorgestelde strafbepaling vloeit namelijk weliswaar een bepaalde onzekerheid voor ondernemers voort over de vraag wanneer ze een voorziening moeten treffen, maar het gaat te ver om te stellen dat de normen alleen geldig kunnen zijn als ze volledig zijn uitgekristalliseerd.

Die onzekerheid bestaat op dit moment in wezen al in het civiel recht. De formulering uit het civiel recht is niet overgenomen, maar wel de formulering dat er zonder een redelijke grond een onderscheid wordt gemaakt dat tot gevolg heeft dat iemand de gelijke toegang wordt ontzegd of dat dat het gevolg is. In die situatie ligt de definitie strikt genomen nog net aan de andere kant.

In het grijze gebied tussen het moet redelijk zijn en het moet niet onredelijk zijn zegt het civiel recht dat het de norm is dat het niet onredelijk moet zijn. Het strafrecht legt de norm aan de kant van de redelijkheid in positieve zin. De norm is al met al duidelijker dan het niet onredelijk zijn.

Mag er in een strafbepaling verwezen worden naar een redelijkheidsoordeel? Wij kennen een dergelijk oordeel natuurlijk al op verschillende plaatsen in het strafrecht. Zo is er het causale verband tussen het handelen van een dader en het verboden gevolg. Daarbij is bepalend of het gevolg redelijkerwijs aan de dader kan worden toegerekend en of hij het kon voorzien. Bij dood door schuld is er sprake van een aanmerkelijke mate van verwijtbare onvoorzichtigheid en ook daarvoor is de vraag bepalend of gelet op de omstandigheden iets redelijkerwijs van de dader mag worden gevergd.
Ten slotte kennen verschillende strafbepalingen als bestanddeel een redelijkheid die in wezen dat redelijkheidsoordeel verwoordt. In de schriftelijke stukken is daarvoor verwezen naar artikel 13 van de wet Bodembescherming. Als gevolg van die bepaling is het strafbaar om bij het verrichten van handelingen op of in de bodem niet die maatregelen te nemen die redelijkerwijs kunnen worden gevergd om bodemverontreiniging te voorkomen. Het bestuursrecht kent overigens verschillende andere bepalingen waar het op dezelfde wijze strafbaar wordt gesteld. Om die reden is het niet vreemd aan het strafrecht om een dergelijk oordeel te vellen.

Een apart punt is de brief van de Chronisch zieken en Gehandicapten Raad van 30 november; de heer Holdijk vroeg mij om daarop te reageren. De raad beoogt met die brief de zorg over de redelijkheidstoets in het voorgestelde artikel weg te nemen en wijst op de uitspraak van de Hoge Raad waarin is geoordeeld dat van discriminatie wegens ras geen sprake is wanneer een verschil in behandeling kan worden verklaard door objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met discriminatie op een bepaalde grond, terwijl de verdachte in redelijkheid geen alternatieve maatregel ten dienste stond. Op zichzelf is het juist om te constateren dat het arrest daarmee op discriminatie wegens ras betrekking heeft. In de Tweede Kamer heb ik aangegeven dat in die zin discriminatie bij gehandicapten een andere uitleg krijgt, omdat in die gevallen de discriminatie doorgaans gelegen is in het gelijk behandelen van wat ongelijk is. Bij discriminatie wegens ras gaat het juist om het ongelijk behandelen van wat in wezen gelijk is. Dit neemt niet weg dat de Hoge Raad duidelijk maakt dat er een redelijkheidsoordeel in zit, dat ook met civiele normen kan worden ingevuld. In die zin is er wel degelijk vergelijkbaarheid, zij het dat de uitgangspositie anders is.

Komen wij op deze wijze niet in strijd met het legaliteitsbeginsel? Op voorhand moet namelijk voldoende duidelijk zijn wat de eisen zijn. Zoals ik heb aangegeven, zijn er verschillende voorbeelden waarbij dergelijke bepalingen op deze wijze al werkzaam zijn. Overigens zijn er verschillende strafbepalingen met open termen die in de praktijk moeten worden ingevuld, mede aan de hand van andere rechtsbronnen. Dat is heel wel verenigbaar met het EVRM. Voor interpretatie vatbare bestanddelen, zoals "zonder redelijke grond", worden gebruikt om te kunnen inspelen op de veelal talloze variaties waarin een feit kan worden begaan. Indien wij dat niet zouden doen in het strafrecht, lopen wij iedere keer op tegen de beperkingen die het formalistische karakter van het strafrecht stelt. Derhalve is deze figuur nodig om strafbepalingen inhoud te laten hebben. Tegen de voorgestelde strafbepaling bestaat dan ook vanuit de invalshoek van het legaliteitsbeginsel geen wezenlijk bezwaar.

Is de strafoplegging in de praktijk niet te afhankelijk van het vervolgingsbeleid? Dat is een verkeerde uitleg van het karakter van het vervolgingsbeleid. Het vervolgingsbeleid houdt slechts in dat er een vervolging wordt ingezet. Daarna is het aan de rechter om te oordelen of een feit strafbaar is. In die zin is het vervolgingsbeleid in dezen nooit bepalend voor de strafbaarheid. Tegelijkertijd meen ik dat zowel de andere in het wetsvoorstel geregelde gevallen als de gevallen waarin gehandicapten in het maatschappelijk verkeer zonder redelijk grond de gelijke toegang tot voorzieningen wordt ontzegd, een reactie in beginsel rechtvaardigen. Dit ligt besloten in het redelijkheidsoordeel. Natuurlijk zijn er grensgevallen, maar die zullen zich op dit terrein altijd voordoen. Stel dat er een toegang is via een wenteltrap. Is het dan redelijk om buitenom een lift aan te brengen? In dit geval zou dat waarschijnlijk disproportioneel zijn, maar er zijn andere grensgevallen. Indien zonder redelijke grond de gelijke toegang wordt geweigerd, moet dat ook strafbaar worden gesteld. Het Openbaar Ministerie behoort

niet in de positie te worden gebracht dat zij een achterhoedegevecht moet voeren tegen alleen de meest flagrante vormen van discriminatie. In de regel dient bijvoorbeeld te worden vervolgd als een persoon met een bochel de toegang tot een discotheek wordt geweigerd. Een uitzondering moet alleen wordt gemaakt voor die gevallen waarin uit de strafbepaling de plicht tot het treffen van een voorziening voorvloeit. In die situatie moet met verstand worden afgewogen of vervolging plaats moet vinden.
Ook dat zal voor het OM samenhangen met de geleidelijke concretisering van de normen die eruit voortvloeien. Als iemand met een discotheek zijn deur met opzet zo smal maakt dat een rolstoel er niet doorkan, dan is dat wat anders dan wanneer hij een oud pand koopt met de deuren zo groot als ze zijn. In het ene geval zou je zeggen dat dit een kwestie is van het zonder redelijke grond ten doel hebben om de gelijke toegang te ontzeggen, terwijl dat het in het andere geval juist niet is. Het zal dus in hoge mate afhangen van de omstandigheden. Ik meen dat het ten onrechte niet treffen van een voorziening alleen moet worden vervolgd indien het gaat om een geval waarin het apert onredelijk is dat deze voorziening niet is getroffen.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Uw voorbeeld is mij niet helemaal duidelijk. U had het over iemand die met opzet een wenteltrap aanbrengt zonder redelijke grond. Ik snapte het voorbeeld niet waarin het doel van de wenteltrap is om gehandicapten de toegang te ontzeggen, terwijl dat wel een redelijke grond heeft.

