



Francis Bacon (1909-1992)

Study from the human body (1949)

oil on canvas; 147.0 x 134.2 cm.

Purchased, 1953, by the National Gallery of Victoria, Melbourne, Australia

COLOFON

83e jaargang – 19 december 2003 – nr. 23

Dit is de jaarlijkse redactiespecial van het Advocatenblad: het nummer is geheel samengesteld door de onafhankelijke redactie, is gewijd aan één thema en bevat niet de gebruikelijke rubrieken.

REDACTIE

mr. drs. G.C. van Daal, mr. W.K. van Duren, mr. Y. van Gemerden, mr. W. Heemskerck, dr. L. Hesselink, mr. P.T.C. van Kampen, mr. A.A.M. van der Meer, mr. O.H. Minjon, mr. P.F.P. Nabben, mr. G.J. van Oosten, mr. L.N.J.B. van Osch, mr. M. Perfors, dr. mr. L.W.M. Wopereis, mr. M. Ynzonides

EINDREDACTIE

Linus Hesselink
linus.hesselink@reedbusiness.nl

VORMGEVING

VILLA Y, Andre Klijsen

ILLUSTRATIES

Floris Tilanus

CORRECTIE

Sandra Braakmann

DRUK

Drukkerij Groen bv, Leiden

ADVERTENTIES

Brouwer's Direct Marketing bv
Postbus 90, 2380 AB Zoeterwoude
tel. 071-5897621, fax 071-5890580
e-mail: bdmby@euronet.nl
Advertentietarieven op aanvraag
Personeelsadvertenties: 1,80 per mm bij
een kolombreedte van 40 mm

INZENDTERMIJN

afl. 2004-1: 28 december 2003
afl. 2004-2: 16 januari 2004

DO

‘Vrijwel alles wordt geschikt’

LUCIEN WOPEREIS

1008

Vermissing en overlijden

PIM VAN DUREN EN MAYA PERFORS

1013

De taal van de dood

EWOUDE SANDERS

1018

En dagelijks worden de crematieovens opgestookt

MICHEL KNAPEN

1020

Gekrakeel op kerkhof en in crematorium

LEO VAN OSCH

1024

‘Het jonge ding werd verweten dat ze vader had opgevreeën’

DANIELA HOOGHIEMSTRA

1028

DOOD

REDACTIONEEL

In deze jaarlijkse redactiespecial besteden we aandacht aan het thema Dood. Misschien een taboe, maar u kunt er eenvoudigweg mee te maken krijgen. En, zo vlak voor kerst, hebben we de special zo ingericht dat het gezellig blijft, gezellig voor advocaten.

Daarom schrijven we over de zakelijke aspecten van het einde van het rechtssubject en over de praktische inperking van de onzekerheden omtrent vermissing. De juridische toestand van begraafplaatsen en crematoria komt in beeld en we schetsen de mogelijkheden om inzake de dood zo ongeveer alles te regelen wat men wil, als men dat maar vooral vóór de dood zelf doet. Want ruzies tussen nabestaanden zijn een bron van leedvermaak, zolang ze zich bij anderen afspelen. Hoe gaat de patholoog te werk als hij de waarheid boven tafel probeert te krijgen? Wat kan er allemaal gebeuren als de werkgever of werknemer plotseling sterft? Of als een procespartij het leven laat?

De redactieleden, en enkele journalisten, hebben het voor u uitgezocht. Ze beschreven ook hun praktijkervaringen met de dood, de bijna-dood of de dood die niet ongelegen komt. Op onsterfelijkheid kunnen juristen niet rekenen, al hebben we een paar eeuwenoude rechtsgeleerden in steen ontdekt.

De subtiele taalvondsten waarmee Nederlanders het woord 'dood' willen vermijden, kunnen vrolijk-melancholiek stemmen – zie de verspreid door dit nummer opgenomen uitdrukkingen. En als je als dichter de taal superieur naar je hand zet, dan is zelfs de eigen eeuwigheid binnen handbereik:

*Men moet niet van het lieve Dood-zijn ijzen:
De doode bloemen komen niet weêrom,
Maar Ik zal heerlijk in mijn Vers herrijzen.*

(Kloos)

Hoe lang zou dit nummer, hoe lang zal de redactie het houden?

(De redactie)

De overleden procespartij **1032**

WILLEM HEEMSKERK

Dood in de arbeid **1034**

YVETTE VAN GEMERDEN

Cold cases **1038**

MICHEL KNAPEN

Dé doden **1044**

GEORG VAN DAAL

Recht op nagelaten werk **1049**

ANGELA VAN DER MEER

EN VERDER:

Praktijkervaringen met de dood **1012**

vanaf

1012

Het beeld van de dood **1019**

vanaf

1019

‘Vrijwel alles wordt geschikt’

Hun namen komen al snel in beeld op zoek naar juridische informatie over begraven en cremen: mr. W.G.H.M. van der Putten en mr. J. van der Beek.

De eerste is als ambtenaar min of meer toevallig in het begrafeniswezen gerold.

‘Gemeenten die rechten op oude graven willen beperken denken ten onrechte: we gooien er een verordening tegenaan.’ De tweede was eerst begrafenisondernemer, en is nu advocaat. ‘Niemand gaat op tijd dood.’

Een tweeluk.

LUCIEN WOPEREIS

*M*r. W.G.H.M. van der Putten is directeur van de stichting Grafzorg Nederland. Hij bestiert daarnaast één dag per week een juridische adviespraktijk waarmee hij vooral gemeenten bedient. Op internet (www.uitvaart.nl) beantwoordt hij juridische vragen van gemeenten, ondernemingen en particulieren over begraven en cremen.

‘In 1986 ben ik bij het ministerie van Binnenlandse Zaken gaan werken als senior-wetgevingsjurist bij de afdeling Bestuur en Wetgeving. Ik deed vooral “klusjes en rariteiten”, zoals bijvoorbeeld grensbeheer, casino’s, de zomertijd, schorsing en vernietiging, wapenverlening en adeldom.

Ook de Wet op de lijkbezorging viel in mijn portefeuille. Lijkbezorging was één van de vijftientig onderwerpen die ik op het ministerie onder mijn hoede had, maar ik besteedde er ongeveer een kwart van mijn tijd aan. Er kwamen heel veel vragen over die wet binnen, vooral van gemeenten. In de loop van de jaren verwierf ik een zekere mate van bekendheid als juridisch specialist op het gebied van begraven en cremen. Vragenstellers prezen mijn praktische antwoorden.

In 1990 werd ik adjunct-gemeentesecretaris, maar voor vragen over de lijkbezorging wist men mij nog altijd te vinden. Toen de boekenbonnen zich opstapelden, heb ik gedacht: laat ik er maar eens geld voor vragen. Daaruit is mijn juridische adviespraktijk gegroeid. Weer later ben ik directeur geworden van de Stichting Grafzorg Nederland. Die stichting houdt zich bezig met het beheer van graven voor mensen zonder nabestaanden. Wij zorgen ervoor dat die graven blijven bestaan door periodiek de verschuldigde gelden voor verlenging van de grafrechten te betalen. Later zijn daar fiscale voordeelregelingen aan toegevoegd voor het bij leven regelen van een begrafenis of crematie. De Stichting Grafzorg is eigenlijk een soort financiële dienstverlener.’

‘Ik schrijf verordeningen voor gemeenten uit het hele land. Gemeenten of kerkbesturen die nu een verordening of andere regeling bestellen, moeten twee jaar wachten. Ook adviseer ik bij de aanleg van begraaf-

plaatsen en ben ik adviseur, commissaris of bestuurder van uitvaartgerelateerde bedrijven. Ik kan het werk nauwelijks aan, het is een volle niche.

Lijkbezorging is een rechtsgebied met een rijke geschiedenis. Als je met een nieuwe gemeentelijke verordening aan de slag gaat, dan moet je voor het overgangsrecht kijken naar heel oude verordeningen, soms ook provinciale keuren en soms zelfs decreten uit de napoleontische tijd. Grote steden hadden ook al in de 18e eeuw begraafreglementen. Een belangrijk referentiepunt is 1869, het jaar waarin een landelijk bevel werd uitgevaardigd om verordeningen te maken. Er zijn anno 2003 nog twee of drie gemeenten die dit gebod al 130 jaar negeren.

‘ER LIGT EEN MARKT VOOR ADVOCATEN, MAAR KOM ER MAAR EENS IN’

Er is veel ongeschreven recht. Er zijn twee typen graven: het eigen graf met een uitsluitend recht, waarin een echtpaar of andere leden van de familie worden begraven, en het algemene graf, waarin men met “vreemden” wordt begraven. De wet noemt het algemene graf helemaal niet en voor het graf met een uitsluitend recht zijn slechts enkele formele eisen opgenomen. In de praktijk zijn er tientallen varianten. De wetgever heeft de historische diversiteit en grote lokale verschillen gerespecteerd en veel ongeregeld gelaten. De eigenaren van begraafplaatsen moeten zelf in verordeningen en reglementen de inhoud van de grafrechten regelen.’

‘Sommigen spreken van funerair recht, maar dat is onzin. Het is een combinatie van burgerlijk recht en bestuursrecht. Grafrechten zijn civielrechtelijke zakelijke rechten, die zowel publiek- als privaatrechte-



Mr. W.G.H.M. van der Putten

JIRI BÜLLER

lijk kunnen worden gevestigd. Met juist die combinatie en de gevolgen daarvan kunnen veel mensen moeilijk overweg. Gemeenten die rechten op oude graven willen beperken denken vaak: we gooien er een verordening tegenaan. Dan is het toch goed? Nee dus. Zakelijke rechten zoals grafrechten, kunnen niet achteraf bij verordening gewijzigd worden. Zij kunnen wel vóóraf bij de uitgifte worden beperkt. Begraafplaatsbeheer is een kwestie van vooruitzien en tijdig regelen, ook juridisch.

Anderen denken bijvoorbeeld dat er een notariële akte nodig is voor het vestigen van een grafrecht. Ook onzin. Een grafrecht vestig je door een onderhandse akte met de houder van de begraafplaats, veelal het kerkbestuur, of door een publiekrechtelijk besluit. Registers van de ruim

twee miljoen graven in Nederland moet je dan ook zoeken bij de houders van de begraafplaatsen. Er is geen centraal register.'

'De technische toestand van een aantal begraafplaatsen in Nederland is zorgwekkend. Het komt voor dat er geen sprake is van een begrafenis, maar eerder van een tewaterlating. Er zijn ook oude begraafplaatsen waar wordt begraven in zware klei. U zult begrijpen, in die gevallen kan het lijk niet goed verteren.

Officieel is het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu-beheer belast met toezicht, maar dat kan het volstrekt niet waarmaken. Daar komt bij dat het aanleggen van een nieuwe

begraafplaats uitermate kostbaar is. Gemeenten hebben daarom nogal eens de neiging om ondeugdelijke begraafplaatsen toch open te houden. Grootste struikelblok is meestal de plaatselijke bevolking. Een begraafplaats heeft vaak een heel belangrijke sociale functie in het dorp. Je maakt je als wethouder meestal niet populair als je roept dat de begraafplaats dicht moet.

Ik krijg met enige regelmaat advocaten aan de lijn. Het kan drie of twee zinnen duren, maar dan krijg ik steevast te horen: meneer Van der Putten, dit heb ik nog nooit meegeemaakt in mijn praktijk. Ik meestal wel.

Vaak weten advocaten niet goed raad met de materie. Dat is ook niet zo gek: de Wet op de lijkbezorging blinkt niet uit door duidelijkheid en er is weinig jurisprudentie. Er wordt vanwege de tijdsdruk bij een overlijden niet veel geprocedeerd, en als er wordt geprocedeerd dan blijft het meestal op het niveau van de rechtbank hangen. Die uitspraken worden vervolgens niet gepubliceerd. Ik schreef het *Handboek Wet op de lijkbezorging* en doe ook de redactie van de Schuurman & Jordens, maar helaas ontbreekt mij op dit moment de tijd om die uitgaven te actualiseren. Daar moet ik binnenkort echt werk van maken. Mijn internetsite is wel actueel. We hebben regelmatig meer dan zeshonderd bezoekers per dag.'

*M*r. J.J. van de Beek, advocaat te Bilthoven; zie (www.uitvaartinformatie.nl). Werkte tientallen jaren in het uitvaartwezen, laatstelijk als directeur van een begrafenisonderneming. Naast dat werk volgde hij de studie rechten. In 1991 werd hij beëdigd als advocaat. De begrafenisonderneming deed hij in 1998 van de hand.

'Ik zou een marineopleiding tot beroeps-militair gaan volgen, toen ik mijn latere vrouw leerde kennen. Ik had als gevolg daarvan eigenlijk niet zoveel zin meer om veel en lang van huis te zijn, dus toen heb ik gesolliciteerd bij een begrafenisonderneming in Zeist. Eerst was ik afroepkracht, later kwam ik in vaste dienst.

Ik heb allerlei beroepsopleidingen doorlo-



Mr. J.J. van de Beek



JRI BÜLLER

pen, en ik ben intern opgeklimmen. Op een gegeven moment kon ik aandelen kopen, drie stuks ter waarde van elk duizend gulden. We waren met z'n drieën. De twee anderen zijn er later mee gestopt; in 1991 was ik directeur en enig aandeelhouder. In 1998 heb ik de onderneming verkocht.

