

## **Commissie cassatie in het belang der wet**

---

Edelhoogachtbare heer Bleichrodt,

De commissie cassatie in het belang der wet heeft het genoegen u verslag te doen van haar bevindingen met betrekking tot haar vijftiende werkzame periode (van 1 juli 2024 tot en met 31 december 2025). Deze periode is verlengd tot het einde van het kalenderjaar. De commissie zal voortaan per kalenderjaar verslag doen.

U treft aan:

- A. een evaluatie met betrekking tot de vijftiende periode;
- B. een overzicht van de onderwerpen en zaken die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht;
- C. een overzicht van de in de vijftiende periode uitgebrachte adviezen van de commissie van zaken die zich naar het inzicht van de commissie zouden kunnen lenen voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet.

### **A. Evaluatie van de vijftiende periode**

De commissie bestond tot halverwege 2025 uit prof. dr. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai (voorzitter), mr. F.E. Vermeulen en mr. M.F.G.H. Beckers. Laatstgenoemde is halverwege 2025 uit de commissie getreden. Toegetreden tot de commissie is mr. T. Dopheide. De commissie werd tot in februari 2025 bijgestaan door mr. K. Janssens en nadien door mr. R. Bloemink, als secretaris.

De commissie heeft in de vijftiende periode veertien verzoeken ontvangen. Vijf hiervan zijn afkomstig van particulieren; de overige negen verzoeken zijn afkomstig van juristen (vooral advocaten, rechters en academici).

Voor de volledigheid vermeldt de commissie hier nogmaals het beoordelingskader dat zij gebruikt bij de behandeling van de aan haar gerichte verzoeken:

- De voorgelegde vraag dient een juridisch vraagpunt te bevatten dat zich leent voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet. Vraagpunten die sterk met de feiten zijn verweven lenen zich gewoonlijk minder goed voor een dergelijke procedure.
- Er wordt meegewogen of er verdeeldheid bestaat in de literatuur en jurisprudentie ten aanzien van het voorgelegde vraagpunt.
- Een zaak leent zich niet voor een voordracht tot cassatie in het belang der wet indien sprake is van een ‘foutje’ in een individueel geval. De opgeworpen rechtsvraag dient een zaak overstijgend belang te hebben.
- Cassatie in het belang der wet ligt niet voor de hand als het vraagpunt naar verwachting binnen afzienbare tijd in een gewone procedure aan de Hoge Raad zal kunnen worden voorgelegd.
- *Repeat players* worden in beginsel geacht over een voldoende sterke processuele positie te beschikken om hun eigen belangen te dienen. Zij zullen doorgaans in staat zijn binnen een redelijke tijd zelf een bepaalde vraag in cassatie aan de orde te stellen.
- Het ligt niet in de rede om een rechtsvraag aan de orde te stellen in een vordering tot cassatie in het belang der wet wanneer deze vraag de serieuze aandacht heeft van de wetgever.

Ook in deze verslagperiode is er een behoorlijke instroom aan verzoeken geweest van zeer uiteenlopende aard, mede uit de rechtspraktijk en de wetenschap. Het lijkt erop dat juridisch Nederland inmiddels goed bekend is met het instrument cassatie in het belang der wet, wat verheugt.

## **B.      Overzicht van de onderwerpen die onder de aandacht van de commissie zijn gebracht**

Hier volgt een overzicht van de veertien verzoeken die de commissie in de vijftiende periode heeft ontvangen.

*1. Vraag: Is een civiele vordering ingesteld door een stichting ten behoeve van de belangen van dieren ontvankelijk en, zo ja, volgens welk wettelijk regime moet de vordering worden beoordeeld?*

Het verzoek is afkomstig uit de advocatuur en stelt een uitspraak van de rechtbank Gelderland van 11 mei 2022 (ECLI:NL:RBGEL:2022:6063) aan de orde. In de uitspraak wordt toepassing gegeven aan art. 3:305a BW ten aanzien van een vordering van twee stichtingen tegen een slachterij. De stichtingen hebben in de procedure betoogd dat zij geen collectieve actie als bedoeld in art. 3:305a BW (het zogenoemde Wamca-regime) hebben ingesteld omdat daarvan pas kan worden gesproken indien wordt opgekomen voor de belangen van personen, terwijl de stichtingen opkomen voor de belangen van dieren. De rechtbank is daarin niet meegegaan. Zij heeft vervolgens geoordeeld dat de stichtingen in hun dagvaarding niet de op grond van art. 1018c Rv vereiste vermeldingen hebben gedaan die – indien art. 3:305a BW van toepassing is – nodig zijn om hun ontvankelijkheid te beoordelen, zodat zij niet-ontvankelijk zijn verklaard in hun vorderingen. In het verzoek wordt aan de orde gesteld of een civiele vordering ingesteld door een stichting ten behoeve van de belangen van dieren ontvankelijk is en, zo ja, volgens welk wettelijk regime de vordering moet worden beoordeeld. In het verzoek wordt onder meer gewezen op de Wet dieren, die de intrinsieke waarde van het dier erkent; volgens het verzoek staat dit los van de eigen waarde van mensen.