Minister **Donner**: Ik kom daar straks op terug. Ik zit nu nog met de vraag wanneer het onredelijk is dat iemand geen voorziening treft. Als ik een gebouw heb met een wenteltrap en er is verder geen ruimte voor een lift, dan is het onredelijk om te eisen dat er een lift wordt aangebracht, specifiek voor de toegang van gehandicapten. Als ik daarentegen een nieuw gebouw aanleg en mijn toegang speciaal zó maak, bijvoorbeeld door de deur te smal te maken, dat een rolstoel er niet binnenkan, dan is dat wat anders. Ik kan dan wel zeggen dat ik niet discrimineer, maar er kan geen rolstoel in. Wat is dan het redelijke doel om een deur zo smal te maken, terwijl deuropeningen in normale gevallen groot genoeg zijn om een rolstoel naar binnen te laten? Naarmate er in de loop van de tijd een zekere cumulatie van jurisprudentie plaatsvindt alsook een zekere praktijk van de Commissie gelijke behandeling bij de toepassing van de Wet gelijke behandeling, dan zal dit in het vervolgingsbeleid worden vertaald.

Ik kom nu op de vraag of de bepaling moet worden geformuleerd zoals die wordt geformuleerd. Als wij het erover eens zijn dat het criterium gehanteerd moet worden en ook hanteerbaar is, dan is het de vraag of het criterium nu op de juiste plaats in de bepaling is neergezet. Hoewel het taalkundig mogelijk beter gezegd zou kunnen worden, heb ik die formulering niet gevonden. Datzelfde geldt voor de Tweede Kamer. Zeker is in ieder geval dat de zinsnede "zonder redelijke grond" moet staan waar deze nu staat, namelijk voor het ten doel hebben. De zinsnede "zonder redelijke grond" moet zeker niet voor het tengevolge hebben, staan. Het zonder redelijk doel tengevolge hebben, is geen Nederlands, maar het is ook voor een rechter onduidelijk wat er wordt bedoeld. Een gevolg doe je niet met opzet, maar een gevolg is een gevolg. Het gaat om doelgericht handelen en de vraag of de gronden redelijk of niet redelijk zijn. Als het een criterium is, dan hoort het daar.

Mevrouw Westerveld vroeg of je hiermee niet het beginsel accepteert dat je met redelijke gronden wél een onderscheid kunt maken. Ik noem een voorbeeld. Een luchtvaartmaatschappij kan met volstrekt redelijke grond stellen dat een blinde niet kan solliciteren naar de positie van piloot. Een balletschool zal op volstrekt redelijke gronden geen balletmeester in een rolstoel accepteren of een pianoleraar die doof is. Beethoven is natuurlijk een uitzondering, maar hij werd dan ook op latere leeftijd doof. Als het gaat om het doel, dan heb je problemen vanwege handicaps. In sommige gevallen is het volstrekt redelijk om onderscheid of juist geen onderscheid te maken en in andere gevallen niet. Als de zinsnede "zonder redelijke grond" ergens moet staan, dan moet het voor het ten doel staan.
Het impliceert alleen ook het gevolg. Er wordt in wezen dus een zinsdeel overgeslagen. Het taalgebruik is op dat vlak dus imperfect. Er zou eigenlijk moeten staan: of zonder redelijke grond maatregelen worden getroffen die tot gevolg hebben… Dan is het niet het doel. De maatregel heeft echter een redelijke grond en heeft tot gevolg dat gehandicapten van gelijke toegang worden uitgesloten. Het taalgebruik is op dat punt mogelijk imperfect, maar de zin was al lang genoeg.

Laat mij de geschiedenis van het geheel verduidelijken. De discussie begon met de beslissing om discriminatie van gehandicapten in het maatschappelijke verkeer te verbieden. In de stukken is op die discussie gewezen. Ik heb gezegd dat ik dat juist op dit terrein niet kon doen, omdat de discriminatie in dezen geen inhoud had en inderdaad maatregelen kon omvatten die heel redelijk waren omdat discriminatie niet gelegen is in het onderscheiden behandelen van wat gelijk is, maar in het gelijk behandelen van wat onderscheiden is. Daarom is voorgesteld om de woorden "zonder redelijke grond discrimineren" te introduceren in de bepaling. Daartegen is terecht het bezwaar gemaakt dat wij dan de notie zouden accepteren dat er met en zonder redelijke grond kan worden gediscrimineerd. Om die reden is in plaats van de term discriminatie een ander zinsdeel gekozen. Dat is in wezen een herhaling van de eerdere bepaling van discriminatie. Daarom gaat het nu om het zonder redelijke grond gelijke toegang weigeren. Dat is juist zeer wel denkbaar ten aanzien van gehandicapten. Mevrouw Westerveld maakte het bezwaar dat je dan doelgericht een onderscheid aanbrengt zonder dat het strafbaar is, maar dat is niet zo. Ik heb voorbeelden genoemd die zich laten vermenigvuldigen op tal van terreinen. Juist ten aanzien van gehandicapten houdt een behoorlijk beleid in dat ik onderscheid maak en wel dàt onderscheid. De Tweede Kamer heeft ook bedoeld dat de redelijke grond zowel betrekking op het doelgericht handelen had als op maatregelen die redelijk zijn, maar tot gevolg hebben dat gelijke toegang verschillend uitkomt. Ik heb al gezegd dat het taalkundig beter had gekund, maar dat er op dat

moment inhoudelijk geen beter alternatief was. Vandaar dat ik meen dat er op dit punt geen fout is gemaakt.

Strikt genomen heeft deze bepaling inderdaad niet alleen een nalaten tot gevolg, maar mogelijk ook een doen. Wij moeten daar niet te kleinzielig over doen, gegeven de in beginsel toch vrij beperkte werking van het criterium "redelijke grond". Los van het feit dat er geen strafbepaling is, vind ik het moreel verwerpelijk als iemand op dit moment iets niet doet wat hij redelijkerwijs wel kan doen om gehandicapten toegang te bieden. Het is waar dat er met deze bepaling niet is voorzien in inwerkingtreding en invoering. Als de Kamer het wetsvoorstel aanvaardt, zal ik ervoor zorgen dat het op 1 januari 2006 in werking treedt. Dan is er een heel jaar om de maatregelen in te voeren. Je laat het dan in werking treden en geeft daar nu al publiciteit aan. Zodoende wordt dat bezwaar ondervangen.