Begrafenisondernemer zijn is zwaar werk. Uiteraard heb je veel van doen met de emoties van nabestaanden, maar het is ook fysiek zwaar. "Niemand gaat op tijd dood", heet het in die kringen. Begrafenisondernemingen zijn 24-uursbedrijven, je moet altijd klaarstaan. Die dienstbaarheid heb ik overigens meegenomen in mijn huidige werkzaamheden. Ik heb veel jeugdige cliënten die in aanraking zijn gekomen met justitie. Als ik word gebeld dan ga ik er heen, het maakt me niet uit op welk tijdstip.'

men van immateriële schade. Dan is moeder volgens de familie verkeerd in het graf gelegd en worden er grote bedragen geëist. Maar in zijn algemeenheid is het begrafeniswezen nog weinig "gejuridiseerd". Het is lastig om nabestaanden een contract onder de neus te duwen vlak nadat hun naaste is overleden. Doe je dat wel, dan is de kans groot dat je met contract en al op straat wordt gegooid. Begrafenisondernemers zullen bovendien zelf doorgaans niet snel een advocaat inschakelen. "Dat kan ik zelf wel", denken ze vaak. Dat is een beetje de cultuur. Het zijn bovendien vaak erg zuinige mensen. Kortom, er ligt een markt voor advocaten, maar kom er maar eens in.

Soms spelen er principiële zaken. Ik ben bezig met het opstellen van een klacht omtrent een koninklijk besluit. Daarin is bepaald aan welke eisen bepaalde uitvaartbenodigdheden

'SOMS HEB JE TE MAKEN MET HEEL ZWARE MENSEN, DIE VOLGENS DE ARBO-REGELS NIET GEDRAGEN MOGEN WORDEN'

'Ik heb vanwege mijn arbeidsverleden nog een aantal uitvaartbedrijven en toeleveranciers als cliënt. Ik doe gewone juridische dingen voor ze: het opstellen van contracten en ik adviseer in arbeidsgeschillen en merkenrechtgeschillen. Ik vertegenwoordig ze uiteraard als het komt tot een rechtszaak. Op dit moment hebben begrafenisondernemers veel vragen omtrent de Arbo-wetgeving. Soms heb je bijvoorbeeld te maken met heel zware mensen, die strikt volgens de regels niet gedragen mogen worden. Ook de lange werktijden roepen vragen op.

Voor particulieren doe ik, afgezien van de adviesrubriek op internet, eigenlijk zelden iets. Er wordt ook weinig geprocedeerd door particulieren. Vaak gaat het om kleine bedragen. Dan is er bijvoorbeeld een kettinkje zoek, of zoiets. Daar kun je amper een advocaat voor in de arm nemen. Begrafenisondernemers hebben bovendien de neiging om conflicten op te lossen vóór het tot een rechtszaak komt, om negatieve publiciteit te voorkomen. Vrijwel alles wordt geschikt.

Wat wél meer begint te komen is het clai-

moeten voldoen, maar volgens mij hebben die bepalingen louter en alleen tot doel import vanuit het buitenland tegen te gaan. Concurrentievervalsing dus. Ik ben benieuwd hoe de Europese Commissie over dit geval zal oordelen.'

'Het begrafeniswezen zal in de nabije toekomst verder verzakelijken, en dus zal er meer werk komen voor juristen en advocaten. Een jaar of zes geleden werd er heel veel overgenomen en gefuseerd. Nu is dat wat minder, maar het kan zo weer de kop opsteken. Ook zijn er veel starters. Bedenk wel: koop een hoge hoed en een jacquet, huur een begrafenisauto en wat personeel, en je kunt in deze sector aan de slag. Er komt natuurlijk veel meer bij kijken, zeker ook in termen van papierwerk, maar dat weten die beginners vaak niet.

Een paar jaar geleden heeft een Amerikaanse begrafenisondernemer geprobeerd in Nederland te landen. Die kwamen met concepten als balsemen, hetgeen in Nederland verboden is. Ook kon je er van die enorme Amerikaanse kisten krijgen. Het is ze niet gelukt.' +

WASLIJN

WILLEM HEEMSKERK

11 augustus 1990, 16.30 uur. Studentenhuis te Rotterdam, natuurlijk zonder tuin maar met twee vierkante meter plat dak, bereikbaar door over de ijskast en dan door een dakraampje te klimmen. Twee klapstoeljes, drie studenten, van wie ik op het daklicht van draadglas ging zitten, als gebruikelijk.

Groot gekraak en een valpartij – naar later bleek 6.50 meter – die niet leek op te houden. Gedacht aan motorracers die bij een val geen weerstand bieden en er juist dan vaak zonder kletscheuren vanaf komen. Ook gedacht aan spookrijders die – vaak slap en onder de invloed van alcohol – zich niet schrap zetten en dus de klap zelf nog wel eens overleven. Gedurende de lange val echter even opgehouden, ben ik er al? Nee, want het gaat weer verder, maar ik heb inmiddels iets onder me, dat mee valt. Dan de klap tegen een trap, vervolgens een zijmuur, nog een zijmuur en een val in een gang.'

Even buiten bewustzijn, maar al snel weer bij. Volstrekt onherkenbare omgeving, wat is dit? Het huis van de burens, zo begint al snel te dagen. Eerste check op handen en voeten, die het verdorie nog blijken te doen!

Moeizaam opgestaan en geïnspecteerd wat de val nou heeft gebroken. Dat bleek dus de waslijn van de burens te zijn, die vol met witte – inmiddels rode – was in het trappat hing. Na het vergeefs roepen van 'volk' – wat moet je anders? – naar beneden gestrompeld en naar buiten, weer aangebeld bij het eigen huis. Dan de aftocht naar het ziekenhuis, om vele centimeters hecht draad te verslijten. Lange scheur over het achterhoofd ziet er het lelijkst uit: niet kaal worden, is het advies.

Bijna dood, gelukkig niet helemaal, zelfs helemaal niet. Met dank aan de waslijn.



Vermissing en overlijden

Wanneer is iemand rechtens vermist, wanneer is de vermiste juridisch overleden en wat is sowieso het eind – en het begin – van het rechtssubject? De belangrijkste bepalingen op een rij.

PIM VAN DUREN EN MAYA PERFORIS

Vermissing is de onzekerheid aangaande het bestaan van iemand (art. 1:412 en 413 BW).¹ Het hangt van de omstandigheden af, wanneer iemand als vermist moet worden beschouwd. Er moet een abnormale tijd (ten minste vijf jaar) verlopen zijn zonder dat iets van de vermiste is vernomen of er is een ongeval/ramp geschied waarbij de vermiste was betrokken en waarna niets meer van hem is vernomen.

Anders dan bij overlijden, waar iemand die weet heeft van het overlijden aangifte doet, is iets dergelijks bij vermissing nu juist onmogelijk, want het bestaan van iemand is onzeker.

ONBEMANDE ZEILBOOT

Het is vooral voor de toepassing van het huwelijksrecht en erfrecht van belang te weten of een persoon in leven dan wel overleden is. Ook de familie van de zelfstandig ondernemer – cliënt bij een van ons – wilde dat graag weten. De zus van de cliënt belde. De cliënt was met zijn zeilboot overgestoken van Turkije naar Griekenland. Zijn boot was onbemand teruggevonden. Van cliënt geen spoor: hij werd vermist. Wat te doen?

De familie had de keuze tussen de regeling aangaande het rechtsvermoeden van overlijden (art. 413 e.v.) of de overlijdensverklaring van art. 1:426 lid 1 BW. De eerste regeling is aangewezen als het *onzeker* of *waarschijnlijk* is dat de vermiste is overleden. Is het overlijden *zeker* dan staat de rechtsgang van de overlijdensverklaring open.

De dood is onzeker als er ten minste vijf jaar geen enkel levensteken is vernomen, zonder dat tevens feiten of omstandigheden er voldoende duidelijk op wijzen dat de betrokkene nog in leven is. Bijvoorbeeld de vermiste die na een dag skiën niet is teruggekeerd – ook hier weet men het niet zeker, omdat hij alleen op pad was gegaan. Was hij evenwel met anderen op pad gegaan en toen verdwenen, dan is zijn dood waarschijnlijk.

De dood is zeker bijvoorbeeld van de mensen die vanaf 11 september 2001 worden vermist en van wie vaststaat dat zij ten tijde van de instorting van de WTC-torens in het gebouw waren, terwijl hun lichamen na de instorting niet zijn gevonden.

EÉN TOT VIJF JAAR

Als belanghebbende kon de zus van cliënt nadat een jaar zou zijn verstreken, te rekenen vanaf het vertrek van cliënt of de laatste tijding van zijn leven, de rechtbank verzoeken om hem als vermiste op te roepen om vervolgens bij zijn niet-verschijnen een rechtsvermoeden van overlijden uit te spreken (art. 413 lid 1). De termijn was van toepassing omdat de omstandigheden van het geval de dood van cliënt waarschijnlijk maakten (lid 2b): hij werd vermist vanwege een noodlottige gebeurtenis met een schip aan boord waarvan hij zich bevond. De termijn van een jaar zal veelal ook gelden voor vermiste inzittenden van een vliegtuig, dat verongelukt is of voor vermisten in verband met oorlogsomstandigheden, een natuurramp of andere ramp.

CLIËNT WAS MET ZIJN ZEILBOOT

OVERGESTOKEN VAN TURKIJE NAAR

GRIEKENLAND, ZIJN BOOT WAS ONBEMAND

TERUGGEVONDEN, VAN CLIËNT GEEN SPOOR

De termijn is in het algemeen echter vijf jaren (lid 2a) te rekenen vanaf het vertrek van de vermiste of de laatste tijding van zijn leven. Deze termijn geldt dus als de dood onzeker is, omdat er geen omstandigheden zijn die de dood waarschijnlijk maken.²



BART EIJSENHUIJSEN / HOLLANDESE HOOGTE

De oproeptermijn van de rechtbank is ten minste een maand. Wanneer de vermiste persoon niet verschijnt, noch iemand anders die behoorlijk van het in leven zijn van de vermiste doet blijken, verklaart de rechtbank dat er rechtsvermoeden van overlijden bestaat (art. 414 lid 1 en 2). De rechtbank heeft desgewenst de mogelijkheid om de oproeping eerst nog eenmaal te herhalen of om eerst nog getuigen te horen of bewijs te gelasten waaruit blijkt dat er sprake is van een vermiste in de zin van art. 413.

Als datum van overlijden hanteert de rechtbank de dag waarop de vermiste wordt vermoed te zijn overleden, zijnde de dag volgende op die van de laatste tijding van zijn leven, tenzij voldoende vermoedens bestaan, dat hij daarna nog enige tijd in leven was (lid 3).³

Nadat de uitspraak van de rechtbank in kracht van gewijsde is gegaan, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand van de laatste woonplaats van de vermiste en bij gebreke daarvan de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage, hiervan een akte van inschrijving in het overlijdensregister, die geldt als een akte van overlijden en dus als dwingend bewijs van overlijden (art. 417 lid 1 en 2).

VERZOEKEN TE VERKLAREN

In het geval van cliënt was de termijn van een jaar voordat er door de familie actie kon worden genomen, zeker gezien het bedrijf van cliënt, bezwaarlijk. Omdat het lichaam van cliënt niet was gevonden, doch alle

omstandigheden in aanmerking genomen zijn overlijden als zeker kon worden beschouwd, kon de zus als belanghebbende ingevolge art. 1:426 BW, zonder enige wachttijd, de rechtbank verzoeken te verklaren dat cliënt was overleden.

VAN DE NIET-TERUGGEKEERDE SKIËR DIE ALLEEN

OP PAD GING, IS DE DOOD ONZEKER

ALS HIJ SAMEN MET ANDEREN VERDWEEN,

IS ZIJN DOOD WAARSCHIJNLIJK

Afdeling 3 waarvan art. 426 deel uitmaakt, is in 1978 ingevoerd naar aanleiding van de vliegramp die een jaar eerder met een Nederlands toestel te Tenerife (Spanje) had plaatsgevonden. Immers, bij een dergelijke ramp is de regeling van art. 413 e.v. een voor de nabestaanden onnodig kwetsende rechtsgang.

Een verzoek ingevolge art. 426 is alleen mogelijk indien wordt voldaan aan een van de voorwaarden limitatief opgesomd in lid 1 en 2. Uit de voorwaarden blijkt dat er een verband moet zijn met de Nederlandse rechtssfeer. De vermissing moet hebben plaatsgevonden in Nederland, of tijdens een reis met een Nederlands vaartuig of vliegtuig, of de vermiste moet Nederlander zijn geweest of zijn woon- of verblijfplaats in Nederland hebben gehad. Bovendien moet zijn lichaam niet zijn teruggevonden en moet zijn overlijden als zeker kunnen worden beschouwd.

In de beschikking stelt de rechtbank een dag van overlijden vast, gebaseerd op alle bewijzen en aanwijzingen omtrent de omstandigheden waaronder, of het tijdstip waarop het overlijden moet hebben plaatsgevonden. Ook voor deze procedure geldt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de beschikking, zodra deze in kracht van gewijsde is gegaan, een akte van inschrijving in het overlijdensregister maakt, welke geldt als akte van overlijden. Echter daartoe is uitsluitend de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage bevoegd (art. 429 en 430).

De verzoeken ingevolge de art. 1:413 en 426 BW kunnen behalve door belanghebbenden ook door het Openbaar Ministerie worden gedaan,

A D V O C A A T D I R K V A N B I N S B E R G E N

MICHA KAT, JOURNALIST

NRC *Handelsblad* van 11 juli 2001: 'In het Van Starckenborghkanaal in Groningen is volgens de politie gisteren het lichaam opgedregd van de sinds augustus vorig jaar vermiste advocaat D. van Binsbergen. Bij toeval kwam tijdens baggerwerkzaamheden de groene Alfa Romeo 1300 GT Junior van de advocaat boven water met daarin zijn stoffelijk overschot. De politie gaat uit van een ongeluk'.