De commissie heeft geen aanbeveling gedaan tot het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet. Het wordt algemeen aanvaard dat een ideële vordering als de onderhavige ondanks de passage “belangen van andere personen” onder het bereik van art. 3:305a BW valt. De rechtbank heeft deze benadering gevolgd en dus in genoemd wetsartikel een rechtsingang gezien voor het instellen van een ideële vordering ten behoeve van dieren. De rechtbank heeft, daarvan uitgaande, de vordering afgewezen wegens het niet voldoen aan art. 1018c Rv over de informatie die in de dagvaarding moet worden vermeld. De commissie heeft gemeend dat deze zaak zich niet leent om via cassatie in het belang der wet opheldering te verkrijgen over de vraag of een vordering tot behartiging van het belang van dieren buiten de WAMCA-regeling om mogelijk is. De rechtbank heeft namelijk geen rechtstreeks inhoudelijk oordeel gegeven over die kwestie, in welk verband onder andere de interpretatie van art. 3:303 BW aan de orde zou zijn, die in het vonnis buiten beschouwing blijft.

*2. Vraag: Wie van partijen draagt het risico indien een consument zijn herroepingsrecht uit art. 6:230o BW uitoefent en de retourzending de handelaar niet (of: in beschadigde staat) bereikt?*

Deze vraag is aan de orde gesteld door een particulier, die aandacht vraagt voor een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 20 oktober 2023 (ECLI:NL:RBROT:2023:9697). De eisende partij in deze procedure is een consument die een op afstand gesloten koopovereenkomst heeft ontbonden door gebruik te maken van het herroepingsrecht uit art. 6:230o BW. De consument vordert terugbetaling van de koopprijs door de verkoper. De consument stelt de zaken (twee spelcomputers) te hebben teruggestuurd; de verkoper heeft deze echter niet ontvangen. De kantonrechter oordeelt dat dit laatste voor risico van de consument komt op grond van art. 7:11 BW.

De commissie heeft geadviseerd om een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen gelet op discussie in de literatuur en rechtspraak over dit punt.

*3. Vraag: Volstaat voor de zaaksvervangings van art. 3:213, lid 1, eerste zin, BW in het geval van een registergoed dat een vervangend registergoed wordt geleverd aan de vruchtgebruiker of verlangt deze betrokkenheid/medewerking van de hoofdgerechtigde dan wel (slechts) de vermelding van de hoofdgerechtigde als verkrijger en/of vermelding van de zaaksvervangings en/of het recht van vruchtgebruik in de leveringsakte?*

Dit verzoek is afkomstig uit de rechtspraak. In het verzoek wordt gewezen op een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 3 juli 2024 (ECLI:NL:RBAMS:2024:3944). Daarin ging het – samengevat – om het volgende. Een erflater heeft in zijn testament zijn kinderen als erfgenamen aangewezen, met een op hen rustend legaat om ten gunste van zijn partner een recht van vruchtgebruik op zijn woning te vestigen, dat vervolgens is gevestigd. Het testament bepaalt dat de partner de woning zonder medewerking of toestemming van de kinderen kan vervreemden en dat de goederen die daarvoor in de plaats treden het vruchtgebruik komt te rusten. De partner heeft een appartementsrecht gekocht en de oorspronkelijke woning verkocht en overgedragen, waarbij de netto-verkoopopbrengst is geboekt op een separate bankrekening. In een notariële akte, die later in de openbare registers is ingeschreven, heeft de verkoper van het appartementsrecht dit geleverd aan de partner. De koopprijs is toen betaald vanaf de genoemde bankrekening. De kinderen zijn geen partij bij de leveringsakte. De akte vermeldt wel dat zij door de levering hoofdgerechtigden zijn geworden tot het appartementsrecht en dat de partner daarvan het vruchtgebruik verwerft. Nadien heeft de bewaarder van het kadaster een waarschuwingsbrief in de zin van art. 3:19 lid 4 BW verstuurd, aangezien de rechtshandeling

volgens hem mogelijk door een onbevoegde is verricht. Voor de totstandkoming van de zaaksvervanging inzake het vruchtgebruik en de overdracht van het appartementsrecht dienen volgens de bewaarder tevens de genoemde hoofdgerechtigden als partij op te treden.

De rechtbank Amsterdam heeft op instigatie van de kinderen een verklaring als bedoeld in art. 3:27 BW uitgesproken dat de kinderen rechthebbenden zijn geworden van het appartementsrecht en dat de partner het vruchtgebruik heeft verkregen op grond van zaaksvervanging als bedoeld in art. 3:213 BW. Volgens de rechtbank eist de wet niet dat de vruchtgebruiker voor de overdracht de medewerking van de hoofdgerechtigde krijgt.