Ik herhaal dat de notie die dankzij een amendement in de Tweede Kamer in de bepaling is opgenomen, in mijn ogen alleszins hanteerbaar en verdedigbaar is. Het criterium "zonder redelijke grond" vind ik ook terecht. Om die reden meen ik dat het wetsvoorstel in zijn huidige vorm moet worden aanvaard. Als er een fout was gemaakt, was een novelle op haar plaats geweest.

*N

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Voorzitter. Ik vind het jammer dat mijn betoog de minister en zijn achterban niet heeft kunnen overtuigen en dat er als het aan de hem ligt, een strafbaarstelling van discriminatie komt die vloekt met de rechtsvorming die zich rondom dit begrip ontwikkelt. De minister noemt een aantal voorbeelden om aan te tonen dat "redelijke grond" moet staan waar het staat. Het valt op dat het bij die voorbeelden steeds gaat om de effecten van de handeling. De minister geeft aan dat er in het strafrecht sprake van is dat de rechter een redelijkheidstoets toepast op het causale verband en het verboden gevolg. Bij een ander voorbeeld gaat het om dood door schuld en verwijtbare onvoorzichtigheid en in het derde om bodemverontreiniging en de Wet bodembescherming. Het gaat bij alle voorbeelden om gevallen waarin een effect optreedt dat wij maatschappelijk onaanvaardbaar vinden, zodat strafrechtelijk optreden op z'n plaats is. Maar als degene die beschuldigd wordt van dood door schuld, voor de rechter aangeeft dat hij dit gevolg eigenlijk beoogd had, of als een verdachte van overtreding van de Wet bodembescherming stelt dat hij juist uit was op bodemverontreiniging, dan zou de rechter snel klaar zijn. Naar het oordeel van mijn fractie is dit nu juist de suggestie die door de plaatsing van de woorden "zonder redelijke grond" van deze bepaling uitgaat.

Ik heb alle begrip voor de worsteling van de Tweede Kamer en het departement om een sluitende bepaling te formuleren, want dit is een tamelijk ingewikkeld probleem. Ik hoorde bij het vorige onderwerp een zin van de minister die mij nogal aansprak, al was ik het er niet helemaal mee eens. Hij zei: de wetgever is er niet voor juridische monumentenzorg. Wel, ik denk dat enige zorg voor consistentie, voor het optrekken van een gebouw dat een beetje klopt, voor een regeling die de mensen niet het gevoel geeft dat de ene groep anders behandeld wordt dan de andere, wel degelijk op z'n plaats is. Ik vind "monumentenzorg" in dit verband eigenlijk wel een mooi gekozen woord, wij moeten hier toch een beetje op letten.

Ik heb in eerste termijn al aangegeven welke boodschap er van deze wetsbepaling uitgaat en de minister kan mijn zorg met zijn voorbeelden niet wegnemen, maar ik vind zijn argumentatie ook niet echt overtuigend. Hij gaf het voorbeeld van een ondernemer die willens en wetens een wenteltrap bouwt en de deur van zijn bedrijfsgebouw zo maakt dat iemand er met een rolstoel niet door kan. Hij zegt dan ook nog dat hij het express gedaan heeft omdat hij een disco voor jongeren runt. De suggestie die uitgaat van de koppeling van "zonder redelijke grond" aan het doel, is dat er zelfs in zo'n situatie nog een beoordeling door de rechter mogelijk zou zijn. Dit vind ik echt een verkeerde boodschap. Naar mijn idee past "zonder redelijke grond" niet bij doelgerichtheid. Ik begrijp het bezwaar van de minister dat het taalkundig misschien ook wat ingewikkeld is om die woorden wat verderop te gebruiken, maar dan ontstaat toch de beste boodschap. Wat er maatschappelijk of juridisch nu zo schadelijk aan mijn voorstel om dit te doen zou zijn, heb ik niet kunnen volgen. De minister geeft aan dat hij mijn bezwaar wel kan volgen, want hij heeft toegegeven dat de formulering wat kreupel is. Ik ben dus benieuwd naar zijn reactie en ik schort mijn oordeel over het wetsvoorstel nog even op.

*N

De heer **Wagemakers** (CDA): Mevrouw de voorzitter. De door de minister gememoreerde troubles zijn nog niet helemaal over. In de schriftelijke stukken is door hem een aantal keren voorgehouden dat het strafrecht ook op dit terrein zou moeten fungeren als ultimum remedium. In die woorden ligt besloten dat er kennelijk iets aan voorafgaat. De term ultimum remedium veronderstelt dat dit als het ware als laatste in de tijd komt, waarbij je je kunt afvragen wat hieraan nu eigenlijk vooraf is gegaan. Je moet ergens toch een slot aan bouwen om het systeem gesloten te maken. In de stukken is aangegeven dat een heldere normstelling op dit terrein nog niet tot ontwikkeling is gekomen. Iedereen weet dat strafrecht iets te maken heeft met voorzienbaarheid. Je moet je kunnen afstemmen op de norm; je moet als het ware iets kunnen doen waardoor je voor jezelf kunt vermijden dat je met het strafrecht in aanraking komt. In dit voorstel zijn die normen nog niet uitgekristalliseerd. De minister zegt dat ook volstaan zou kunnen worden met een wat openere normstelling, een redelijkheidsoordeel, dat wel meer voorkomt. Ik denk dat dat op zichzelf juist is. Die open norm heeft hier enigszins scherpte gekregen in combinatie met de erkenning dat er uit andere hoofde nog niet veel duidelijkheid is ten aanzien van de invulling van de open norm en in combinatie met het gegeven dat deze norm ertoe leidt dat mensen actief moeten gaan handelen. Je kunt je in je gedrag voorzichtig, terughoudend opstellen, omdat je niet precies weet wat je gezien de normstelling moet doen. Die houding kan in dit

geval echter niet door de betrokkenen gekozen worden, want zij moeten iets gáán doen. Zij moeten onder omstandigheden een voorziening treffen. Gegeven het feit dat men niet voor die afwachtende houding kan kiezen, speelt de problematiek van voorzienbaarheid een andere rol. De minister wekt de suggestie in dit wetsvoorstel dat er eigenlijk in zou staan dat de gevallen die in het oog springen voortaan strafbaar zijn. Dat staat er echter niet. Er staat dat alleen in het geval er sprake is van onredelijk bezwarend, het niet strafbaar is. Althans zo is het in de stukken door de minister uiteengezet. Hij heeft gezegd: in beginsel ben je gehouden die voorziening te treffen, maar als dat te gek wordt ben je niet strafbaar. Kortom, dat creëert een heel grote norm van strafbaarheid. Die komt af op een samenleving waarvan de minister erkent dat die als het ware nog niet is ingesteld op zo'n strafbaarstelling omdat de normen op dat punt nog tot ontwikkeling moeten komen.