Ruim twee jaar daarvoor toog ik samen met Matthijs Kaaks naar Groningen om Van Binsbergen te interviewen. Na drie jaar was er een einde gekomen aan de zaak-Lancee, het meest stuitende voorbeeld van incompetentie en machtsmisbruik van de kant van het OM uit de geschiedenis van de Nederlandse rechtsstaat. Van Binsbergen had amper zes weken daarvoor de bevrijdende brief ontvangen van super-PG De Wijkerslooth aan zijn cliënt Rene Lancee waarin het OM dan uiteindelijk, na jaren van halsstarrig verzet, door de knieën ging: 'Onder deze omstandigheden moet achteraf worden vastgesteld dat u niet schuldig bent gebleken aan de jegens u gerezen verdenking en voorts dat het tegen u ingestelde onderzoek niet aan de daaraan te stellen eisen heeft voldaan. Ik heb hierin aanleiding gevonden de hoofdofficier in

Groningen te verzoeken de sepotcode in uw zaak te wijzigen van 02 (geen wettig bewijs) in 01 (ten onrechte als verdachte aangemeld).'

Onze bedoeling was uit de mond van Van Binsbergen op te tekenen wat er precies is gebeurd tussen 29 augustus 1996, toen het OM meldde dat de vervolging tegen Lancee zou worden gestaakt wegens gebrek aan bewijs, en 29 april 1999, de dag dat De Wijkerslooth de genoemde brief schrijft en een schadevergoeding aftikt van 1,2 miljoen gulden. We haalden ons verhaal binnen, maar niet op de wijze die we hadden voorzien. Want in plaats van een triomferende confrère die de machtigste wederpartij die er bestaat (de Staat) op de knieën had gekregen, troffen we een gebroken man die zijn gedachten slechts met uiterste moeite wist te structuren en afgeleid raakte bij elke langrijdende auto.

Uren en uren duurde het gesprek; steeds weer begon Van Binsbergen over auto's, zijn grote hobby, of over sigaren, zijn andere grote hobby. Maar ook uit zijn relaas bleek toen al direct dat hij een klassieke Pyrrus-overwinning had behaald: de Staat had hem in de bijna drie jaar die het duurde schade-loosstelling te verkrijgen voor zijn cliënt

dermate gesard en afgemat, dat het levenslicht bij Dirk van Binsbergen bijna was gedoofd. De druppel voor hem was dat de Staat tot twee maal toe eenzijdig een zwijgplicht voor Lancee in het contract binnenfietste, volgens welke hij 'zich diende te onthouden van iedere vorm van publiciteit over het optreden van justitie'. Slechts na een titanische krachtsinspanning verdween deze clause en bleef het bij de afspraak 'dat hij de pers niet actief zou benaderen.'

De laatste woorden van Van Binsbergen uit het stuk van Matthijs en mij in *Elsevier*: 'De overheid heeft onrechtmatig gehandeld. Het heeft, schandalig genoeg, jaren moeten duren totdat dit erkend werd en genoegdoening werd gegeven. En dat moet het slachtoffer ook nog zijn mond houden? Geen sprake van.'

Het waren de laatste woorden die Van Binsbergen *in publicis* sprak. We hoorden nog iets over de landsadvocaat die hem wilde tuchtigen omdat hij met ons had gesproken; drie weken later verdween hij. Om pas twee jaar later weer te worden gevonden op de bodem van het Van Starckenborghkanaal in zijn Alfa.

'OH... JUIST'

LEO VAN OSCH

Die ochtend was ik meegereden met mijn cliënt voor een comparitie. In de wachtruimte waren we de enigen. Een kwartier na het aanvangstijdstip kwam de advocaat van de wederpartij op een holletje aanlopen, bij de bode een excuus mompelend.

Hij was verbaasd dat zijn cliënt er nog niet was en ging bij de balie bellen. Kennelijk hield hij naar het bedrijf waarvan zijn cliënt directeur was want ik hoorde hem op barse toon vragen of hij onmiddellijk kon worden doorverbonden met zijn cliënt. Het antwoord snoerde hem de mond.

'Wat?!... Oh... juist', mompelde hij stilletjes.

Na afloop van het telefoongesprek hield hij de hoorn nog even in zijn handen, keerde het hoofd naar ons en deelde met verbouwereerde blik mee: 'Mijn cliënt is vannacht overleden.'

We gingen naar binnen, waar mijn tegenstrever zonder blikken of blozen zijn eigen vertraging verschool achter het verscheiden van zijn cliënt: 'Excuses edelachtbare voor het feit dat ik wat later ben maar ik hoor net dat mijn cliënt is overleden.'



bijvoorbeeld als de belanghebbenden een dergelijk verzoek emotioneel niet kunnen opbrengen, omdat zij daarmee in feite de hoop opgeven dat de vermiste nog in leven is.

DE ENIGE ZEKERHEID

Zoals bekend is de dood de enige zekerheid in het leven – alleen wannéér is iemand dood, juridisch gezien? Het antwoord op deze vraag kan pas worden beantwoord in een concrete context. Een mens kan al onderworpen zijn aan bepaalde wetten voordat hij is geboren en daaraan nog onderworpen zijn nadat hij is overleden.

Kende het Franse recht nog de *mort civile* als bijkomende straf in het commune strafrecht die tot gevolg had dat iemand zijn staatkundige en burgerlijke rechten verloor maar overigens fysiek in leven bleef, reeds in ons vorige Burgerlijk Wetboek werd de burgerlijke dood ‘uitgesloten’ en in het huidige Burgerlijk Wetboek komt de burgerlijke dood niet eens meer voor.

In het BW is wel geregeld wanneer iemand overleden is. Elke gemeente heeft een register van overlijden (art. 1:17 BW). Een in het register van overlijden op te nemen akte van overlijden wordt opgesteld door een ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1:19f BW). Daartoe wordt aangifte gedaan door een persoon die uit eigen wetenschap kennis draagt van het overlijden, echter aangifte wordt vrijwel steeds gedaan door een vertegenwoordiger van de uitvaartonderneming op grond van art. 1:19h lid 2 BW. In sommige gevallen doet de burgemeester van de plaats waar de akte van overlijden moet worden opgemaakt aangifte van overlijden of de hulpofficier van Justitie (art. 1:19h lid 3 en 4 BW).

Als moment waarop iemand juridisch sterft kan als beste worden beschouwd het tijdstip van overlijden dat in de akte van overlijden staat vermeld. Deze akte van overlijden geldt dan ook als dwingend bewijs van (het tijdstip van) overlijden (art. 1:22 BW). Met de akte van overlijden komt dus vast te staan dat iemand is overleden op een eerder tijdstip (‘terugwerkende kracht’). Rechts is er dus geen ‘niemandslaan’ tussen het tijdstip van overlijden en de aangifte ervan.⁴

MET DE AKTE VAN OVERLIJDEN KOMT MET TERUGWERKENDE KRACHT VAST TE STAAN WANNEER IEMAND IS OVERLEDEN

Dat het intreden van de dood ook juridische gevolgen kan hebben voordat de akte van overlijden in het overlijdensregister is opgenomen blijkt uit de Wet op de Orgaandonatie (WO). Hoewel eenieder in principe bevoegd is tot vaststelling van de dood, wordt de dood van een ziekenhuispatiënt waarvan organen gedoneerd zullen worden, vastgesteld door een arts die bij de verwijdering of implantatie van het orgaan betrokken mag zijn (art. 14 lid 1 WO).

Wanneer het gaat om een beademd (kunstmatig in leven gehouden) stoffelijk overschot, moet door een terzake kundig arts worden vastgesteld dat de patiënt hersendood is (art. 14 lid 1 en 2 WO). Of iemand hersendood is wordt bepaald aan de hand van het Hersendoodprotocol, door invulling van het formulier vaststelling hersendood. Wanneer

iemand dood is in de zin van WO, is het mogelijk om met inachtneming van de overige regels uit de WO een orgaan ter donatie uit de overledene te verwijderen. Ook nu zal uiteindelijk weer aangifte van overlijden worden gedaan ter opmaking van een akte van overlijden door een ambtenaar van de burgerlijke stand.

NA DE DOOD

Dat met de akte van overlijden het bestaan van een persoon als rechtssubject nog niet ten einde is blijkt uit het volgende. Voordat een persoon begraven of gecremeerd kan worden, moet verlof worden gevraagd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 11 Wet op de Lijkbezorging), die gewoonlijk bij aangifte wordt gevraagd. Dit verlof wordt slechts verleend wanneer er een lijkschouwing heeft plaatsgevonden door de behandelend geneeskundige of door een gemeentelijke lijkschouwer en de lijkschouwer een verklaring van overlijden heeft gegeven, waarin verklaard wordt dat de overledene een natuurlijke dood is gestorven (art. 3 jo. 7 Wet op de Lijkbezorging). Wanneer de behandelend geneesheer en gemeentelijke lijkschouwer een dergelijke verklaring niet menen te kunnen geven (bijvoorbeeld in geval van een misdrijf) moet de officier van Justitie een verklaring van geen bezwaar tegen begraving of verbranding afgeven (art. 7 jo. 10 jo. 12 Wet op de Lijkbezorging) alvorens tot begraving of crematie kan worden overgegaan.

In art. 1:2 BW is geregeld dat het kind waarvan een vrouw zwanger is als reeds geboren wordt aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert. Komt het dood ter wereld, dan wordt het geacht nooit te hebben bestaan. Anders gezegd: vóór iemand ter wereld is gekomen kan hij rechten hebben.

Maar ook een variant doet zich voor. Door iemands overlijden ontstaan rechten en plichten voor zijn erfgenamen, maar ook een onderhoudsplicht – niet van erfrechtelijke aard – kan ontstaan door iemands overlijden. Een belangrijke bepaling is immers te vinden in het nieuwe erfrecht, in het bijzonder in art. 4:35 BW, dat zakelijk overeenstemt met het oude art. 1:406b BW dat bij de invoering van het nieuwe erfrecht is komen te vervallen. Door dit artikel ontstaat er door het overlijden van de verwekker of van de levensgezel van de moeder van een kind een onderhoudsplicht jegens de erfgenamen van die verwekker/levensgezel, terwijl die erfgenamen niet in een familierechtelijke relatie tot de onderhoudsgerechtigde behoeven te staan. +

- 1 Titel 18, afdeling 2 Boek 1 BW is geheel aan vermissing gewijd. Omdat in de praktijk in vrijwel alle gevallen een vermiste tevens *afwezig* is, zijn in art. 1:409 lid 2 ook de bepalingen van titel 18 afdeling 1 op de vermiste toepasselijk verklaard. Afdeling 3 van titel 18 behandelt onder meer de vaststelling van overlijden van vermiste personen.
- 2 De termijnen in art. 413 lid 2 zijn laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 21 maart 2002, *Stb.* 176, in werking getreden op 1 augustus 2002.
- 3 ‘Enige tijd’ kan niet langer zijn dan de tijdsruimten die art. 413 lid noemt, zie HR 5-1-1979, NJ 79, 471.
- 4 Aangifte van overlijden moet worden gedaan binnen de door de Wet op de Lijkbezorging gestelde termijn van begraving of crematie, dat wil zeggen tussen 36 uur en vijf dagen na het overlijden.

De taal van de dood

Hoeveel uitdrukkingen telt het Nederlands voor 'doodgaan, sterven'? Vreemd genoeg weet niemand dat, want hoewel het Nederlands al een tijdje meegaat en er talloze verzamelingen van spreekwoorden en zegswijzen bestaan, is de taal van de dood nooit systematisch bij elkaar gezet. Een schatting is wel mogelijk: het moeten er vele honderden zijn. Dat komt niet alleen doordat de dood zo'n wezenlijk deel van het leven uitmaakt, maar vooral doordat het een onderwerp is waar we liever niet over praten.

EWOUDE SANDERS, PUBLICIST

*W*et als ziektes en seks behoort de dood bij uitstek tot het domein van de eufemismen, van de taal die verzacht, verbloemt, versluiert. 'Hij is dood' vinden sommige mensen veel te hard of confronterend. Liever zeggen zij: hij is *overleden* of *gestorven*. Nog chiquer, althans in sommige oren, klinkt: hij is *verscheiden*. Anderen vinden verscheiden weer te oubollig of zelfs burgerlijk klinken – de associaties die wij met taal hebben lopen sterk uiteen.

Taboes leiden niet alleen tot eufemismen, maar ook tot spottend en humoristisch taalgebruik. Want sommigen vinden het juist prettig om tegen taboes aan te schoppen. Voor de taal is dat alleen maar prettig, die komt van dit mechanisme tot volle bloei.

Hiernaast en verderop in dit blad een greep uit een groot aanbod. Een belangrijke bron was het *Woordenboek van eufemismen en politiek correct taalgebruik* (2001) van Marc De Coster. In de voorbeelden staat steeds 'hij', maar dat had natuurlijk net zo goed 'zij' kunnen zijn.