De commissie heeft aanbevolen een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen. Zij heeft vastgesteld dat er in de (notariële) praktijk, zoals mede blijkt uit de literatuur, onzekerheid bestaat over de vraag hoe art. 3:213, lid 1, eerste zin, BW moet worden toegepast waar het een registergoed betreft. Tekenend is dat de bewaarder van het kadaster en de rechtbank in de door verzoeker genoemde zaak tot een tegengestelde beoordeling zijn gekomen. Hoewel veel auteurs de opvatting delen dat (gewenst is dat) uit de leveringsakte tot verkrijging van het vervangend registergoed moet blijken dat – kort gezegd – zaaksvervanging bij vruchtgebruik aan de orde is, zijn zij het niet geheel erover eens hoe een en ander moet worden vormgegeven. Daarbij zijn, zo blijkt uit de literatuur, verschillende opties denkbaar. De kwestie is van belang, want vruchtgebruik bij vererving komt met regelmaat voor en zekerheid en voorspelbaarheid omtrent de rechtsgeldigheid en rechtsgevolgen is gewenst, niet alleen voor de betrokkenen en het notariaat maar ook ten behoeve van derden.

#### *4. Diverse vragen rond de AVG.*

In een particulier verzoek over een uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch van 15 augustus 2024 (ECLI:NL:GHSHE:2024:2602) is aandacht gevraagd voor verschillende oordelen omtrent de AVG. Omdat deze oordelen in casu nauw verweven zijn met de feiten en omstandigheden van het concrete geval en zich daardoor niet lenen voor cassatie in het belang der wet, en er voor het overige geen sprake van een omstreden juridisch vraagpunt waarover in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad gewenst is, heeft de commissie geadviseerd om geen cassatie in het belang der wet in te stellen.

*5. Vraag: Is het mogelijk om de failliet tijdens de zogenoemde ‘faillissementsgijzeling’ als bedoeld in art. 87 van de Faillissementswet (Fw) een contactbeperking op te leggen, mede in het licht van het EVRM?*

Deze kwestie is door rechters aan de commissie voorgelegd. Zij wijzen op een beschikking van de rechtbank Limburg van 16 november 2023 (ECLI:NL:RBLIM:2023:7655). De rechtbank heeft een failliet in bewaring gesteld als bedoeld in art. 87 lid 1 Fw en aan hem contactbeperkingen opgelegd, in die zin dat hij gedurende de inbewaringstelling enkel contact mag hebben met zijn advocaat. Daaraan heeft de rechtbank ten grondslag gelegd dat dit verzoek niet is weersproken terwijl het belang voor de boedel aantoonbaar groot is.

De commissie heeft de aanbeveling gedaan om een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen. Art. 87 lid 1 Fw geeft geen uitdrukkelijke grondslag voor het opleggen door de rechter van een contactbeperking gedurende de faillissementsgijzeling. Over de vraag of het opleggen van zo'n contactbeperking, mede gelet op het EVRM, mogelijk is en, zo ja, met welke modaliteiten, bestaat uiteenlopende rechtspraak met een wisselende mate van motivering. Volgens de commissie is dit een kwestie van groot belang, nu een contactbeperking gedurende de faillissementsgijzeling inbreuk maakt op fundamentele rechten, voor welke inbreuk een wettelijke grondslag is vereist. De onzekerheid over de aanwezigheid van zo'n grondslag is ongewenst, en ook voor zover die grondslag wel gevonden kan worden, lijkt het wenselijk dat er duidelijkheid komt over welke beperkingen de rechter kan opleggen bij de faillissementsgijzeling. Hoewel tegen een bevel of verlenging op grond van art. 87 lid 1 Fw de reguliere rechtsmiddelen openstaan, heeft de commissie het niet waarschijnlijk geacht dat de rechtsvraag die hier aan de orde is de Hoge Raad op afzienbare termijn langs reguliere weg zal bereiken.