De heer **De Graaf** (VVD): Als ik de heer Wagemakers zo hoor, begint bij mij de indruk te ontstaan dat de strafrechter in gevallen die aan hem worden voorgelegd, de verdachte zou kunnen verplichten om een voorziening te treffen. Maar niets is volgens mij minder waar. Wij praten hier over het strafrecht als ultimum remedium. Het is een overtreding die bestraft kan worden met een boete van een bepaalde categorie. De strafrechter zal dus niet meer doen dan concluderen dat in dit geval sprake is van strafbaarheid en hij zal verdachte derhalve een boete opleggen. Vervolgens kan degene die aangifte heeft gedaan, met die veroordeling naar de civiele rechter of de bestuursrechter gaan om daar de prestatie af te dwingen die de gehandicapte in dit bijzondere geval heeft gevraagd. Dat moeten wij dus wel even uit elkaar houden. Op basis van het betoog van de heer Wagemakers zou je bijna angstig kunnen worden door de geweldig grote uitgaven die elke ondernemer in Nederland zou moeten doen als hij veroordeeld wordt op grond van artikel 429 quater, tweede lid. Maar dat kan natuurlijk niet het geval zijn.

De heer **Wagemakers** (CDA): Ik denk niet dat er veel verschil tussen onze opvatting zit. Het verschil is erin gelegen dat ik ervan uitga dat burgers in dit land hun gedrag zodanig afstemmen dat ze niet strafbaar zijn. Als men een bepaling creëert dat iemand onder omstandigheden strafbaar moet zijn, dan moet men van een redelijk handelend burger verwachten dat hij actie onderneemt om niet strafbaar te zijn.

De heer **De Graaf** (VVD): Ik zou ondernemers niet graag de kost geven die onder allerlei omstandigheden met hun armen over elkaar zitten te wachten tot ze worden aangesproken op het treffen van voorzieningen. Ik denk aan de bouwregelgeving en de horeca bijvoorbeeld. Het is zo'n beetje mijn dagelijkse bezigheid als burgemeester om horecaondernemingen te dwingen om veilige vluchtroutes te creëren en dergelijke. Ze zitten te wachten tot een inspecteur komt vertellen dat ze nu een gele kaart krijgen en binnen twee weken een rode, als ze de voorzieningen niet treffen. Daar gaan soms maanden, jaren, procedure na procedure overheen. Ook hier zou kunnen gelden dat een ondernemer afwacht of hij een klacht aan zijn broek krijgt of niet.

De heer **Wagemakers** (CDA): Het doet mij denken aan een stuk collegestof van vele jaren geleden. Mensen denken wel eens dat het betalen van de boete het verschaffen van het recht is om de overtreding te begaan. Zo is het natuurlijk niet. Er moet op zich van een burger worden verlangd dat hij actief zijn gedrag erop insteekt dat hij niet strafbaar handelt. Dat is de morele norm die de wet moet voorhouden. Het kan niet zo zijn dat we zeggen: het staat er wel en het is misschien strafbaar, maar de man betaalt een boete en hij ziet van alles af. Zo kan het niet werken. We kunnen het stelsel toch niet op die gedachte bouwen?

De heer **De Graaf** (VVD): U hebt daar gelijk in. Dat geldt voor de bepalingen van 3:17 c t/m f. Daar staat dat als je iemand discrimineert vanwege ras of als je om andere redenen een misdrijf begaat, je hard gestraft wordt en terecht. Je weet dat op voorhand. Hier gaat het juist om bepalingen waar de redelijkheidstoets is ingevoerd om de rechter de gelegenheid te geven om te beoordelen of er wel of niet sprake is van strafbaarheid. Er is een schakel tussen geplaatst, namelijk om de rechter het oordeel te laten uitspreken. Het is dan ook niet onredelijk dat een burger het erop aan laat komen dat de rechter een oordeel gaat vellen en tot strafbaarheid of niet-strafbaarheid komt. Die burger mag daar dan op wachten. Dat heeft te maken met die open norm.

De heer **Wagemakers** (CDA): Als je een open norm hebt waarin de strafrechter gaat ageren, dan kan het dubbeltje naar de ene of de andere kant vallen. Maar de minister verdedigt het volgende. Hij stelt dat we weliswaar met een open norm kunnen beginnen, maar dit leidt ertoe dat deze norm langzaam maar zeker onder invloed van de uitspraken steeds meer concrete invulling krijgt, zodat er op die manier een systeem ontstaat van wel vaststaande normen. Het is dan niet langer wachten wat de rechter er in mijn geval van vindt. Je ziet dan aankomen wat de rechter ervan zou kunnen vinden. Zo zou het dan kennelijk moeten gaan werken.

Dan blijft echter toch staan dat het naar mijn mening in het strafrecht zo moet zijn dat mensen een gedrag moeten kunnen vertonen waardoor zij buiten het strafrecht kunnen blijven. Dat is ook inherent aan het voorzienbaarheidsvereiste. Er moet dus een norm zijn die op zich helderheid verschaft over datgene wat hun te wachten staat als ze niet aan die norm voldoen. Die vorm van voorzienbaarheid heeft in dit geval onvoldoende gestalte gekregen, al was het alleen maar omdat ons door de minister is voorgehouden – ik zag hem krampachtig en snel bladeren in de memorie van antwoord – dat alleen de onevenredig bezwarende gevallen erbuiten vallen. Er blijft dan dus een hele grote groep over. Dan is de strafbaarheid de norm en het onredelijk bezwarend is de uitzondering.

De minister denkt dit te kunnen oplossen door de invoeringsproblematiek zodanig vorm te geven dat hij een jaar wacht. De regeling krijgt pas over een jaar kracht van wet. Daarbij laat zich dan de vraag stellen of de situatie over een jaar een andere is dan nu.

Op dat punt heb ik in feite heel weinig van de minister gehoord. Hij kan wel zeggen dat iedereen zich dan kan gaan instellen op wat er komt, maar mijn fractie heeft in eerste instantie al aangegeven dat onze samenleving op dit punt voor een vrij grote inhaalslag staat. Niet alleen de voorlichting, maar vooral de ontwikkeling van normen moet worden bijgespijkerd. Als normen zijn ontwikkeld, kunnen mensen bepalen of zij daaronder vallen en zien of zij iets moeten doen. De personen die iets moeten gaan doen, zullen daarvoor overigens procedures in acht moeten nemen en misschien wel bouwkundige voorzieningen moeten treffen. Dat vergt allemaal tijd. Het moet echter beginnen -- en dat is eigenlijk de kern van de zaak -- met een helder antwoord op de vraag wie wat wanneer moet doen. Dat heldere antwoord is er bij deze open norm nog steeds niet.