Hij is naar Aardenburg

Hij heeft zijn laatste adem uitgeblazen

Hij heeft afscheid van het leven genomen

Hij is asjeweine

Hij is kassiewijle

Hij is de bocht

Hij is het hoekje omgegaan

Hij is naar de eeuwige jachtvelden verhuisd of vertrokken

Hij geniet de eeuwige rust of eeuwige slaap

Hij is de eeuwigheid ingegaan

Hij heeft de geest gegeven

Hij staat aan gene zijde

Hij is geroepen tot hogere dienst

God heeft hem tot Zich geroepen

Hij heeft de wereld gedag gezegd

Hij ligt onder het groene laken

Hij ligt onder de groene zoden

Hij is naar zijn grootje

Hij is heengegaan

Hij is in de Heer ontslapen

Hij is in of naar de hemel

Hij is hemelen

Hij is in het hiernamaals



JOOST VAN DEN BROEK / HOLLANDE HOOGTE

*Hij heeft een houten jas (of overall) aan
Hij is ingeslapen, ingesluimerd
Hij is niet meer
Zijn kaars is uitgeblazen
Hij is naar kapitein Jas gegaan
Hij is kleiner gaan wonen
Hij blaast de kraaienmars*

De lange parlementaire geschiedenis van de Wet op de lijkbezorging

En dagelijks worden de crematieovens opgestookt

De Wet op de lijkbezorging kent een parlementaire geschiedenis die ruim veertig jaar omvat. Niet iedereen die er vanaf het eerste uur mee bezig was, heeft mogen meemaken dat de wet in het Staatsblad verscheen. De coördinerende ministers waren in elk geval geen lang leven beschoren.

MICHEL KNAPEN, JOURNALIST

Als de Begrafeniswet van 1869 (Stb. 65) de respectabele leeftijd bereikt van bijna tachtig jaar, begint het in het parlement te kriebelen. Meerdere malen is deze wet aangepast, waardoor het overzicht is zoekgeraakt. De ingrijpendste wijziging vindt plaats in 1955, als de wet zich niet langer alleen richt op het begraven van lijken (en begraafplaatsen en begraafrechten), maar ook op verbranding en balseming van lichamen. Dan krijgt de Begrafeniswet ook een andere naam: de Wet op de lijkbezorging (Stb. 390).

Maar voor het parlement is dat niet genoeg. De bestaande wet ontbeert door allerlei nieuwe regels samenhang, verscheidene bepalingen zijn sterk verouderd, andere hebben hun betekenis verloren. In 1949 wordt de (eerste) Commissie-Kan (naar haar voorzitter mr. J.M. Kan) ingesteld, die in haar rapport uit 1950 dan ook stelt dat er een algehele herziening van de Begrafeniswet zou moeten komen. Die wens zal doorklinken tot in de jaren negentig, wanneer ze bewaarheid wordt.

Het verlangen van de Commissie-Kan wordt gehonoreerd, en de (tweede) Commissie-Kan gaat aan de slag om invulling te geven aan de algehele herziening. De minister van Binnenlandse Zaken vraagt met nadruk aandacht te besteden aan de crematie, waarvan de bepalingen tot dan toe weinig soepel zijn. Een interim-rapport dat de commissie in 1957 aanbiedt, bevat enkele nieuwe regels over het verbranden van lijken. Omdat de Staten-Generaal nog aanvullende vragen hebben over de crematie, leidt het eindrapport niet tot een indiening van een wetsvoorstel. In plaats daarvan wordt de (derde) Commissie-Kan in het leven geroepen. Deze brengt in 1965 haar eindrapport uit, waarin een volledige gelijkstelling tussen begraving en crematie wordt beoogd. Overigens is de crematie al in 1955 erkend als een geoorloofde vorm van lijkbezorging, terwijl in 1968 haar uitzonderingspositie wordt opgeheven.

IN HET HARNAS

Het is minister Koos Rietkerk van Binnenlandse Zaken die midden jaren tachtig uiteindelijk de Kamerbehandeling voert, hoewel het wetsvoorstel al (pas!) in 1971 bij de Tweede Kamer wordt ingediend. Door een rare speling van het lot zal hij de afronding van de Wet op de lijkbezorging niet meer meemaken, omdat hij in 1986 in het harnas sterft. ‘Het principiële karakter van het thema lijkbezorging heeft tot een diepgaande en langdurige gedachtewisseling geleid’, zo verklaart hij de trage behandeling van dit dossier. De opvattingen over het overlijden lopen uiteen en hangen samen met mens- en godsdienstige opvattingen.

De nieuwe Wet op de lijkbezorging wil ruimte laten voor ieders opvattingen. En ook zij die beroepsmatig zijn betrokken bij de lijkbezorging hebben grote belangen bij een praktische regeling, zo wordt de trage behandeling verantwoord. *L’Histoire se répète*: ook de totstandkoming van de Begrafeniswet van 1869 duurde erg lang: maar liefst zeven ontwerpen werden toen voorgelegd aan regering en Kamer.

Volgens Rietkerk kent de lange parlementaire behandeling nog een oorzaak: de groei van en de toegenomen aandacht van minderheden met specifieke wensen ten aanzien van lijkbezorging. Maar ook de behoefte een nadere regeling te ontwerpen voor de gevallen van kennelijke verwaarlozing van graven en de sterke toename van het aantal orgaantransplantaties, leiden eerder tot vertraging dan tot versnelling.

AS VERSTROOIE

Aan alles komt een einde, óók aan deze geschiedenis. De Wet op de lijkbezorging van 1991 – 42 jaar na de eerste Commissie-Kan – wijkt op een aantal belangrijke punten af van de Begrafeniswet van ruim een eeuw geleden. Bij een crematie hoeft de lijkschouwing niet langer door



CREMATORIUM VEUSEN

de gemeentelijke lijkschouwer te geschieden, maar kan ook de behandelend arts dat doen. De vorm en inrichting van de modellen van verklaringen van overlijden worden uit de wet gehaald en ondergebracht in een AMvB, wat een flexibele aanpassing mogelijk maakt. Het voortbestaan van een uitsluitend recht op een graf is niet langer een automatisme, en het uitsluitend recht dat op een graf berust kan bij kennelijke verwaarlozing van dat graf (onder voorwaarden) komen te vervallen. De regionale inspecteur van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid krijgt taken toebedeeld op het terrein van opgraving van lijken, ruiming van graven en aanleg en uitbreiding van gemeentelijke begraafplaatsen. Crematoria moeten nu elke dag die geen zondag of feestdag is hun ovens openstellen. En wie as wil verstrooien, heeft niet langer toestemming

nodig van de officier van Justitie. Sectie kan worden verricht zonder toestemming van de overledene of zijn nabestaanden, mits dit geschiedt in het belang van de volksgezondheid. En sectie kan worden verricht door een geneeskundige, zolang een andere geneeskundige maar de dood heeft vastgesteld.

De minister van Binnenlandse Zaken die uiteindelijk haar handtekening zet onder de Wet op de lijkbezorging, is Ien Dales. Drie jaar later overlijdt ze. In het harnas. +

Bron: *Wet op de lijkbezorging, editie Schuurman & Jordens, nr. 29, Zwolle 1992, p. XVII-XXIX. Bewerkt door mr. W.G.H.M. van der Putten.*

GEZICHTSVERLIES

GEORG VAN DAAL

Het leek zo'n eenvoudige incassozaak. Een vennootschap onder firma van echtgenoten – man Nederlands, vrouw Japans – met internationale meubelhandel vanuit het zuiden des lands, kocht van een Italiaanse meubelfabriek voor ongeveer een ton aan wanstaltige meubels, om deze in Japan te verkopen. Betaling bleef uit, de Italianen belandden aan mijn bureau. Wat bleek? Er werd niet betaald, omdat mijn klant de wederpartij gezichtsverlies had bezorgd in Japan. Dat is daar héél belangrijk, werd er nog bij verteld. Ze vonden zelfs nog een advocaat die bereid bleek om dat in de procedure als omstandig verweer neer te leggen, zonder te proberen daaraan een Nederlandse rechtsfiguur ten grondslag te leggen. De procedure vertoonde al snel de nodige complicaties.

De internationale meubelhandel is een klein wereldje. De directeur van de meubelfabriek hield mij op een dag. Mevrouw de wederpartij was in een vliegtuig naar Japan aan acute leukemie overleden. Gedeformeerd als ik ben stortte ik mij in de toenmalige rechtsvordering, om te leren wat daarvan de gevolgen waren. Procedure geschorst, erven binnen één jaar na overlijden aan het sterfhuis op te roepen tot overneming van de procedure. Schorsing en officiële wetenschap zouden echter pas intreden ná betekening bij akte van procureur tot procureur van de dood van deze procespartij.

Ik denk niet per definitie goed van de doden, en legde dus bewarend beslag op het enig nog traceerbare vermogensbestanddeel van mevrouw, een woonboerderij in een dorpje in het zuiden des lands. Dat trof de rouwende echtgenoot onaangenaam en de akte van procureur tot procureur volgde snel. De daags daarna op mijn verzoek betekende oproep tot overname bleek overbodig. Hoofdsom, rente en kosten werden binnen een week alsnog betaald.

Toen ik dit verhaal in de redactie vertelde, werd mij gevraagd of ik mij over mijn handelwijze niet schaamde. Nee, zei ik, en ik kan dit verhaal overigens rustig opschrijven. Mijn tegenpleiter is ook al weer jaren geleden overleden.





HERMAN WOUTERS / HOLLANDE HOOGTE

*Hij heeft de tol der natuur betaald
Hij heeft een tuin op zijn buik
Hij is tot zijn vaderen verzameld
Hij is teruggekeerd naar het Vaderhuis
Hij heeft groot verlot genomen
Hij is verscheiden
Hij is ons (naar een betere wereld) voorgegaan*

Gekrakeel op kerkhof en in crematorium

Een advocaat vindt beschamende erfeniskwesties op zijn weg. Het pregnantst zijn de ruzies als ze op het kerkhof of in het crematorium worden uitgevochten: dan wordt de heilige rust die de doden moet worden gegund nog wreder verstoord dan bij financiële geschillen. Een bescheiden bloemlezing uit de jurisprudentie terzake.

LEO VAN OSCH

De gène die je soms als advocaat bekruipt in erfkwesties, wordt vreemd genoeg door je cliënten gedeeld. Onder het bij herhaling uitroepen van de bezwerende mantra ‘Vader (of moeder) zou dit niet hebben gewild’ word je als advocaat in een adem door gevraagd om op alles wat zich in of rond het sterfhuis bevindt beslag te leggen, meer in het bijzonder op het stoffige crapaudtje waarin vader de laatste tien jaar doorbracht. De door de cliënt uitgesproken veronderstelling dat vader niet alleen in de figuurlijke betekenis ‘op zijn geld zat’ blijkt uiteindelijk een apocrief familiesprookje te zijn, als het meubelstuk niet de verwachte bankbiljetten in de zitting oplevert maar hoogstens een aan de onderzijde uit de neusinhoud van wijlen vader opgebouwde stalactiet.¹

ASBESTEMMING

Asbestemming is niet alleen de titel van een roman van A.F. Th. van der Heijden maar ook een onderwerp dat de gemoederen van vele nabestaanden bezighoudt. Zo vreemd is het niet, ruzies binnen de familie eindigen niet met de dood van een van de familieleden, maar worden over het hoofd van de overledene of in diens naam verder uitgevochten.

Degene die opdracht geeft tot de crematie is ook degene die, rekening houdend met eventuele wensen van de overledene, bepaalt wat er met de as van de overledene mag gebeuren.² Het crematorium is wel gehouden de as een maand te bewaren alvorens die mee te geven. Tot 1998 moest de as in een door het crematorium van een vuurvast identiteitssteentje voorziene bus en was het openen van de bus strafbaar, maar na wetwijziging kan de as ook in een siervaas medaillon of, voor degenen die daar de – zwarte – humor van inzien, in een zandloper worden bewaard.³ Daarnaast is het ook toegestaan, mits de eigenaar van de grond toestemming geeft, de as over land te verstrooien. Ook verstrooiing van de as van een supporter van de club Rotterdam-Zuid in het Feijenoordstadion, behoort aldus tot de mogelijkheden.

Zij die weten dat zij gaan sterven en willen voorkomen dat er op dit punt familievetes ontstaan kunnen hun specifieke wensen opgeven en de crematie zelf regelen. Wie er daarentegen aardigheid in schept ruzie te veroorzaken, moet vooral niets regelen, onder het motto *Après moi le déluge*.

TOEGANKELIJKE URN

Een voorbeeld uit de rechtspraak betreft de kwestie waarbij een vader en moeder in ernstige onmin leefden met hun zoon. Na de zelfmoord van deze zoon werd door de weduwe besloten tot crematie. De overledene had geen wensen terzake de asbestemming achtergelaten, waarop de weduwe besloot om de as tijdelijk in een alleen voor haar en het personeel van het crematorium toegankelijke ruimte te plaatsen en eerst definitief te beslissen indien de beide kinderen meerderjarig zouden zijn. Dat was tegen de wens van haar schoonouders die aldus werden beperkt in hun mogelijkheden hun zoon de laatste eer te bewijzen. In kort geding werd verzocht om schoondochter te bevelen het crematorium op te dragen de asbus te verplaatsen naar de voor iedereen toegankelijke urnenmuur annex colombarium. De voorziening werd geweigerd en deze beslissing werd in appèl bekrachtigd. Zowel president als hof achtte de handelwijze van de weduwe niet onrechtmatig.⁴ Door-slaggevend daarbij was het voorlopige karakter van de beslissing van de weduwe alsook de ernst van de onmin, blijkens het arrest zelfs geleid hebbend tot een straat- en contactverbod voor de ouders jegens zoon en diens kinderen. De kans op contact tussen betrokkenen in de openbare ruimte mocht worden geminimaliseerd.