*6. Vraag: Valt een nieuwswebsite onder het begrip “nieuwsblad” in art. 19 lid 3 Auteurswet (Aw)?*

In het verzoek is de commissie geattendeerd op een uitspraak van hof Arnhem-Leeuwarden van 1 oktober 2024 (ECLI:NL:GHARL:2024:6102). De uitspraak heeft betrekking op het gebruik van een auteursrechtelijk beschermd portret, te weten een foto gemaakt in opdracht van een krant. De foto is, op initiatief van de gefotografeerde maar zonder toestemming van de fotograaf, door een derde gebruikt als begeleidende afbeelding bij (aankondigingen voor) podcasts, onder meer op een website. In de procedure stond onder andere ter discussie de vraag of een beroep kan worden gedaan op de exceptie van art. 19 lid 3 Aw. Die bepaling luidt dat “[t]en aanzien van een fotografisch portret (...) niet als inbreuk op het auteursrecht [wordt]

beschouwd het openbaar maken daarvan in een nieuwsblad of tijdschrift door of met toestemming van een der personen, in het eerste lid genoemd, mits daarbij de naam des makers, voor zoover deze op of bij het portret is aangeduid, vermeld wordt.” Het debat heeft zich toegespitst op de vraag of de digitale nieuwssite waarop de foto is geplaatst valt onder het begrip “nieuwsblad”. Het hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Het heeft daartoe overwogen dat art. 19 lid 3 Aw moet worden uitgelegd conform Richtlijn 2001/29/EG. Gelet daarop is een uitzondering op het reproductierecht in dit geval alleen toegelaten indien het *analoog* gebruik betreft (art. 5 lid 3, aanhef en onder o).

De commissie heeft in deze zaak geen aanbeveling gedaan tot het instellen van cassatie in het belang der wet. Art. 5 lid 3, aanhef en onder o, Richtlijn 2001/29/EG lijkt niet anders gelezen te kunnen worden dan dat desbetreffende exceptie op het auteursrecht alleen betrekking heeft op analoog gebruik. Dit is in de literatuur ook zo uiteengezet. Hoewel in eerdere rechtspraak wel eens anders is geoordeeld, is sinds de uitspraak van hof Arnhem-Leeuwarden geen afwijkende rechtspraak geweest.

#### *7. Diverse op de zaak toegespitste vraagpunten betreffende de Wet toekomst pensioenen in verband met art. 1 Eerste Protocol EVRM*

Een particulier wijst de commissie op uitspraak van de rechtbank Den Haag van 23 juli 2024 (ECLI:NL:RBDHA:2024:13255). In die procedure heeft een pensioengerechtigde aangevoerd, kort gezegd, dat zijn pensioenaanspraken als gevolg van de invoering van de Wet toekomst pensioenen in negatieve zin kunnen worden beïnvloed en dat zijn werkgever in dat verband onrechtmatig heeft gehandeld. Hij heeft daarbij een beroep gedaan op de eigendomsbescherming als bedoeld in art. 1 Eerste Protocol EVRM. Verzoeker heeft verschillende verklaringen voor recht gevorderd, alsook diverse geboden en verboden. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Hij heeft daartoe – samengevat – overwogen dat de procedure prematuur is omdat nog geen wijziging in het pensioen van verzoeker op grond van de Wet toekomst pensioenen heeft plaatsgevonden. Ook bestaat er, aldus de kantonrechter, nog geen zekerheid over de vraag of het pensioen van verzoeker daadwerkelijk zal worden ingevaren en wat hiervan de consequenties kunnen zijn. Op dit moment, zo heeft de kantonrechter geconcludeerd, is nog geen sprake is van een (dreigende) eigendomsinmenging, laat staat van een (dreigende) eigendomsinmenging die ongerechtvaardigd is of zou kunnen zijn, waarbij de kantonrechter heeft opgemerkt dat de eigendomsbescherming niet absoluut is.

De commissie heeft in deze zaak geen aanbeveling gedaan tot het instellen van cassatie in het belang der wet. Weliswaar heeft de pensioenregelgeving aanzienlijke maatschappelijke impact, maar op moment van advisering was de Wet toekomst pensioenen nog niet ten volle

in werking getreden en was deze nog onderwerp van parlementair debat, ook in relatie tot de eigendomsbescherming en de zeggenschap/inspraak van pensioengerechtigden. De implicaties van de wet waren derhalve nog niet helder. Bovendien was er voorshands geen reden om te verwachten dat eventuele vragen rond de wet, wanneer deze definitief gestalte heeft gekregen, niet via reguliere rechtsmiddelen (waaronder cassatieberoep) aan de orde kunnen worden gesteld.

**8. Vragen:** *Is ter zake van de inzagerechten van art. 4:16 lid 4 BW en art. 4:78 lid 1 BW (a) de kantonrechter dan wel (b) de rechtbank en, in kort geding, bij uitsluiting de voorzieningenrechter bevoegd? Moet een procedure tot verwezenlijking van de inzagerechten van art. 4:16 lid 4 BW en art. 4:78 lid 1 BW worden ingeleid bij dagvaarding dan wel bij verzoekschrift?*

Het verzoek is afkomstig uit de advocatuur en wijst op uiteenlopende rechtspraak over de juiste rechtsingang voor verzoeken tot inzage in bescheiden en gegevensdragers rond de nalatenschap ten behoeve van vaststelling van aanspraken: (a) verzoeken van echtgenoot en kinderen jegens elkaar (art. 4:16 BW), (b) verzoeken van een legitimaris jegens de erfgenamen en de executeur (art. 4:78 BW). Is de kantonrechter dan wel de rechtbank/voorzieningenrechter het bevoegde rechterlijke orgaan? Moet de procedure worden ingeleid bij dagvaarding dan wel verzoekschrift?