*N

De heer **De Graaf** (VVD): Mevrouw de voorzitter. Hoewel dit geen langdurig debat is, heb ik langzamerhand het idee gekregen dat dit wetsvoorstel het enige wetsvoorstel in Nederland is dat zich bezighoudt met gehandicapten.

Ik heb geprobeerd mij voor de geest te halen hoe groot het probleem is dat zojuist door de heer Wagemakers is geschetst. Er is natuurlijk veel meer wetgeving die zich met gehandicapten bezighoudt. Ik noem alleen al de Wet gelijke behandeling, of de bouwregelgeving, de brandweervoorschriften en dat soort zaken. Ik denk dat het probleem van het ultimum remedium dat hier op tafel ligt -- een uiterste middel om iemand te dwingen om zijn tot discriminatie leidend handelen te staken -- niet eens zo omvangrijk is. Bij nieuwbouw geldt immers de bouwregelgeving. Door allerlei specifieke voorschriften wordt in belangrijke mate rekening gehouden met mensen met een handicap, vooral met mensen die zich in een rolstoel voortbewegen. De brandveiligheidsvoorschriften zijn zo opgesteld dat mensen met een handicap op een veilige manier het pand kunnen verlaten als er iets mis is. Zo kan ik nog wel een tijdje doorgaan. Al die voorschriften strekken ertoe om mensen die gehandicapt zijn, en in dit geval vooral mensen die lichamelijk gehandicapt zijn, een veilig heenkomen te bieden en gebruik te laten maken van allerlei voorzieningen.

De heer **Wagemakers** (CDA): De heer De Graaf maakt het zich wel makkelijk. Het is juist dat dit aspect bij nieuwbouw in acht wordt genomen. Nieuwbouw voegt ieder jaar een half procent toe aan de bestaande bebouwing in dit land. Of gaat u nu in op de bestaande bouw?

De heer **De Graaf** (VVD): Ja, daar ga ik nu iets over zeggen. Ik wist dat de heer Wagemakers daarover zou beginnen. Ik had het al op mijn lijstje staan.

Voor de oudbouw gelden andere voorschriften, zeker als de gebouwen een behoorlijke leeftijd hebben. Wij hebben het steeds over de voorzieningen gehad, zodat ik mij daartoe beperk. Juist bij de oudere gebouwen zal de rechter moeten afwegen of het onder de omstandigheden redelijk is om van de eigenaar van dat gebouw een investering te vergen. Juist in deze categorie gebouwen zal de rechter waarschijnlijk even vaak concluderen dat dit onredelijk is als redelijk. Dit wetsvoorstel leidt er volgens mij niet automatisch toe dat de rechter bij alle oudbouw die problemen oplevert voor gehandicapten, zal oordelen dat de eigenaar voorzieningen moet treffen. Dat denk ik juist niet, want dit is de lastigste categorie, een categorie waarbij de rechter de redelijkheidstoets goed moet toepassen.

Alles bij elkaar valt het volgens mij nog wel mee, nog afgezien van het feit dat de weg naar de strafrechter een indirecte weg is. Deze leidt hooguit tot een veroordeling wegens een overtreding. Pas een tweede procedure kan tot het gewenste gevolg leiden. Er wordt dus altijd pas in tweede instantie beoordeeld wat concreet mag worden gevergd van de verdachte in eerste instantie en de gedaagde in tweede instantie.

De oplossing die de minister aandraagt inzake de invoeringstermijn vind ik niet geweldig. Hij geeft immers zelf aan dat de norm in de jurisprudentie moet worden ingevuld. Ik zeg het de heer Wagemakers na: naarmate de rechter vaker wordt geconsulteerd, zullen grenzen worden gesteld en zal het voor de inwoners van dit land duidelijker worden in welke gevallen voorzieningen moeten worden getroffen.
Als de rechter niet voor 1 januari 2006 mag beginnen, omdat de bepaling nog niet in werking is getreden, ontstaat er ook geen jurisprudentie. Naar mijn mening zal iedereen gewoon wachten tot de rechter de eerste uitspraken doet om daaraan af te meten wat mag worden gevraagd van iemand die een belemmering opwerpt voor gehandicapten.
*N

De heer **Holdijk** (SGP): Mevrouw de voorzitter. Ik dank de minister voor zijn reactie in eerste termijn. In mijn eerste termijn heb ik nogal aangehaakt bij de aanvankelijke bezwaren die bij de regering bestonden tegen het oorspronkelijke amendement. Ik realiseerde mij toen en nu dat het amendement de nodige wijzigingen heeft ondergaan. Ik constateer dat de regering na die wijzigingen zich een hartstochtelijk verdediger betoont van dit amendement. Ik ga ervan uit dat dit niet weersproken zal worden.

Ook na het betoog van de minister blijft mijn handicap dat ik geen zicht en geen vat heb op de normen die zullen gelden voor en bij de uitwerking van de vanmiddag enigszins gewraakte woorden in dat tweede lid van artikel 429 quater. Ik wijs er bijvoorbeeld op dat de minister in de stukken een- en andermaal schrijft dat er sprake is van te ontwikkelen en nog in ontwikkeling zijnde normen. Met andere woorden: het staat op dit moment allemaal nog niet zo nauwkeurig vast, ook niet wie bijvoorbeeld de normadressanten zijn. De vraag of er verplichtingen voor alle ondernemers in alle sectoren van het sociaal-economisch verkeer zullen gelden, is niet duidelijk. Het lijkt mij niet redelijk dat bij wijze van spreken een horecaonderneming voor een enkele gehandicapte een complete voorziening zou moeten aanbrengen. Zo maakte de heer De Graaf zo-even al onderscheid tussen ondernemers die in oude of nieuwe gebouwen gehuisvest zijn. Zo zijn er nog tal van voorbeelden te noemen.

In verband met de normontwikkeling wijs ik erop dat de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte van 3 april 2003 eind mei 2004 in het Staatsblad is verschenen en pas 1 december 2003 in werking is getreden. Er is dus nog ternauwernood ervaring mee opgedaan. Er zullen nog niet veel uitspraken zijn van de Commissie gelijke behandeling op basis van deze regelgeving.

Mijns inziens kan iemand op het moment van de inwerkingtreding al in overtreding zijn door nalaten, door niet datgene te hebben gedaan wat men behoorde te doen volgens de wet en volgens de rechter. Iedere normadressant loopt dat risico als hij nalaat dingen te doen die gedaan hadden behoren te worden om strafbaarheid te voorkomen.