TRANEN VOOR ONBEKENDE

Een tragische vergissing in een crematorium zelf betrof de verwisseling van twee lijkkasten. Oplettende rouwenden hadden medewerkers van het crematorium er op attent gemaakt dat de kransen en de opschrif-



DOLPH CANTRIJN / HOLLANDESE HOOGTE

ten op de linten geen betrekking hadden op de overledene, maar dat was afgedaan met de mededeling dat de kransen waren verwisseld. Dat vervolgens in het crematorium niet de goede muziek werd gespeeld, zette kennelijk niemand aan het denken. Nadien kwam uit dat de aanwezigen tranen geplengd hadden om een hen onbekende. Duizend excuses van het crematorium in kwestie en een verscheurde rekening mochten de erven niet vermurwen, er werd een dagvaarding uitgebracht.

De rechtbank oordeelde dat de erven tevergeefs aanklopten voor verdere schadevergoeding. Naast een – terecht – vordering terzake toerekenbare tekortkoming achtte de rechtbank geen plaats voor een vordering uit onrechtmatige daad, nodig om de vordering immateriële schade in stelling te brengen. Los daarvan meende de rechtbank dat

slechts in beperkte mate toekenning van smartengeld mogelijk is. Omdat het geen aantasting van lichaam of persoon van de weduwe betreft, aldus de dragende overweging van de rechtbank, komt ideële schade niet voor vergoeding in aanmerking.⁵

BLOEMEN VERWIJDEREN

Zoveel erven zoveel zinnen. Moet een steen staan of moet ie liggen, moet er een fotootje op van de overledene en zo ja wel of niet in een cameevormig medaillon. De kleur van de steen, het gebeitelde lettertype, wel/geen beplanting, het zijn evenzovele bronnen van conflicten. Wie als advocaat vervolgens de Wet op de lijkbezorging raadpleegt in de veronderstelling daar het antwoord op alle vragen te vinden, komt deels

ZIJN OGEN

MAYA PERFORS

Een kantoorgenoot van mij is negen jaar geleden overleden. Hij was mijn patroon. Zeer betrokken, maar ook zeer veeleisend. Geregeld moest mijn postboek over. En nog eens over. Ik verwenste hem.

Waarom was ik geen worstverkoopster bij de H.E.M.A geworden?

Ik had ook lange intense gesprekken met hem, over de keuze tussen een juridische en een praktische oplossing, over een cliënt die erger was dan de ergste wederpartij, over het verschil tussen niet jokken en niet de gehele waarheid vertellen, over Wees hard voor de zaak maar zacht voor de mens, over het win-winprincipe, over empathie en toch afstand houden.

En na zo'n gesprek ging ik er weer helemaal voor. Danste ik zijn kamer uit. Wist ik alles weer zeker.

Vroeg ik me alleen nog af: wie ben ik dat ik dit prachtige vak mag doen?

Ook na zijn dood bleven zijn ogen in mijn rug prikken.

En als ik hij kantoor aan kwam fietsen, keek ik nog jaren eerst naar zijn raam.

Zou hij gezien hebben dat ik vandaag weer twee minuten te laat was?



bedrogen uit. Het antwoord op de (vrij vertaalde) vraag *Quid iure in ustrina*, is daar niet te vinden. Dat heeft de wetgever overgelaten aan de eigenaar of houder van het kerkhof, een gemeente of een kerkbestuur. Zoveel eigenaren, zoveel verordeningen of reglementen.⁶ Daarin staat dan hoeveel personen in een graf mogen, onder of naast elkaar, en óf er wel asbussen in een graf mogen en zo ja, hoeveel.

Goed te weten is verder dat alleen de rechthebbende op het (eigen) graf de knopen kan doorhakken al mag dat recht, zoals altijd, niet worden misbruikt. Door andere nabestaanden geplaatste ornamenten op een grafsteen behoeven niet te worden geduld, maar het door de weduwe van de overledene telkenmale van het graf verwijderen van door diezelfde nabestaanden ter nagedachtenis gelegde bloemen, ging wat al te ver vond de Rechtbank Arnhem.⁷ Ook de andere nabestaanden hebben het recht om op de door hen gedachte wijze de laatste eer te bewijzen: de rechthebbende op het graf werd veroordeeld bloemen van derden een week te laten liggen.

Een variant op die zaak is aan de kantonrechter te Den Haag voorgelegd.⁸ Het betrof het geval van mensen die, het graf van een op jeugdige leeftijd overleden vriendin bezocht hebbende, de beplanting er maar verdord bij vonden staan en op eigen initiatief wat nieuwe plantjes hadden neergezet. Vader en moeder van de overledene kwamen daartegen in het geweer. Het was juist de bedoeling geweest dat de beplanting er armoedig bijstond, nu de verdordheid als symbool werd gezien voor het geknakte leven van hun dochter. Overigens werd ook de begraafplaats in rechte betrokken nu de ouders vonden dat deze wel wat beter toezicht had mogen houden op hetgeen zich op de begraafplaats afspeelde. Deze actie was uiteraard betrekkelijk onschuldig van aard en ook overigens met de beste bedoelingen, maar er zijn ernstiger zaken denkbaar.⁹

De vordering tegen de begraafplaats werd afgewezen nu, aldus het vonnis, de begraafplaats slechts faciliterende activiteiten had verricht, bestaande uit het ter beschikking stellen van een container. De vordering tegen diegenen die het graf een ander karakter hadden gegeven werd toegewezen. Ook hier was de uitslag dat de rechthebbende degene is die bepaalt wat er wel of niet op het graf komt. Derden zijn niet gerechtigd iets weg te halen, en zij werden veroordeeld tot een schadevergoeding.

CREATIEVE ZUS

Op het eiland Urk speelde zich het volgende af: de erven van een rechthebbende op een graf, nummer 169 om precies te zijn, ontdekten dat zonder hun toestemming een overleden (familielid) was bijgezet in het graf. De uitspraak geeft onvoldoende inzicht in de precieze familie-verhoudingen, behoudens het vermoeden van een niet-geringe jarenlange vete. Dat gaf de nodige complicaties maar leidde uiteindelijk tot een rechtszaak waarbij de Rechtbank Zwolle tot het oordeel kwam dat, ofschoon de rechthebbenden wellicht wat meer grootmoedigheid aan de dag hadden kunnen leggen, de gemeente Urk, eigenaresse van de begraafplaats, geen medewerking had mogen verlenen aan deze schending van eisers rechten en derhalve daarmee onrechtmatig handelde.¹⁰

Terzijde zij vermeld dat voor een opgraving en een herbegraven het verlof van de burgemeester nodig is. Bij een crematie is met het oog op strafvorderlijke implicaties aansluitend toestemming nodig van de officier van Justitie.¹¹

Niet best voor de familieverhoudingen was de zaak waarbij twee zussen na de dood van hun beider moeder een kort geding voerden.

Vader was al eerder gestorven en een van de twee zussen had bij die gelegenheid een grafmonument vervaardigd. Dat monument was goed gevallen, want ook moeder had in haar laatste wens te kennen gegeven iets soortgelijks te willen. Moeder werd in afwachting van de dingen die komen gingen pal naast vader begraven. Toen er echter na een jaar na het overlijden door de creatieve zus nog niets was gefabriceerd, kondigde de andere zus aan dat ze het bestaande monument zou verwijderen. Daar stak de Groningse president een stokje voor, maar wel met de toevoeging dat indien eiseres niet binnen twee maanden met een monument zou aankomen, het gedaagde vrijstond om te doen wat haar zou goeddunken.¹²

ONGEWIJDE AARDE

Een kleine zijsprong doet ons tot slot bij de volgende, merkwaardige casus belanden: een filmmaker had in het Brabantse Hilvarenbeek de begrafenis van de plaatselijke pastoor gefilmd om, zonder dat de rouwenden daarvan op de hoogte waren, de beelden te monteren in een speelfilm met de titel *Ongewijde aarde*. Het thema in de film was de wens van een kermisreiziger om zijn vader in een gewijd graf te laten herbegraven, een wens die door een als rechtlijnig denkende neergezette pastoor werd geboycot. Na de met vreugde begroete dood van de pastoor zag de kermisreiziger zijn kans schoon door in de nacht voor de begrafenis van de pastoor het stoffelijk overschot van zijn vader in het reeds gedolven graf over te brengen, welke scène werd gevolgd door authentieke beelden van de begrafenis. Dat achtte de rechtbankpresident van Alkmaar onrechtmatig.¹³ Gevolg was een vertoningsverbod, zij het slechts in het zuiden van het land. 

- 1 Zie voor een verzuchting in gelijke zin de uitspraak van de Rechtbank Arnhem van 5 juli 2001 (niet gepubliceerd), waar de rechtbank zegt: aangenomen mag toch wel worden dat X de twist over hetgeen al dan niet op zijn graf behoort te staan, niet heeft gewild.
- 2 Art. 18 Wet op de lijkbezorging (Wlb).
- 3 Art. 58 lid 3 Wlb; zie ook *Nota naar aanleiding van het eindverslag van het wetsontwerp inzake de verruiming van asbestemmingen (NnE, Kamerstuk II 25 272, nr. 5, blz. 7)*.
- 4 Hof Amsterdam 18 november 1999, Prg. 2001, 5742.
- 5 Rb. Amsterdam 14 december 1982, NJ 1983, 395.
- 6 Er zijn in Nederland plusminus 1500 eigenaren die tezamen plusminus 3500 begraafplaatsen beheren.
- 7 Rb. Arnhem 5 juli 2001 (niet gepubliceerd).
- 8 Ktr. Den Haag datum vindplaats onbekend.
- 9 In het middeleeuwse Edinburgh werden wachthuisjes bij het kerkhof opgericht om te voorkomen dat alle lijken werden opgegraven, teneinde te worden verkocht aan de plaatselijke medische faculteit.
- 10 Rb. Zwolle 4 februari 1970 NJ 1970, 277.
- 11 Een opgegraven lijk mag worden verbrand met schriftelijk verlof van de officier van Justitie van de plaats van opgraving, wanneer het verzoek daartoe gedaan wordt door de in art. 18 bedoelde persoon (art. 29 lid 3 Wet op de lijkbezorging).
- 12 Voorzieningenrechter Rechtbank Groningen 26 september 2003 (niet gepubliceerd).
- 13 Pres. Rb. Alkmaar 2 juni 1967, NJ 1967, 284.

Notaris Emile Kroeks

‘Het jonge ding werd verweten dat ze vader had opgevreeën’

Hebzucht, sluimerende frustraties, verborgen vetes en verdrongen herinneringen vormen bij nalatenschappen vaak een onontwarbare knoop. Notaris Emile Kroeks (63) ondervond tot aan zijn pensioen, vorig jaar, aan den lijve wat de combinatie van dood, spullen en geld met achterblijvers doet. ‘De verbeterheid van sommige cliënten heeft mij over het wezen van de mens niet optimistischer gemaakt’, zegt hij.

DANIELA HOOGHIEMSTRA, JOURNALIST

Notaris Kroeks leidt in Oegstgeest met zijn vrouw een rustig gepensioneerd bestaan dat hem (tegen alle verwachting in) goed bevalt. Niet dat hij na veertig jaar praktisch zijn vak links laat liggen: hij geniet nog steeds van de ‘verbale wiskunde’, zoals hij het notarieel recht noemt. Hij geeft lezingen aan gepensioneerden die willen weten hoe ze hun opgebouwde vermogen op de meest verantwoorde manier kunnen nalaten. Mede daarom heeft Kroeks het nieuwe erfrecht – een ‘prachtig systeem’ volgens hem – onlangs nog intensief bestudeerd.

Zijn hele loopbaan lang ontkwam hij trouwens niet aan studeren: vrijwel geen wet is sinds zijn afstuderen nog hetzelfde. Kroeks maakte mee hoe echtscheiding van zware en soms slepende aangelegenheid evolueerde tot een in één dag af te handelen ‘flitsscheiding’, hoe wettelijk niet-erkende homorelaties werden vastgelegd in samenlevingscontracten en later in een ‘echt’ huwelijk, en hoe ‘families doorsnee’ veranderden in complexe bloedbandcombinaties. De nalatenschappen zijn er door de snel veranderende familieomstandigheden van de afgelopen decennia niet eenvoudiger op geworden, zegt Kroeks. ‘Met name kinderen van twee bedden leiden tot problemen’, zegt hij. ‘Ik zat soms hele schema’s te tekenen. Als er weer een keer een gezin kwam met gewone ouders en twee kindjes dacht ik: he, heerlijk, een gewoon geval.’

Als alle betrokken personen op de dag des oordeels samenkomen in de kamer van de notaris, kan dat leiden tot soapachtige taferelen. ‘In de spreekkamer werd het jonge ding dan bijvoorbeeld even verweten dat ze vader had opgevreeën’, vertelt Kroeks. Hij koos het vak van notaris omdat de neutrale positie tussen twee of meer partijen hem aanspreekt. De meeste conflicten spelen tussen broers en zusters en neven en nich-

**ALS IK EEN JONGE VENT ZAG BINNENKOMEN
MET EEN VROUW DIE HIJ ‘TANTETJE’ NOEMDE,
WAS IK OP MIJN HOEDE**

ten, zegt Kroeks. ‘Vooral als ze elkaar jaren niet hebben gezien en dan plotseling weer bij elkaar zitten.’

Als er onderling werd gekift, deed Kroeks liefst alsof hij niks hoorde, zegt hij. ‘Ieder woord dat je zegt, kan verkeerd worden opgevat. Ik had een keer een schoondochter en een dochter van een overleden man in mijn kamer. De schoondochter hoorde ik op zeker moment sneren: ‘Goh, jij hebt nog steeds hetzelfde mantelpakje aan als zes jaar geleden’.