De commissie heeft de aanbeveling gedaan om een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen. Er is over deze vraagpunten inderdaad verdeeldheid in de rechtspraak. Hoewel de praktische verwickelingen die het gevolg zijn van het aanzoeken van de verkeerde rechter (welke dat ook is) wellicht overkomelijk zijn, drukken zij onnodig op de rechtspraak. Een uitdrukkelijk oordeel van de Hoge Raad zou uitsluitsel kunnen geven. Bij een beslissing hierover zou ook de vraag kunnen worden behandeld of de dagvaardingsprocedure dan wel de verzoekschriftprocedure van toepassing is. Art. 69 lid 5 Rv zal doorgaans verhinderen dat deze thematiek de Hoge Raad langs de weg van een reguliere cassatieprocedure bereikt.

Advocaat-generaal Valk heeft op 25 oktober 2024 een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld (ECLI:NL:PHR:2024:1129; CW 2024/423) over vergelijkbare bepalingen, te weten art. 4:29 en 4:30 BW. De Hoge Raad overwoog in het arrest van 4 april 2025 (ECLI:NL:HR:2025:511) naar aanleiding daarvan dat de kantonrechter bij veel andere kwesties rond vruchtgebruik als bevoegde rechter is aangewezen en in die gevallen de zaak bij verzoekschrift moet worden ingeleid, zodat het in het stelsel van de wet past dat ook in het daar aan de orde zijnde geval de kantonrechter bevoegd is en de zaak bij verzoekschrift moet

worden ingeleid. Daarbij gaat het echter om een ander onderwerp (vruchtgebruik op een nagelaten woning), reden waarom de beslissing in die zaak (ECLI:NL:HR:2025:511) niet zonder meer bepalend is voor de onderhavige vragen.

*9. Vraag: Mag de vereniging van eigenaars (VvE) bij besluitvorming over de aanpassing/vervanging van gemeenschappelijke (energie)voorzieningen (met name in het kader van de verduurzaming van appartementencomplexen) bemoeienis hebben met privégedeelten en, zo ja, in welke mate?*

In een verzoek vanuit de wetenschap is de commissie geattendeerd op een uitspraak van het hof Den Haag van 19 december 2023 (ECLI:NL:GHDHA:2023:2742). De zaak draait om de aansluiting van een appartementencomplex op het warmtenet, waartoe de VvE heeft besloten. Deze aansluiting houdt in dat de individuele CV-ketels en radiatorcranken in alle appartementen worden vervangen, en dat er in het gemeenschappelijke gedeelte van het complex een installatie voor de stadsverwarming wordt geïnstalleerd. Enkele appartementseigenaars weigerden medewerking, die praktisch nodig was aangezien er ook werkzaamheden in hun privégedeelten moesten worden uitgevoerd. De VvE heeft vervolgens in rechte de veroordeling gevorderd van een aantal appartementseigenaars tot medewerking aan de aansluiting van het complex op het warmtenet, op straffe van een dwangsom. De appartementseigenaars verweerden zich onder meer met een beroep op de nietigheid/vernietigbaarheid van de desbetreffende besluiten van de VvE, waarbij zij aanvoerden dat de VvE niet bevoegd was tot besluiten over kwesties die de privégedeelten raakten.

Het hof heeft overwogen dat de bevoegdheid van de VvE zich mede uitstrekt tot besluiten over beheer van gemeenschappelijke gedeelten die tevens de privégedeelten (dat wil zeggen de appartementen) raken. Hiervoor heeft het hof twee alternatieve grondslagen gegeven: enerzijds de beheersbevoegdheid van art. 5:126 BW in verbinding met het voorliggende splitsingsreglement en anderzijds de bevoegdheid van de VvE, wanneer daar een gekwalificeerde meerderheid voor is, ingevolge art. 38 lid 8 van het splitsingsreglement. In het verzoek zijn bij beide grondslagen kanttekeningen geplaatst in de vorm van de volgende drie vraagpunten. Wat is 'beheer' in de zin van art. 5:126 BW? Kunnen partijen de inhoud van 'beheer' uitbreiden in het splitsingsreglement? Kan in het splitsingsreglement de bevoegdheid van de VvE worden uitgebreid ten opzichte van art. 5:126 BW? Het verzoek heeft deze technisch-juridische punten primair belicht vanuit het maatschappelijk belang bij de energietransitie: verzoeker bepleit dat de rechtsonzekerheid op dit punt in de weg staat aan gewenste besluitvorming bij VvE's.