De heer **De Graaf** (VVD): Hoe kan de heer Holdijk dat nou zeggen? Als de rechter de redelijkheid of onredelijkheid niet heeft beoordeeld, kan volgens artikel 429 quater enkel en alleen door het in werking treden van deze wet, toch geen sprake zijn van het ontstaan van een strafbaar feit?

De heer **Holdijk** (SGP): Dat ben ik met u eens, maar ik denk dat alle ondernemers graag vooraf weten of zij het risico van vervolging en veroordeling lopen. Als men niet weet welke voorzieningen men had moeten treffen om vervolging überhaupt te voorkomen, is er sprake van onzekerheid. Die onzekerheid is in het civielrechtelijke veld misschien wel aanvaardbaar -- dat ben ik met u eens -- maar is in het strafrecht niet te accepteren.

Ik kom terug op het punt van de inwerkingtreding. Onze fracties zouden het goed vinden als binnen dit wetsvoorstel een onderscheid gemaakt zou kunnen worden tussen de onderdelen A en B, zodat de inwerkingtreding van het kwestieuze deel B, waarover wij vanmiddag in hoofdzaak hebben gesproken, zodanig opgeschort kan worden dat zich normen kunnen ontwikkelen; de minister zegt dat die bezig zijn zich te ontwikkelen. Ik kan niet voorzien of dat 1 januari 2006 of een andere datum moet zijn. De heer Wagemakers heeft al de vraag opgeworpen of op 1 januari 2006 in dit opzicht en in deze context veel meer duidelijk zal zijn dan nu.

De strekking van mijn betoog in eerste termijn was: als wij het karakter van het strafrecht als ultimum remedium ook in deze materie willen handhaven, zullen ofwel de strafbepaling ofwel de criteria voor wat "een onredelijke aangelegenheid" of "een niet onredelijke aangelegenheid" is, de grootst mogelijke duidelijkheid moeten verschaffen. Anders zal dit hoe dan ook in het vervolgingsbeleid, aansluitend bij de woorden "ultimum remedium", tot de grootst mogelijke terughoudendheid moeten leiden. Anders voorzie ik echt ongelukken.

*N

Minister **Donner**: Mevrouw de voorzitter. Mevrouw Westerveld kwam terug op de formulering van de bepaling. Als "zonder redelijke grond" niet stond waar het nu staat, zou ik het wetsvoorstel niet voor mijn rekening willen nemen. In het maatschappelijk leven, in het kader van beroep en bedrijf, wordt op tal van punten onderscheid gemaakt vanwege een handicap. Als men in een universiteit een aanstelling wil krijgen, wordt een IQ-test afgenomen. Ook geestelijke handicaps en zo spelen een rol. In het maatschappelijk leven wordt dus op tal van punten onderscheid gemaakt vanwege de geestelijke vermogens en de lichamelijke vermogens. Ik kan dus nooit zeggen dat dat niet meer mag en dat het strafbaar is om vanwege een handicap onderscheid te maken tussen personen; dat zouden wij dan immers zeggen.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Ik heb de tekst erbij gehaald. De term "onderscheid maken" komt in de beoogde strafbaarstelling helemaal niet voor. De formulering is ontleend aan het verdrag ter uitbanning van rassendiscriminatie. Daarin worden vrij heftige woorden gebruikt over wat er strafbaar wordt gesteld. Daarbij gaat het om doelbewust beogen -- bijvoorbeeld iemand die doelbewust negers niet wenst aan te nemen of uit zijn discotheek weert -- of om het uit de VS overgewaaide leerstuk van zodanig handelen dat er op het oog niets te verwijten is, maar dat wel sprake is van het effect. Dat is ook de reden om de "justifiable cause" steeds in verband te brengen met de effecten. Ook de voorbeelden die de minister noemt, hebben te maken met de effecten. Een universiteit stelt geen toelatingseisen, omdat zij zo graag gehandicapten wil weren maar omdat het past binnen de doelstellingen van de opleiding. De reden om de dove pianist niet aan te nemen, is niet om doven hun rechten te ontzeggen. Het doel is gericht op de functie. Dat kan mogelijk een effect hebben en dat effect kan een redelijke grond hebben. De minister laat nu een koppeling staan in de wetsbepaling, wat ik nog nergens ben tegengekomen, tussen het doelgerichte, welbewuste en het redelijke gevolg. Dan werkt hij naar mijn idee mee aan de gedachte dat er een redelijke grond kan bestaan voor een afkeer van een gehandicapte. Dat heeft misschien niet zoveel met normen te maken maar meer met waarden. Wat gaat er mis als je de woorden "zonder redelijke grond" verplaatst?

Minister **Donner**: Dan worden in wezen alle maatregelen die bedoeld zijn om gehandicapten niet op voet van gelijkheid deel te laten nemen aan het maatschappelijk verkeer verboden. Daar kan ik niet mee leven. Dan valt de maatregel dat een blinde piloot niet mag vliegen ook onder het verbod. Dat geldt voor alle maatregelen waar ik redelijkerwijs een onderscheid moet maken, omdat er sprake is van een verschil. Dat is de aard van een handicap. Omdat het criterium nog steeds "op voet van gelijkheid deelnemen aan het maatschappelijk verkeer" is, zou iedere maatregel die dat bedoelt vanwege de ongelijkheid die er feitelijk is verboden zijn. Dan zit ik met een strafbepaling die onnoemelijke gevolgen zal hebben in het maatschappelijke verkeer. Dan zullen op allerlei terreinen verplichtingen gelden. Dan zal ik bijvoorbeeld een vliegtuig moeten bouwen dat ook door een blinde piloot gevlogen kan worden, zodat hij op voet van gelijkheid aan het vliegverkeer kan deelnemen. Dat zou de bepaling dan inhouden en dat is onmogelijk.

De bepaling slaat op drie dingen, namelijk het handelen of nalaten moet zonder redelijke grond dan wel gericht zijn of tot gevolg hebben. Dus het gaat om een handelen of nalaten dat geen redelijke grond heeft. Dat handelen is erop gericht om het niet op voet van gelijkheid te doen of het handelen heeft dat tot gevolg. De redelijkheidseis moet in dezen op beide slaan. Wat betreft discriminatie naar ras heeft mevrouw Westerveld volledig gelijk, omdat daar -- dat ligt besloten in het begrip "discriminatie" en het gebruik van de term "discriminatie" – het criterium gegeven is dat het uitgangspunt de gelijkheid is. Met handicaps is het uitgangspunt juist de ongelijkheid die wij willen opheffen en die niet wordt opgeheven zonder dat er een onderscheid gemaakt wordt. Ook degene die gericht een toegang maakt voor gehandicapten en voor anderen valt onder de verbodsbepaling, als wij niet kunnen aangeven dat er een redelijke grond is, namelijk om betrokkene deel te laten nemen. Er wordt wel een onderscheid gemaakt. In wezen is dit een discussie die het normatieve element wil gaan leggen in begrippen zoals "op voet van gelijkheid" en "het genot van rechten".
Dat maakt het redelijkheidscriterium onduidelijk. In de Tweede Kamer begon men ook met discriminatie en men dacht het te kunnen ondervangen door de term "op redelijke gronden" in te voeren. Daartegen heb ik mij nu juist verzet op grond van de argumenten die mevrouw Westerveld nu gebruikt.