JIRI BÜLLER

Waarop die dochter antwoordde: 'Ja, maar *mijn* figuur is ook niet veranderd.' Ik zei niks, maar dacht ondertussen: die schoondochter houden we in de gaten.'

OP HET DAK

Mensenkennis is onontbeerlijk, zegt Kroeks. 'Als ik een jonge vent zag binnenkomen met een vrouw die hij "tantetje" noemde, was ik op mijn hoede.' Soms zijn mensen alleen en weten ze niet aan wie ze moeten nalaten. 'Dan gaf ik ze een boek waar alle goede doelen in staan', zegt Kroeks. Zelf deed hij daarbij geen suggesties – 'dat mag absoluut niet' – en als iemand een doel koos dat bekendstond om frauduleuze praktijken, beperkte hij zich tot de vraag of de erflater wel eens de krant las. Niet zo lang geleden nog liet een cliënt zijn hele vermogen na aan een instelling. 'Nou, daar hebben we van de familie heel wat telefoontjes over gehad', zegt hij. 'Ze eisten zelfs een vergoeding voor alle keren dat ze hem in het ziekenhuis hadden opgezocht. Ga maar op het dak zitten, hebben wij toen gezegd.'

Kroeks begint een gesprek met het condoleren van zijn cliënten. Vooraf heeft hij onderzoek gedaan in het centrale testamentenregister om uit te sluiten dat de overledene niet meerdere testamenten heeft. Kroeks hamert bij kandidaat-notarissen altijd op snelle afwikkeling van

een zaak. Zo snel mogelijk alle gegevens boven water krijgen. 'Je moet zelf initiatief nemen want als je gaat afwachten tot je alles krijgt, kan het lang duren.'

HET MEISJE

Het nieuwe erfrecht biedt meer mogelijkheden dan vroeger, zegt Kroeks. Het erfdeel van een kind dat aan de drugs is, kan bijvoorbeeld onder bewind komen te staan van een broer of zuster. Ook de legitieme portie is dan niet meer opeisbaar. Het nieuwe erfrecht bepaalt ook dat kinderen hun erfdeel pas krijgen, als de echtgeno(o)t(e) van de overledene overlijdt. Dat is volgens Kroeks een goede regel. 'Wat er na je dood over is, is in principe voor het meisje waar je mee begonnen bent', vindt hij. Maar als er kinderen zijn uit een eerder huwelijk, wordt het wat gecompliceerder. Zij zitten dan met een vordering op de echtgeno(o)t(e) van de overledene, maar hebben niet de garantie dat deze dat geld niet opmaakt, of hertrouwt in gemeenschap van goederen. Bovendien bepaalt het nieuwe erfrecht dat ouders stiefkinderen net als hun eigen kinderen kunnen laten erven, zonder dat de eigen kinderen dit kunnen aanvechten. 'Als de ouder de stiefkinderen van jongs af aan heeft opgevoed, zie ik geen probleem', zegt Kroeks. 'Maar als ze er pas veel later bij zijn gekomen, wel.'

MOEDER DE VROUW

PIETER NABBEN

Ruzie komt zoals bekend in de beste families voor, misschien wel bij uitstek in de beste families. Het wordt wat anders als zo'n ruzie zeven jaar duurt en er inmiddels twaalf procedures zijn gevoerd. Of waren het er meer? Vader en zoon, beiden boer, hadden vroeger ook wel eens mot, maar toen was moeder er nog. Met harde hand hield ze de strijdende partijen uit elkaar en daardoor werd erger voorkomen. Nadat zij overleed, ging het mis. En goed ook. De geschillen over schuren, stallen, materieel en natuurlijk over het land stapelden zich op. Kort geding, hoger beroep, bodemprocedure en weer hoger beroep. Grondkamer, pachtkamer, rechtbank en hof.

Ergens halverwege deze reeks rees bij mij de vraag of ik mijn cliënt, de vader, wel een dienstbewees. Niet dat al die procedures nou zo slecht afliepen. Integendeel. Maar was er dan geen andere oplossing te bedenken? Mediation was voor partijen echter geen optie en ook een goede poging van de rechter om een eind aan dit familiedrama te maken, leidde tot niets. De familieband was onherstelbaar beschadigd. De reeks procedures zette zich voort en langzaam werd duidelijk dat dit nooit meer zou ophouden.

Totdat op een dag vader overleed. De familie trof hem aan, liggend op bed. Hij leek rustig ingeslapen. Later hoorde ik dat de zoon bij het bed van zijn overleden vader heeft staan huilen. Een treurig beeld dat lang door mijn hoofd heeft gespoekt. Een week later kwam de uitspraak van het gerechtshof. Het deed er niet meer toe. Moeder had in haar eenijde duidelijk meer bereikt dan ik in twaalf procedures.



Erfgenamen die zich slecht bedeed voelen, kunnen de zaak overigens lang traineren, zegt Kroeks. 'Ik ken een zaak die in 1968 is begonnen en pas in 1982 is afgehandeld. Als je kwaad wilt, kun je jarenlang procederen.'

EEN UUR EERDER

Volgens Kroeks is het verstandig een eigen testament te maken waarin je precies aangeeft wat de bedoeling is. Dat kan veel emotionele nasleep voorkomen. Zo is bijvoorbeeld een uitsluitingsclausule mogelijk die bepaalt dat het erfdeel voor kinderen buiten iedere gemeenschap van goederen valt. 'Stel je dochter is getrouwd in gemeenschap van goederen. Zij erft jouw kapitaal en drie maanden later vraagt haar man echtscheiding aan. Dan neemt hij dus de helft van die erfenis mee. Als ik op de pensioneringscursus vertel dat je zoiets kunt voorkomen, roepen ze allemaal heel blij: "Oh ja!"'

Woelige persoonlijke levens vragen om notariële alertheid. Mensen die willen gaan scheiden, zegt Kroeks, vergeten vaak om alvast hun testament te maken of te wijzigen. Ze denken: 'Het komt wel'. Maar dan zijn ze plotseling dood en laten ze alles na aan een man aan wie ze een hekel hebben.

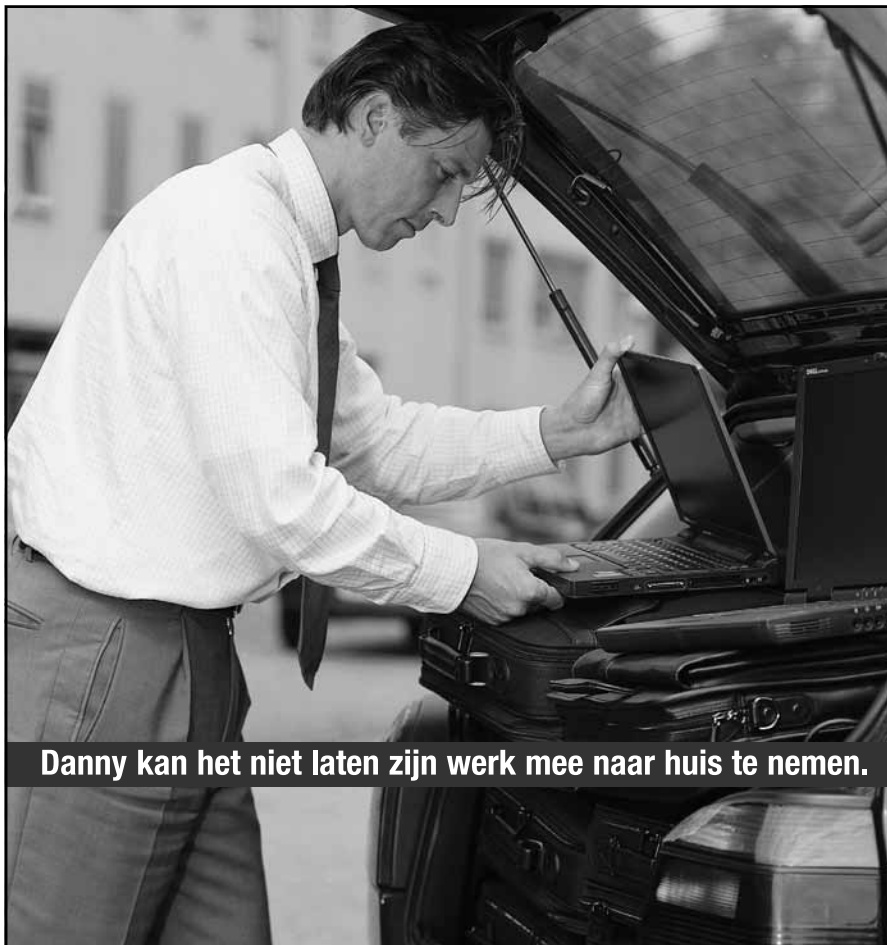
En toch, je kunt niet alles regelen. Het tijdstip van overlijden kan al het verschil maken tussen een kapitaal krijgen of niks krijgen. Als echtelieden samen omkomen, maar de een sterft een uur eerder dan de ander, kan dat betekenen dat de ene familie met lege handen zit en de andere kant alles krijgt. 'Ja, dat kan reden zijn tot consternatie', zegt Kroeks

WAT ER NA JE DOOD OVER IS, IS IN PRINCIPE VOOR HET MEISJE WAAR JE MEE BEGONNEN BENT

droogjes. Zijn vak vereist psychologisch inzicht, maar zijn inlevingsvermogen kent grenzen. 'Ik had een keer cliënten waarbij de dochter de moeder verweet nooit te hebben ingegrepen terwijl zij door vader slecht werd behandeld. Toen vader overleed, kwam alles naar boven. Het was belangrijk om die achtergrond te kennen, maar mijn visie op de nalatenschap is er niet door veranderd.'



(advertenties)



Danny kan het niet laten zijn werk mee naar huis te nemen.

Fraude. Het is overal. Neem nou Danny. Een enthousiast type. Commercieel in hart en nieren. Hoewel de toenemende voorraadverschillen het vermoeden doen rijzen dat hij misschien wel iets té persoonlijk betrokken geraakt is bij de verkoop van 'zijn' laptops.

Fraude? Schalke & Partners haalt de onderste steen boven. Of helpt u het voorkomen. Gevoelige zaken als vermoedens van in- of externe diefstal, oplichting, bedrijfsspionage, productvervalsing, bedreiging, afpersing, dubieuze schades en onrechtmatig ziekteverzuim. Ook u kunt er zomaar mee te maken krijgen. Maar ook voor screenings en security-audits is het goed het zekere voor het onzekere te nemen. Schalke & Partners. Discreet. Doortastend. Door de wol geverfd.

Schalke & Partners bv

bureau voor fraudebestrijding en -preventie

MET DE NEUS OP DE FEITEN

info@schalke.nl T 076 522 11 44 www.schalke.com

Hoe zat het ook alweer met...

de overleden procespartij?

WILLEM HEEMSKERK

Het overlijden van een partij tijdens een procedure leidt bijna altijd tot processuele complicaties. De dood van een partij vormt gezien art. 225 lid 1 sub a Rv grond voor schorsing van het geding. Bedacht dient echter te worden dat het geding pas daadwerkelijk wordt geschorst als de schorsingsoorzaak op de voet van art. 225 lid 2 Rv aan de wederpartij wordt betekend of als ter rolle een tot schorsing strekkende akte wordt genomen; bij gebreke daarvan wordt het geding op naam van de oorspronkelijke (overleden) partij voortgezet.

De schorsing heeft tot doel om voor de partij aan wier zijde de oorzaak van schorsing is opgekomen, of voor – zoals in dit geval – de rechtsoptvolger(s) van die partij, een mogelijkheid van beraad te scheppen. Hervatting is geregeld in art. 227 Rv, en ook deze kan zowel bij exploit als bij akte ter rolle plaatsvinden. Denkbaar is dat de aanzegging van schorsing aanstonds wordt beantwoord met een aanzegging tot hervatting van de wederpartij; omdat de mogelijkheid van beraad dan illusoir is, zal de rolrechter regelend moeten optreden, bijvoorbeeld door het bewilligen in (verder) uitstel van proceshandeling. Naar ik eerder heb verdedigd, staat niets eraan in de weg dat de erfopvolgers, als zij geen behoefte aan beraad hebben, het geding zonder schorsing onmiddellijk op eigen naam voortzetten.¹

'DEADLINES'

Lastiger wordt het als een partij hangende de appèl-/cassatietermijn of kort vóór vonnis-/arrestwijzing (zodat de uitspraak nog de overleden partij vermeldt) overlijdt. Op straffe van niet-ontvankelijkheid dient het hoger of cassatieberoep dan te worden ingesteld door de erfgenamen en niet op naam van de erflater zelf. ² Vindt het overlijden hangende de termijn plaats, dan wordt die op grond van art. 341 of – voor het beroep

in cassatie – 403 Rv verlengd: het hoger beroep kan door de erfgenamen of rechtverkrijgenden nog worden ingesteld binnen drie maanden na het overlijden of binnen vier weken na afloop van de beraadtermijn van art. 4:185 BW.³ Hoewel art. 341 Rv dat niet aangeeft, geldt in die gevallen waarin de appèltermijn korter is dan drie maanden (in kort geding: vier weken) *die kortere termijn*.⁴ Voor het cassatieberoep is het beter geregeld: art. 403 Rv bepaalt dat op de dag na die van het overlijden 'een nieuwe termijn' aanvangt.