De commissie heeft de procureur-generaal geadviseerd om geen cassatie in het belang der wet in te stellen. De twee door het Hof gehanteerde alternatieve grondslagen bieden beide

een juridische basis voor 's Hofs oordeel. De juridische redenering is niet omstreden en berust voor het overige op feitelijke (in cassatie slechts op begrijpelijkheid te toetsen) beoordelingen als de uitleg van het splitsingsreglement. De bevoegdheid tot beheer ex art. 5:126 BW houdt, naar algemeen wordt aangenomen (mede in het licht van art. 3:170 BW), ook de bevoegdheid in om sommige beschikkingsbevoegdheden uit te oefenen nu het anders onmogelijk zou zijn het beheer van een gebouw effectief uit te voeren, en om dezelfde reden zal dit soms ook effecten hebben op privé-gedeelten: de verplichting tot medewerking aan het onderhavige besluit berust op een feitelijke uitleg van het splitsingsreglement. Voor zover de beheersbevoegdheid van art. 5:126 BW toch restrictiever zou moeten worden uitgelegd, heeft het Hof in de alternatieve redenering de bevoegdheid voor het litigieuze besluit gebaseerd op het splitsingsreglement. De zaak leent zich daardoor niet goed voor een principiële oordeel over de reikwijdte van art. 5:126 BW.

Ook de overige feitenrechtspraak geeft geen basis voor zo'n oordeel: er zijn geen uitspraken gevonden waarin wordt geoordeeld dat de beheersbevoegdheid in het geheel geen effecten op privé-gedeelten mag hebben; wel wordt er door rechters een toets aangelegd naar de proportionaliteit en noodzaak van zulke effecten. Die benadering lijkt als zodanig niet omstreden te zijn. Dat hierdoor een casuïstisch beeld ontstaat waardoor in de praktijk onzekerheid leeft over de uitkomst van concrete gevallen is op zichzelf onvoldoende grond voor een vordering tot cassatie in het belang der wet. Voor zover ten behoeve van toekomstige maatschappelijke ontwikkelingen een grotere mate van rechtszekerheid wenselijk is, lijkt het veeleer op de weg te liggen van de wetgever en rechtswetenschap om duidelijke lijnen aan te geven, maar deze zijn vooralsnog niet te vinden, terwijl de bestaande casuïstiek eerder suggereert dat er geen eenvoudige heldere regel kan worden gegeven.

#### ***10. Diverse vragen in verband met de indexatie van pensioenen en art. 17 Handvest EU***

Een particulier heeft de commissie gewezen op een uitspraak van het hof Den Haag van 28 november 2023 (ECLI:NL:GHDHA:2023:2301). De uitspraak heeft betrekking, kort gezegd, op het feit dat een pensioenfonds de pensioenuitkeringen jarenlang niet heeft geïndexeerd. Tegen die achtergrond vorderden twee gepensioneerden een verklaring voor recht dat het pensioenfonds in strijd met art. 17 Handvest EU en aldus onrechtmatig handelt. Het hof heeft de vordering afgewezen, onder andere omdat het vereiste verband met een regel van het Unierecht ontbreekt.

In het verzoek is het arrest van het Hof van Justitie van 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:430 (Albany) centraal gesteld. Dat arrest heeft - kort gezegd - betrekking op

de mededingingsrechtelijke beoordeling van een verplichtstelling tot deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds. Volgens het verzoek is dat arrest van belang omdat daarin mede wordt geoordeeld dat de indexatie van de pensioenen voor het behoud van hun waarde vastheid een voorwaarde is voor om een verplichtstelling voor een pensioenfonds rechtsgeldig te laten zijn. Volgens het verzoek strookt dit met de considerans van Richtlijn (EU) 2016/2341. Die richtlijn heeft betrekking op het (financiële) beheer en het bestuur van pensioenfondsen en het toezicht daarop, mede gelet op hun opereren binnen de interne markt.

De commissie heeft de procureur-generaal niet geadviseerd om cassatie in het belang der wet in te stellen. Naar oordeel van de commissie komen deze punten van uitleg van Unierecht niet in aanmerking voor een vordering tot cassatie in het belang der wet. De commissie heeft onvoldoende redenen gezien om te kunnen concluderen dat zij van doorslaggevend belang zijn bij de beoordeling van pensioenindexatiekwesties. De commissie heeft ook niet geconstateerd dat in verband met de thematiek die in het verzoek aan de orde wordt gesteld de rechtseenheid in het geding is, nu van uiteenlopende lagere rechtspraak niet blijkt.

**11. Vraag:** *Zijn art. 1:336a lid 1 BW en art. 1:265i BW ook van toepassing op een gezinshuisouder?*

Vanuit de rechtspraak heeft de commissie een verzoek bereikt waarin wordt gewezen op twee gerelateerde kwesties. In beide kwesties gaat het om de rol van een zogenoemde 'gezinshuisouder'. In deze kwesties is nog niet geadviseerd; in een volgend verslag zal hier nader op worden ingegaan.