De heer **De Graaf** (VVD): Ik waag nog een poging ter ondersteuning van mevrouw Westerveld. De minister haalt het voorbeeld aan van de blinde piloot. Voor de rechter zal bepalend zijn of degene die het voorschrift heeft uitgevaardigd dat je scherp zicht moet hebben om te kunnen vliegen dat heeft gedaan om daarmee gehandicapten te weren dan wel om de veiligheid van het vliegverkeer te bevorderen. In het laatste geval is het logisch dat mensen die geen scherp zicht hebben niet worden toegelaten als piloot. Dat is echter iets anders dan het doelgericht weren van gehandicapten voor deze functie. De rechter zal in zo'n situatie nooit tot strafbaarheid kunnen komen als het niet rechtstreeks is gericht tot gehandicapten. In het geval van nalaten of het zonder redelijke grond ten gevolge hebben, zou in voorkomende gevallen de redelijkheidstoets moeten bepalen of er sprake is van strafbaarheid.

Minister **Donner**: De luchtvaartmaatschappij die doelgericht blinden weert zonder een redelijke grond is strafbaar. Als de redelijke grond gelegen is in de aard van de functie, is dat niet het geval, maar het blijft wel doelgericht. De redelijke grond speelt nu juist bij het doelgericht handelen. In de speurtocht naar de juiste omschrijving bestaat de kans dat het probleem onderduikt in de omschrijving van wat doelgericht is. Nogmaals, als het gaat om gehandicapten zal op tal van terreinen een onderscheid moeten worden gemaakt omdat er nu eenmaal een verschil is.

De heer **De Graaf** (VVD): Dat begrijp ik, maar het feit dat een blinde geen piloot kan worden, is geen gevolg van een opzettelijke richtlijn van een luchtvaartmaatschappij. Op de gevolgen dient de redelijkheidstoets te worden toegepast, maar als het uitsluitend op de gehandicapten gericht is, hoort een dergelijke bepaling er niet te zijn.

Minister **Donner**: U hebt het over het opzettelijk niet toelaten tot het beroep van piloot. In wezen maakt u ook een onderscheid tussen gehandicapten en niet-gehandicapten of tussen bepaalde gehandicapten, wat tot gevolg heeft dat zij niet op voet van gelijkheid aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.

De heer **De Graaf** (VVD): Nee, ik heb het over een regel die de vliegveiligheid moet bevorderen. Die regel heeft tot gevolg dat een blinde niet kan worden toegelaten als piloot. Bij dat gevolg mag de redelijkheidstoets worden gehanteerd in de opzet van mevrouw Westerveld. Als die regel direct was gericht op het weren van blinden voor welke functie dan ook, is er sprake van discriminatie en is men strafbaar.

Minister **Donner**: Als een luchtvaartmaatschappij blinden uit alle functies weert, is er sprake van handelen zonder redelijke grond.
Als een luchtvaartmaatschappij blinden in de cockpit weert, zegt u dat dit een maatregel is die niet gericht is op, maar tot gevolg heeft. Dan schept u onduidelijkheid en moet de vluchtweg gezocht worden door precies te definiëren wanneer er sprake is van doelgericht handelen en wanneer niet.
Nogmaals, een luchtvaartmaatschappij die een advertentie uitzendt, zegt eigenlijk impliciet: blinden kunnen beter niet solliciteren, maar zij kunnen dit ook expliciet zeggen. Dit kan niet strafbaar zijn. Het zou onzinnig zijn om dit strafbaar te maken. Als een bedrijf parkeerplaatsen maakt voor gehandicapten, wordt er bewust een onderscheid gemaakt tussen gehandicapten en niet-gehandicapten. Op al die punten heb ik maatregelen voorgesteld die doelgericht een onderscheid maken, maar een redelijke grond hebben en derhalve niet strafbaar kunnen zijn.

Mevrouw **Westerveld** (PvdA): Ik vrees dat wij het niet eens kunnen worden. Dit probleem wordt volgens mij veroorzaakt door het feit dat wij een bepaling hebben overgenomen uit een verdrag dat is gericht op het uitbannen van discriminatie. Dit verdrag spreekt over handelen dat het verboden gevolg ten doel heeft. Alle voorbeelden die de minister noemt hebben allemaal een legitiem doel, maar hij geeft geen enkel voorbeeld van een beleid dat ten doel heeft om gehandicapten te weren, omdat men iets tegen gehandicapten heeft. Dit is het enige probleem dat wij tegen deze bepaling hebben. Deze bepaling zegt dat een handelen dat ten doel heeft om gehandicapten uit te sluiten, te rechtvaardigen is. Ik kijk naar het motief van degene die uitsluit. Dat is het probleem. Het zou vrij simpel op te lossen zijn, maar ik begrijp dat de minister hier niet gevoelig voor is.

Minister **Donner**: Mevrouw Westerveld gebruikt nu termen die de wetsbepaling niet kent, zoals uitsluiten. De wetsbepaling spreekt over het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid. Dit is geen uitsluiten. Bij

rassendiscriminatie kun je duidelijk zeggen: iedere maatregel die tot doel heeft om niet op voet van gelijkheid toe te laten, is verboden. Het uitgangspunt bij rassendiscriminatie is immers de gelijkheid waar ongelijk gehandeld wordt. Ik heb hier nu als uitgangspunt de ongelijkheid die opgeheven moet worden. In sommige gevallen moet dit gedaan worden, omdat het onredelijk is om die ongelijkheid niet op te heffen, in andere gevallen moet de ongelijkheid niet worden opgeheven, omdat het redelijk is om die niet op te heffen en in nog weer andere gevallen is het volstrekt redelijk dat er een onderscheid wordt gemaakt naar de handicap, omdat ik te maken heb met iets dat ten principale op tal van punten binnen de uitoefening van ambt en beroep een geldige grond voor onderscheid is en dat is rassendiscriminatie niet.

Dit probleem is niet op te lossen, omdat wij hier een ander terrein betreden. Desondanks vind ik het billijk om toch met een strafbaarstelling te komen. Die is ook terecht, omdat wij anders in een situatie zouden belanden dat het bijvoorbeeld onder de Wet gelijke behandeling al volstrekt duidelijk is wat de normen zijn, maar dat de gehandicapte dit steeds privaatrechtelijk moet uitvechten en de overheid niet onder deze bepalingen kan optreden.