Ook als de wederpartij is overleden dient appèl of cassatieberoep op straffe van niet-ontvankelijkheid te worden ingesteld tegen de erfgenamen en niet tegen de overledene zelf. Daarbij geldt evenwel de uitzondering dat het beroep toch ontvankelijk is, als appellant of eiser tot cassatie (nog) niet van het overlijden van zijn wederpartij wist noch daarvan redelijkerwijs op de hoogte kon zijn.⁵

ADRESSEN

Overigens behoeft degene wiens wederpartij is overleden geen zoektocht te doen naar de identiteit en adressen van de erfgenamen van die wederpartij, omdat hij op de voet van art. 53 Rv 'de gezamenlijke erfgenamen' van de overledene kan oproepen, waarbij hem drie alternatieve betekeningadressen ten dienste staan: (a) de laatste woonplaats van de overledene, mits daar nog de echtgeno(o)t(e), geregistreerde partner of andere levensgezel(lin), een broer, een zus of een nabestaande in de rechte lijn woont, (b) aan de persoon of de woonplaats van een executeur, vereffenaar, curator of bewindvoerder dan wel aan het kantoor van de advocaat, procureur of deurwaarder bij wie de overledene laatstelijk woonplaats heeft gekozen, of (c) aan de persoon of de woonplaats van één van de erfgenamen, mits binnen een jaar na het overlijden en met aankondiging van het exploit in een landelijk of regionaal dagblad. **+**

HOE ZIT HET IN DE TOEKOMST

Motto van deze redactiespecial is dat aan alles een einde komt. Dat is na drieëneuhalf jaar ook voor deze rubriek het geval, ten minste wat betreft de maandelijkse regelmaat waarin zij verscheen. Ik denk niettemin op incidentele basis nog wel eens een praktijkervaring onder de kop 'Hoe zat het ook alweer met...?' aan het papier toe te zullen vertrouwen.

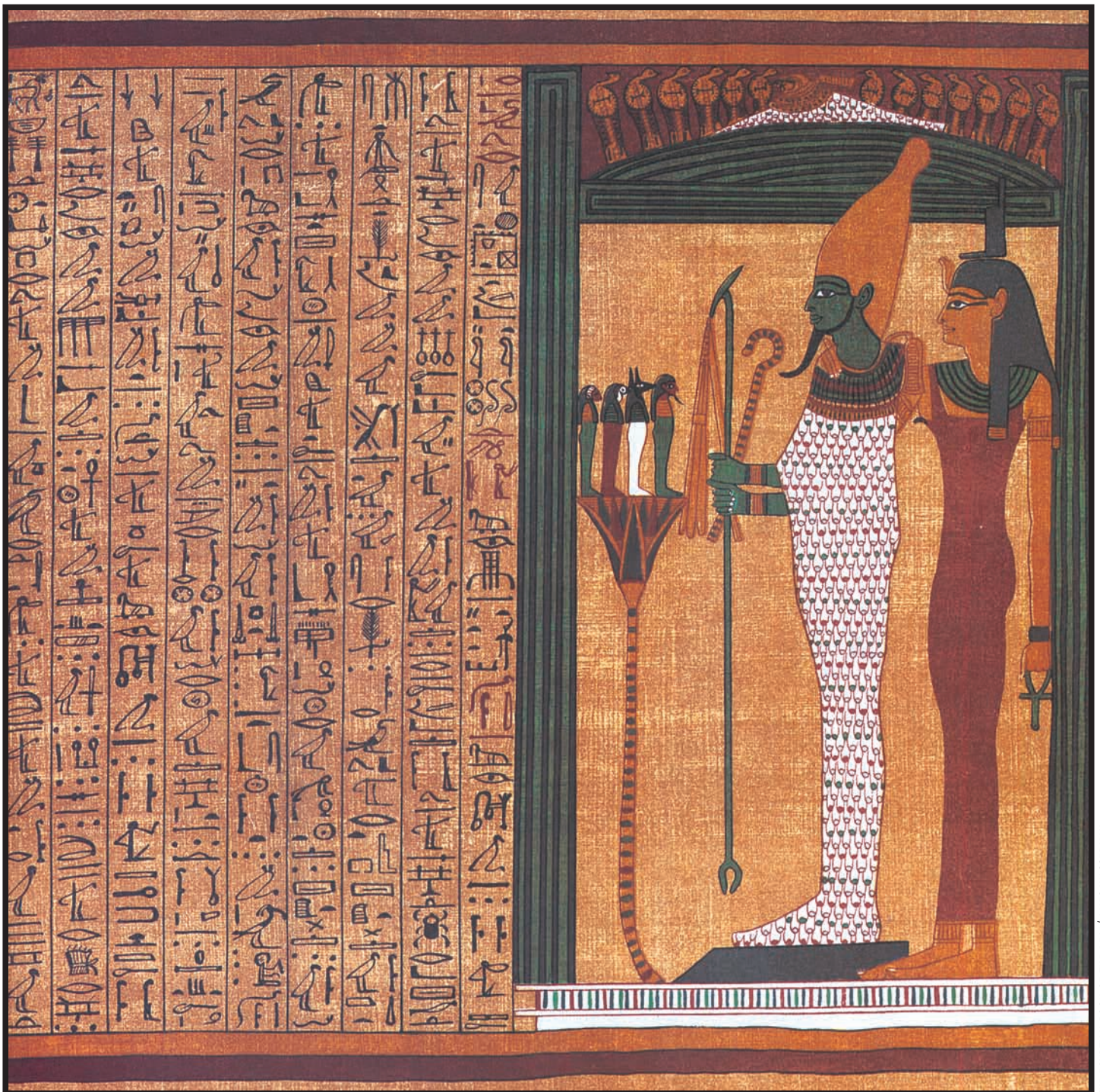
1 *Advocatenblad* 2001-1, p. 28

2 HR 17 februari 1939, *NJ* 1939, 1010 (PS); HR 14 maart 1973, *NJ* 1973, 481 (WPB); HR 28 juni 1989, *NJ* 1990, 285 (MB), rov. 3

3 Dit beraad heeft betrekking op de mogelijkheid van verwerping van de nalatenschap en dient te worden onderscheiden van het beraad hangende schorsing ex art. 225 Rv

4 Aldus HR 21 juni 1974, *NJ* 1975, 28

5 Vgl. HR 5 juni 1953, *NJ* 1953, 628; HR 5 februari 1971, *NJ* 1971, 209; HR 6 december 2002, *RvdW* 2002, 203, rov. 3.6; HR 6 juni 2003, *JOL* 2003, 305, rov. 3.



THE EGYPTIAN BOOK OF THE DEAD/JAMES WASSERMAN

*Hij is naar Kuilenburg
Hij is door de laatste deur gegaan
Hij heeft zijn laatste snik gegeven
Hij heeft het loodje gelegd
Hij is om een luchtje gegaan
De man met de zeis is langs geweest
God heeft hem meegenomen*

Dood in de arbeid

Wat kan er juridisch gezien zoal gebeuren als werkgever of werknemer gedurende de arbeidsovereenkomst overlijdt? En wat als de werknemer buiten werktijd iemand vermoordt, of op verdenking daarvan wordt gearresteerd?

YVETTE VAN GEMERDEN¹

De arbeidsovereenkomst eindigt door de dood van de werknemer, zegt art. 7:674 lid 1 BW. Lid 2 van dit artikel verplicht de werkgever de nabestaanden van de werknemer een zogenaamde overlijdensuitkering te verstrekken, verminderd met het bedrag dat eventueel krachtens een wettelijk voorgeschreven ziekte- of arbeidsongeschiktheidsverzekering als overlijdensuitkering aan de nabestaanden toekomt. De overlijdensuitkering wordt tot en met één maand na de dag van het overlijden verstrekt en bedraagt het loon dat aan de werknemer laatstelijk rechtens toekwam.

OOK BIJ ZELFMOORD

De overlijdensuitkering strekt tot dekking van bijzondere, door het overlijden veroorzaakte kosten, zoals begrafeniskosten.² De overlijdensuitkering vermindert niet de behoefte aan levensonderhoud van de nabestaanden van de overleden werknemer en staat daar los van. Uit art. 7:674 lid 5 BW blijkt dat indien de werknemer geen aanspraak had op loon als bedoeld in art. 7:629 lid 1 BW of door eigen toedoen geen aanspraak had op een uitkering krachtens de Ziektewet of de WAO, die hij wel zou hebben gehad zonder dat toedoen, er dan geen aanspraak bestaat op een overlijdensuitkering tegenover de werkgever. Wanneer de werknemer zelfmoord heeft gepleegd, is de werkgever ook een overlijdensuitkering verschuldigd.³

Tot de kring van de nabestaanden behoren de echtgenoot dan wel de geregistreerde partner dan wel degene met wie de werknemer ongehuwd samenwoonde (art. 7:674 lid 3 BW). Wanneer deze er niet zijn, wordt de uitkering verstrekt aan degene met wie de werknemer in gezinsverband leefde en in wiens kosten van bestaan hij grotendeels voorzag.

De overlijdensuitkering bestrijkt de periode van één maand (art. 7:674 lid 2 BW), maar hiervan kan ten gunste van de nabestaanden worden afgeweken;⁴ dit gebeurt meestal per CAO.

VÓÓR DE ONTBINDING

Als de arbeidsovereenkomst met de werknemer is ontbonden ex art. 7:685 BW, wordt de arbeidsovereenkomst vaak op termijn ontbonden. Veelal wordt door de rechter een ontbindingsvergoeding toegekend. Wat nu als de werknemer vóór het verstrijken van die termijn overlijdt?

ALS ER BIJ ONTBINDING EEN

ONTBINDINGSVERGOEDING IS TOEGEKEND, WAT

MOET ER DAN GEBEUREN ALS DE WERKNEMER

VÓÓR HET VERSTRIJKEN VAN DIE

ONTBINDINGSTERMIJN OVERLIJDT?

Stel bijvoorbeeld dat de kantonrechter op 30 november jl. een beschikking heeft afgegeven: ontbinding per 1 januari 2004, en de werknemer kwam op 15 december 2003 te overlijden. Aan de werknemer werd in het kader van de ontbinding een ontbindingsvergoeding toegekend van € 200.000, maar de arbeidsovereenkomst eindigde door het overlijden van rechtswege op 15 december 2003, zodat de arbeidsovereenkomst niet meer ontbonden kon worden. In beginsel dient de werkgever dan toch de ontbindingsvergoeding uitkeren. Volgens de Hoge Raad⁵ verliest een ontbindingsbeschikking haar rechtskracht niet wanneer – in dat geval door een ontslag op staande voet – de arbeidsovereenkomst eerder dan de ontbindingsdatum eindigt en is een eventuele vergoeding niet onver-



JOE 'WEES MEESTER EN VORMGEVER VAN 'JEZELF' COLLECTIE. FOTO: ROGER CREMERS / HOLLANDESE HOOGTE

*Hij is Magere Hein tegengekomen
Hij is door Magere Hein gehaald
Hij is uit ons midden weggeroepen of weggerukt
Hij is te Mollengijs gaan wandelen
Hij is mortus
Hij kan het niet navertellen
Hij heeft de ogen gesloten*

G E W O N N E N

YVETTE VAN GEMERDEN

Een aantal jaren geleden ging ik met cliënte, een werkgever, naar een mondelinge behandeling in het kader van een verzoek om wedertewerkstelling van de werknemer. De werknemer was geschorst en wilde weer aan het werk. Hij zelf was, in aanwezigheid van zijn echtgenote en kind, bij de zitting aanwezig; het was voor beide partijen een principiële zaak. De uitspraak werd een week later bepaald om 10.00 uur 's ochtends.

Om 09.15 uur die ochtend werd ik gebeld door mijn cliënte. Ik ging er van uit dat ze belde om te vragen of de uitspraak er al was. Via mijn secretaresse had ik al doorgegeven dat de uitspraak die dag pas om 10.00 uur werd verwacht. Cliënte wilde mij toch dringend spreken. Ze vertelde dat de werknemer die nacht plotseling was overleden.

De uitspraak kwam die dag inderdaad om 10.00 uur: de werknemer had gewonnen.



schuldigd betaald. Overigens wordt in de literatuur door sommige auteurs een afwijkend standpunt ingenomen.⁶

WERKGEVER OVERLEDEN

Als de werkgever overlijdt, eindigt de arbeidsovereenkomst niet automatisch (art. 7:675 BW). Zowel de werknemer als de erfgenamen van de werkgever kunnen de arbeidsovereenkomst dan beëindigen met inachtneming van de gebruikelijke opzegbepalingen. Een overeenkomst voor bepaalde tijd dient opgezegd te worden als ware zij voor onbepaalde tijd aangegaan met inachtneming van de gebruikelijke opzegbepalingen. De erfgenamen van de werkgever dienen zich te houden aan de opzegverboden en hebben ook een ontslagvergunning nodig. De regeling is van aanvullend recht, en het is toegestaan om in de arbeidsovereenkomst te regelen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt door de dood van de werkgever.

SCHIETENDE WERKNEMER

In het geval de werknemer zich schuldig maakt aan een strafbaar feit, zoals moord, doodslag of poging daartoe, zal de werkgever vaak het dienstverband proberen te beëindigen. Op welke gronden is beëindiging dan mogelijk?

In beginsel zal een werkgever dan bijvoorbeeld bij ontslag op staande voet niet de ernst of aard van het strafbare feit als grond aan kunnen dragen, ook niet als het misdrijven betreft. Want uit de – met name lagere – jurisprudentie blijkt dat wanneer het misdrijven betreft die in de privé-sfeer liggen en niet de werksfeer raken, een ontslag op staande voet of een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet te snel door de rechter zal worden gehonoreerd.