**12. Vraag:** *Kan art. 1:265e lid 1 BW ook (analoog) toepassing vinden indien er een ondertoezichtstelling maar géén machtiging tot uithuisplaatsing is en deze toepassing wel resulteert in meer rechtsbescherming?*

Het verzoek is afkomstig vanuit de rechtspraak. Kort gezegd gaat het in dat verzoek om de mogelijkheden voor ouders en voor een onder toezicht gestelde minderjarige van twaalf jaar of ouder om op te komen tegen aanwijzingen van een gecertificeerde instelling (GI) met betrekking tot de verzorging en opvoeding van die minderjarige, terwijl deze niet uit huis is geplaatst.

Art. 1:265e lid 1 BW bepaalt dat de kinderrechter bij de verlening van de machtiging tot uithuisplaatsing en ook nadat deze machtiging is verleend op verzoek kan bepalen dat het gezag gedeeltelijk wordt uitgeoefend door de gecertificeerde instelling die het toezicht uitoefent, voor zover dit noodzakelijk is in verband met de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Hij kan dit

volgens dat artikel doen met betrekking tot: (a) de aanmelding van de minderjarige bij een onderwijsinstelling; (b) het geven van toestemming voor een medische behandeling van de minderjarige jonger dan twaalf jaar of van de minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake; of (c) het doen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning ten behoeve van de minderjarige als bedoeld in de artikelen 14 of 28 van de Vreemdelingenwet 2000. In lid 5 wordt bepaald dat de verzoeken kunnen worden gedaan door de gecertificeerde instelling die het toezicht uitoefent.

In een uitspraak van de Hoge Raad van 25 juni 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1003) is overwogen dat art. 1:265e BW een bijzondere bepaling is die – wanneer de minderjarige uit huis is geplaatst – meer rechtsbescherming biedt dan art. 1:262b BW en art. 1:264 BW, zodat eerstgenoemd artikel voorrang heeft boven de toepassing van artikel 1:262b BW en art. 1:264 BW. De additionele rechtsbescherming van art. 1:265e BW is volgens de Hoge Raad gelegen in het volgende:

1. Tegen beschikkingen op de voet van art. 1:265e BW kan hoger beroep en cassatieberoep worden ingesteld, terwijl dat bij beschikkingen op de voet van art. 1:262b BW op grond van art. 807 Rv lid 1 is uitgesloten.
2. Voor het indienen van een verweerschrift tegen een verzoek op de voet van art. 1:265e BW is bijstand van een advocaat niet vereist, terwijl dit voor een verweerschrift tegen een verzoek op grond van art. 1:262b BW wel het geval is.
3. Art. 1:265e BW legt het initiatief tot het aan de kinderrechter voorleggen van een verzoek tot gedeeltelijke overheveling van het gezag bij de GI, anders dan bij een verzoek tot vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing op de voet van art. 1:264 BW. De termijn waarbinnen de ouder (of de onder toezicht gestelde minderjarige van 12 jaar of ouder) bij de rechter kan opkomen tegen een schriftelijke aanwijzing is slechts twee weken.

Zoals in het verzoek is uiteengezet, is in een aantal uitspraken op rechtbankniveau geoordeeld dat art. 1:265e BW analoog kan worden toegepast indien er – anders dan woordelijk wordt vereist – géén machtiging tot uithuisplaatsing is, namelijk in gevallen – vrij vertaald – waarin de GI schriftelijke aanwijzingen geeft die een effect hebben dat equivalent is aan gedeeltelijke uitoefening van het gezag in relatie tot de in art. 1:265e, lid 1, onder a, b en c BW bedoelde onderwerpen (aanmelding onderwijsinstelling, medische behandeling, aanvraag verblijfsvergunning). In het verzoek is een andersluidende uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden van 27 augustus 2024 (ECLI:NL:GHARL:2024:5571) aangedragen voor cassatie in het belang der wet. In het verzoek wordt ook gewezen op andere uitspraken waarin art. 1:265e BW niet analoog werd toegepast in gevallen zonder machtiging tot uithuisplaatsing.