Daarom is het wel degelijk een ultimum remedium. Op tal van terreinen heb ik bepalingen die werken, maar juist in die gevallen dat het duidelijk is dat er wordt gehandeld zonder redelijk doel of dat er wordt gehandeld zonder enige reden, maar dit handelen wel tot gevolg heeft dat gehandicapten worden gediscrimineerd of dat er wordt nagelaten zonder redelijk doel of zonder enige redelijke grond, terwijl het wel tot gevolg heeft, in die gevallen is er duidelijk sprake van strafbaarheid.

Daarom maak ik een onderscheid in de reacties op dit punt. De heren Wagemakers en de heer Holdijk vroegen wat het voor zin heeft om de inwerkingstelling uit te stellen.
Dat heeft het uiteraard niet voor die bepalingen waarvan de normen nog moeten uitkristalliseren. Daarvoor geldt echter dat het onder het strafrecht onwaarschijnlijk is dat de rechter zal concluderen dat aan de harde norm is voldaan dat er is gehandeld zonder redelijk doel of dat er is nagelaten zonder redelijke grond. Als een norm wel is uitgekristalliseerd dan wel onder de Wet gelijke behandeling dan wel omdat bijvoorbeeld duidelijk is dat iemand een oprit voor rolstoelen naar zijn terras had moeten en kunnen aanleggen en het duidelijk is dat daarbij sprake is van nalaten zonder redelijke grond, zijn de feiten die onder deze norm vallen vanaf het begin strafbaar.

Als het duidelijk is dat iets gedaan moet worden en ook dat het verwerpelijk is dat het nog niet is gedaan, dan is het redelijk om daarvoor een invoeringstermijn vast te stellen. Dat biedt echter geen oplossing voor de gevallen die in de loop van de tijd nog zullen moeten uitkristalliseren en die primair zullen uitkristalliseren onder de Wet gelijke behandeling. Dat proces is echter nu al gaande.

Als de Commissie Gelijke Behandeling of de burgerlijke rechter tot de conclusie komt onder de wet gelijke behandeling dat bepaalde eisen gesteld mogen worden, kan ik die eisen via de strafbepaling in gelijke gevallen opleggen. Als ik niet over die mogelijkheid zou beschikken, zou de benadeelde eerst civielrechtelijk moeten optreden voordat de overheid kan optreden.

De heer **Wagemakers** (CDA): Als op een bepaald terrein de normen nog niet zijn uitgekristalliseerd en de rechter daarvan kan worden overtuigd, moet de rechter volgens u dus het voordeel van de twijfel geven aan de verdachte? De onduidelijkheid en het ontbreken van normen moeten dan tot voordeel van de verdachte strekken omdat het dan aannemelijk zou zijn dat hij ook een redelijke grond heeft gehad om niet op te treden?

Minister **Donner**: Onder de huidige bepaling kan de vervolgde stellen dat hij een redelijk doel of een redelijke grond had voor het doen of nalaten dat heeft geleid tot de ongelijke behandeling. Dat is volgens de huidige bepaling ook wat hem niet strafbaar maakt. In de loop van de tijd zal duidelijker worden dat sommige dingen die aanvankelijk nog redelijk geacht werden, niet meer redelijk zijn gelet op de maatschappelijke ontwikkelingen. Dan zal de norm geleidelijk verschuiven. Dat zien wij echter op tal van terreinen gebeuren en bij uitstek op terrein van discriminatie.

Dat is echter iets anders dan de situatie dat nu al duidelijk is dat er geen redelijke grond is en het handelen toch tot gevolg heeft dat iemand geen gelijke toegang heeft. In die situatie kunnen voorzieningen noodzakelijk zijn en het is voorstelbaar dat iemand daar bijvoorbeeld een half jaar de tijd voor krijgt. Dat is wat ik beoog, want dat zal mogelijk op tal van terreinen op 1 januari 2006 nog even onduidelijk zijn. Daarom heb ik aangegeven dat de ontwikkelingen in het civiele recht naar verwachting voorgaan op de ontwikkelingen in het strafrecht.

De heer **Wagemakers** (CDA): Is de minister van plan om dit jaar nog iets te doen om het de mensen in het land duidelijk te maken? Of vindt hij dat zijn verantwoordelijkheid ophoudt op het moment dat een wet is gepubliceerd?

Minister **Donner**: Aan de hand van de uitspraken van de Commissie Gelijke Behandeling in vergelijkbare gevallen zal ik publiciteit genereren opdat degenen die hiermee geconfronteerd kunnen worden, tijdig kunnen weten dat ze voorzieningen moeten treffen.
Ik zeg dan ook gaarne toe dat die publiciteit eraan wordt gegeven. Of dat een campagne wordt van de overheid of dat ervoor wordt gezorgd dat er in vakbladen van branches aandacht voor komt, is een tweede; dat laat ik open. In het licht van de verschuiving van de inwerkingtreding gaat het om het generen van publiciteit voor de gevallen die duidelijk zijn.

De heer **Holdijk** (SGP): In tweede termijn heb ik de suggestie gedaan om verschillende invoerdata te hanteren voor de onderdelen A en B. Komt de minister daarop nog terug?

Minister **Donner**: Ik zou daarop gaarne willen terugkomen, maar het wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid. Er is namelijk geen bepaling opgenomen dat

de onderdelen op verschillende tijdstippen in werking kunnen treden.

Ik denk dat ik ook in tweede termijn mijn standpunt duidelijk heb gemaakt over het belangrijke punt van "met of zonder redelijke grond" en het doelgericht kunnen handelen. Wij zouden geen bepaling kunnen aanvaarden waarin het "zonder redelijke grond" niet slaat op het doelgericht handelen. Juist dan gebeurt wat velen hebben gevreesd. Allerlei handelen dat op zich volstrekt gerechtvaardigd en te billijken is, zou dan namelijk strafbaar worden. Daarvoor wil ik juist niet in het vuur treden. Voor het overige is het gepast dat als Kamer en regering in de Tweede Kamer tot een bepaald resultaat zijn gekomen, dit warm wordt verdedigd in deze Kamer. Ik zal dan ook niet laten blijken van enige andere bijgedachte. Mag ik daarom ondanks de zorgen --onder andere ten aanzien van de verduidelijking -- die ik op zichzelf volledig zal proberen te ondervangen, dit wetsvoorstel toch bij de Kamer aanbevelen om te aanvaarden. Juist ook omdat aan dit wetsvoorstel veel waarde wordt gehecht van de zijde van gehandicapten. Ik zou het betreuren als het opnieuw zou struikelen op zo'n laat moment.

De beraadslaging wordt gesloten.

De **voorzitter**: Ik stel vast dat er stemming wordt verlangd. Die stemming zal volgende week dinsdag plaatsvinden.
**

Sluiting 19.16 uur.