De commissie heeft de procureur-generaal geadviseerd om cassatie in het belang der wet in te stellen. Het belang van de rechtsvraag is evident. Bemoeienis van overheidswege met het ouderschap is naar haar aard – mede gelet op art. 8 EVRM – ingrijpend; de vraag welke rechtsbescherming in dat verband voorhanden is, heeft daarom vanzelfsprekend gewicht, onder andere tegen de achtergrond van art. 13 EVRM. De onenigheid in de rechtspraak over de toepassing van art. 1:265e BW is naar het oordeel van de commissie ongewenst. Vanuit praktisch oogpunt is het vooral van belang dat GI's weten of zij nu wel of niet op die wetsbepaling zijn aangewezen indien er géén uithuisplaatsing is maar zij wel bemoeienis willen hebben met de in art. 1:265e, lid 1, onder a, b en c BW bedoelde onderwerpen (aanmelding onderwijsinstelling, medische behandeling, aanvraag verblijfsvergunning). Het is ook voor ouders en voor minderjarigen van 12 jaar of ouder (althans hun eventuele juridisch adviseurs) van belang om te weten hoe dat in elkaar steekt.

### *13. Vragen in verband met het in Nederland gehanteerde toetsingskader voor collectieve acties*

Het verzoek is afkomstig van vakorganisaties. In het verzoek wordt gewezen op een uitspraak van het Europees Comité voor Sociale Rechten van 24 januari 2024 (hierna: het ECSR en de ECSR-uitspraak), waaruit volgens verzoekers is af te leiden dat de Nederlandse rechtspraak niet altijd in lijn is met het Europees Sociaal Handvest. Verzoekers wijzen op twee uitspraken van lagere rechters. Bovendien is er volgens verzoekers zelden een reële praktische mogelijkheid om een rechtsmiddel in te stellen tegen een onterecht stakingsverbod, zodat stakingskwesties zelden de Hoge Raad bereiken. Daarom wensen verzoekers dat deze kwestie via een vordering tot cassatie in het belang der wet aan de Hoge Raad wordt voorgelegd.

De commissie heeft de procureur-generaal geadviseerd af te zien van het instellen van cassatie in het belang der wet. Hoewel het stakingsrecht een belangrijk maatschappelijk thema is en ook vraagtekens kunnen worden geplaatst bij sommige overwegingen in de aangedragen uitspraken, is de commissie tot de slotsom gekomen dat er onvoldoende aanleiding is voor cassatie in het belang der wet. Het ECSR heeft een zeer uitgebreide analyse gewijd aan de Nederlandse stakingsrechtspraak en komt tot de conclusie dat deze in lijn is met het ESH. Het door de Hoge Raad geformuleerde toetsingskader en de meeste uitspraken van lagere rechters zijn daarmee te verenigen. Er is geen systemisch probleem, aldus het ECSR. Dit laat natuurlijk onverlet dat er afzonderlijke aberraties kunnen zijn die wellicht de Hoge Raad in praktisch opzicht niet kunnen bereiken, maar dat brengt niet mee dat de rechtseenheid in het geding is, zo heeft de commissie gemeend.

**14. Vragen in verband met het toepassingsbereik van art. 5:139 lid 2 BW (wijziging van de splitsingsakte)**

Vanuit de rechtspraak heeft de commissie een verzoek bereikt waarin aandacht wordt gevraagd voor het toepassingsbereik van art. 5:139 lid 2 BW (wijziging van de splitsingsakte). In deze kwestie is nog niet geadviseerd; in een volgend verslag zal hier nader op worden ingegaan.

**C. Adviezen van de commissie**

In de vijftiende periode heeft de commissie de volgende vijf rechtsvragen onder de aandacht van de procureur-generaal gebracht, gelet op de hiervoor onder B. beschreven bevindingen.

- *Wie van partijen draagt het risico indien een consument zijn herroepingsrecht uit art. 6:230o BW uitoefent en de retourzending de handelaar niet (of: in beschadigde staat) bereikt?*
- *Volstaat voor de zaaksvervangende van art. 3:213, lid 1, eerste zin, BW in het geval van een registergoed dat een vervangend registergoed wordt geleverd aan de vruchtgebruiker of verlangt deze betrokkenheid/medewerking van de hoofdgerechtigde dan wel (slechts) de vermelding van de hoofdgerechtigde als verkrijger en/of vermelding van de zaaksvervangende en/of het recht van vruchtgebruik in de leveringsakte?*
- *Is het mogelijk om de failliet tijdens de zogenoemde 'faillissementsgijzeling' als bedoeld in art. 87 van de Faillissementswet een contactbeperking op te leggen, mede in het licht van het EVRM?*
- *Is ter zake van de inzagerechten van art. 4:16 lid 4 BW en art. 4:78 lid 1 BW (a) de kantonrechter dan wel (b) de rechtbank en, in kort geding, bij uitsluiting de voorzieningenrechter bevoegd? Moet een procedure tot verwezenlijking van de inzagerechten van art. 4:16 lid 4 BW en art. 4:78 lid 1 BW worden ingeleid bij dagvaarding dan wel bij verzoekschrift?*
- *Kan art. 1:265e lid 1 BW ook (analoog) toepassing vinden indien er een ondertoezichtstelling maar géén machtiging tot uithuisplaatsing is en deze toepassing wel resulteert in meer rechtsbescherming?*