DE RECHTER: 'DE ERVARING LEERT, DAT DE SCHOK BIJ DEGENEN DIE VAN EEN AFSTAND OP DE HOOGTE RAKEN VAN EEN EMOTIONEEL GELADEN GEBEURTENIS IN DE LOOP DER TIJD AFNEEMT'

In de uitspraak van de kantonrechter Rotterdam van 7 maart 1994 ging het om een werknemer die zijn neef had doodgeschoten.⁷ De werkgever van de man wenste iemand die zo'n zwaar misdrijf begaan had, niet meer in dienst te houden. De kantonrechter kon dit betoog niet volgen, temeer nu niet duidelijk was of er opzet in het spel was of dat er sprake was van een ongeval, als gevolg van demonstratie van het pistool. De kantonrechter overwoog in dat verband: 'de door een werkgever in het algemeen gedebiteerde stelling dat een werkgever niet de voortzetting van het dienstverband hoeft te dulden ten aanzien van een werknemer die zich aan een zwaar misdrijf heeft schuldig gemaakt is onjuist'. De

werkgever stelde ook nog dat de collega's van de schutter niet meer met hem verder wilden, dan wel durfden samen te werken. Maar ook hiermee overtuigde hij de rechter niet: 'De ervaring leert, dat de schok bij degenen die van een afstand op de hoogte raken van een emotioneel geladen gebeurtenis in de loop der tijd afneemt.'

ENGEL

Indien het strafbare feit begaan is binnen de werksfeer zal de rechter eerder tot het oordeel komen dat de arbeidsovereenkomst niet in stand kan blijven. De dringende reden tot ontslag ligt in dat geval in de relatie werkgever-werknemer. In deze lijn heeft de rechter geoordeeld in de zaak tegen Lucia de B., de Haagse verpleegster die ook wel is aangeduid als 'engel des doods'.⁸ De verdenking dat de verpleegster een rol zou hebben gespeeld bij het overlijden van een aantal patiënten rechtvaardigde volgens de kantonrechter het totaal verlies aan vertrouwen van de werkgever jegens de verpleegster. Hier speelden verklaringen van collega's wel een rol bij de beoordeling of de arbeidsovereenkomst in stand zou moeten blijven: 'Gelet op de stelligheid, waarmee in deze verklaringen wantrouwen zonder enig voorbehoud c.q. totaal verlies van wantrouwen jegens verweerster in haar functioneren als kinderverpleegkundige wordt geuit en te kennen wordt gegeven dat de stellers respectievelijk ondertekenaars ervan niet meer met verweerster willen samenwerken, bestaat in redelijkheid onvoldoende hoop op herstel van relatie tussen partijen, hernieuwde acceptatie en alsdan rehabilitatie bij verzoekster'.

ARRESTATIE

Niet elk door een werknemer gepleegd misdrijf levert derhalve een – dringende – reden op om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Met name wanneer het delict zich in de privé-sfeer afspeelt, dient de nodige voorzichtigheid te worden betracht. Arrestatie en detentie leveren dan eerder een dringende reden om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Het enkele feit van een arrestatie en daardoor kortere of langere tijd niet op het werk verschijnen kan een ontslag op staande voet opleveren. De arrestatie en het daardoor niet beschikbaar zijn voor de bedongen arbeid, is in beginsel aan te merken als een omstandigheid die aan de werknemer valt toe te rekenen. +

- 1 Met dank aan mr. B. Anastasi.
- 2 Hof 's-Gravenhage, 2 april 1987, NJ 1988, 495.
- 3 Dit blijkt onder meer uit een uitspraak van de kantonrechter Eindhoven van 24 juli 1997; JAR 1997/179.
- 4 Afwijking ten nadele van de nabestaanden is verboden (art. 7:674 lid 6 BW).
- 5 HR 21 maart 1997, NJ 1997, 380.
- 6 R.J. Voorink, *Arbeidsrecht* 1997/5, p. 9.
- 7 Kantonrechter Rotterdam, 7 maart 1994, Prg. 1994/4072.
- 8 Kantonrechter 's-Gravenhage, 8 november 2001, JAR 2002/50.

Op bezoek bij de patholoog en de toxicoloog

Cold cases

Zevenhonderd keer per jaar verrichten pathologen van het Nederlands Forensisch Instituut (voorheen het Gerechtelijk Laboratorium) sectie op een lichaam van een slachtoffer van een misdrijf. Is er sprake van doodslag of van een hartaanval? Toxicologen en andere experts proberen de mogelijke doodsoorzaak aan te wijzen. Niet altijd lukt dat. 'We zijn God niet.'

MICHEL KNAPEN, JOURNALIST

Wet vaak zal een wandtegeltjesspreuk zo dicht bij de waarheid hebben gestaan. Maar op maandag 6 mei 2002 geldt meer dan ooit dat *de een z'n dood de ander z'n brood is*: na de moord op Pim Fortuyn kunnen de medewerkers van het Nederlands Forensisch Instituut vol aan de bak. Twee pathologen verrichten sectie op het dode lichaam van de politicus. Hun collega's van de afdeling Fysische Technologie onderzoeken het wapen en de schotresten, de afdeling Chemie – met expertise op het gebied van 'vezels en textiel' en 'explosies en explosieven' – worden ingeschakeld om onder andere onderzoek te doen naar explosief materiaal in de garage van de verdachte.

De nasleep van de moord brengt al minstens zo veel werk met zich mee. De afdelingen Biologie en Schrift-, Spraak- en Documentenonderzoek onderzoeken dreigtelefoontjes en 77 dreigbrieven die in die dagen worden verstuurd, waarvan 35 kogelbrieven. De medewerkers van het deskundigheidsgebied 'vingersporen' (afdeling Chemie) krijgen als gevolg van deze brieven zelfs vijftig procent meer zaken te verwerken.

Zie hier in het kort een staalkaart van het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) te Rijswijk, waar 350 mensen, allen in dienst van het ministerie van Justitie, het Openbaar Ministerie en de politie bijstaan in het oplossen van strafzaken. Het NFI is de rechtsopvolger van het Gerechtelijk Laboratorium, de benaming van het instituut tot 1999. In het in 1945 opgerichte instituut zijn dertig deskundigheidsgebieden ondergebracht, variërend van onderzoek naar xtc, bodemvervuiling (milieudelicten), data-analyse, voertuigidentificatie en kras- en vormsporen.

En naar dode lichamen natuurlijk, voor de buitenwereld misschien wel met meest bekende onderdeel van het NFI sinds patholoog-anatoom dr. J. Zeldenrust in de jaren zeventig en tachtig met enige regelmaat op





FOTO'S: JIRI BÜLLER

**EEN VERDACHTE VAN 'DOODSLAG'
BLEEK IEMAND TE HEBBEN GESLAGEN
DIE AL DAGEN LAST HAD VAN EEN MASSAAL
HARTINFARCT; DIE KLAPPEN LEIDDEN
TOT HARTRITMESTOORNISSEN
EN DÁT WAS DE DOODSOORZAAK**

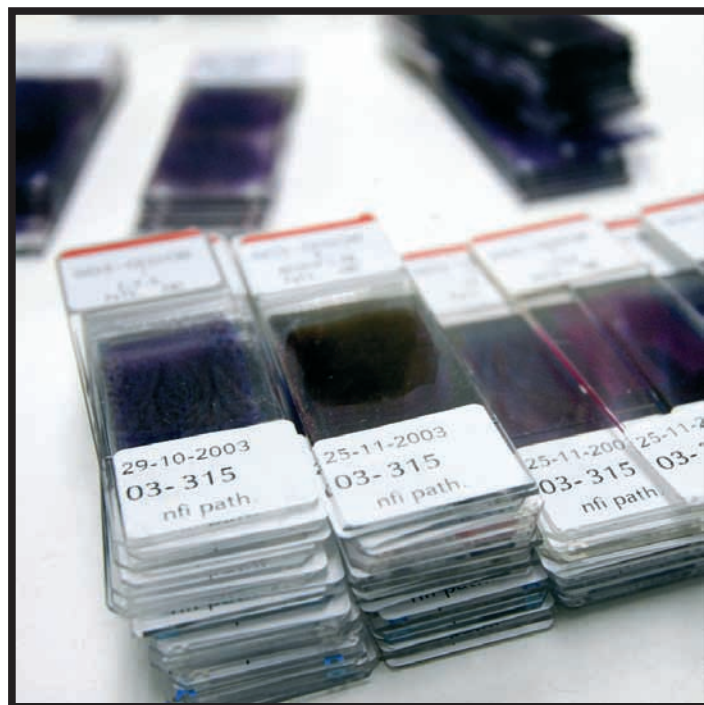
tv aan het woord kwam over lijkschouwingen. en nu doet het NFI bijvoorbeeld aanvullend DNA-onderzoek op de stoffelijke overschotten van de slachtoffers van de Surinaamse decembermoorden.

Nu zijn bij het NFI vijf pathologen werkzaam, waaronder drie vrouwelijke, die jaarlijks zevenhonderd secties uitvoeren. Daarmee zijn de twee sectiekamers zo'n beetje iedere dag in gebruik. En als het moet 's nachts, want het politieonderzoek kan soms niet wachten.

GETUIGE ERBIJ

Een lijk, of wat daarvan rest, is het werkmateriaal van de patholoog. Bij een misdrijf, of een vermoeden daarvan, komen de pathologen van het NFI in actie en verrichten altijd sectie op het lichaam. Maar ook als de politie niet weet hoe iemand is overleden vindt een lijkschouwing plaats. 'Bij een lijkvinding doet de politie, samen met een forensisch deskundige – doorgaans een lijkschouwer die vaak een GGD-arts of soms een huisarts is – ter plekke een uitwendige lijkschouwing', zegt forensisch patholoog dr. Rob Visser. 'Is er sprake van een niet-natuurlijke dood, zoals suicide, of onzekerheid omtrent de oorzaak van overlijden, dan wordt op basis van gecombineerd onderzoek van lijkschouwer en politie gerapporteerd aan de officier van Justitie. Dat komt jaarlijks zo'n zesduizend keer voor. Maar in ruim tien procent van de gevallen, zo'n zevenhonderd keer, is er sprake van een apert misdrijf of blijvende onzekerheid over de doodsoorzaak.'

Conform de Wet op de lijkbezorging neemt Justitie het lichaam in beslag en gelast de officier van Justitie een sectie, waarna onderzoek op het lichaam aan het NFI wordt opgedragen. Bij die sectie is altijd een politiebeambte aanwezig, evenals een medewerker van de technische recherche die foto's maakt. De politieambtenaar is verantwoordelijk



voor de identiteit van het lichaam en neemt later het lichaam weer in ontvangst. Dat deze ambtenaar aanwezig is in de sectiekamer noemt Visser ‘prettig’. ‘Ik heb graag dat er een getuige bij is.’ Doorgaans werkt één patholoog aan een zaak, bij complexe zaken, zoals in het geval van Pim Fortuyn, doen dat meerdere mensen.

Niet iedere dode ondergaat dezelfde behandeling. Pathologen onderscheiden op basis van de Wet op de lijkbezorging twee soorten secties: een klinische sectie, waarbij toestemming van overledene en zijn familie nodig is (en bij ontstentenis van de familie, de burgemeester) en een gerechtelijke sectie. In dit laatste geval is toestemming van de overledene niet vereist – ongeacht het geloof of de cultuur van de overledene. De klinische sectie richt zich in de praktijk op ‘ziekelijke afwijkingen’, bij uitstek hét werkterrein van de patholoog. Visser: ‘Neem iemand die overlijdt tijdens een hartoperatie. Dat kan dan gebeuren door een procedurele fout of door een extra complicatie.’ In zo’n geval onderzoeken pathologen tijdens een klinische sectie alleen het hart, en geen andere organen.

VECHTPARTIJ

De gerechtelijke sectie dient een ander doel: de Waarheid, ‘met een hoofdletter’, zegt Visser. ‘We leveren een bijdrage aan de waarheidsvinding. In ultieme zin dragen we bewijs aan voor de rechter.’ Ook al is de officier van Justitie de opdrachtgever, en ook al wordt het NFI gefinancierd door het ministerie van Justitie, het instituut is wetenschappelijk objectief en onpartijdig, benadrukt de patholoog. ‘We zijn er niet om aan te tonen dat een verdachte iemand om het leven heeft gebracht.’

Wel om de doodsoorzaak vast te stellen. Bij misdrijven is een topvier snel gemaakt: steken, schieten, wurgen en het toepassen van stompend geweld zijn de meest voorkomende manieren om een medemens naar de eeuwigheid te helpen. Maar wat op het eerste gezicht duidelijk is, kan op de sectietafel geheel nieuwe inzichten opleveren. Visser: ‘Onlangs hadden we hier het slachtoffer van een stevige vechtpartij. Daarbij werden forse klappen uitgedeeld, waarbij een van beiden onwel werd en het leven liet. De tenlastelegging luidde: doodslag en de verdachte accep-

teerde ook dat hij de ander had doodgeslagen. In zo’n geval wordt er altijd sectie op het lichaam verricht. Daaruit bleek dat de dode man al dagen last had van een zogeheten massaal hartinfarct en de klappen die hij kreeg hebben geleid tot hartritmestoornissen. Uiteindelijk was het reeds bestaande hartinfarct de *cause of death*. Dat onderscheiden wij van de *manner of death*, de situatie waarin het geheel zich heeft afgespeeld, de knokpartij dus.’

**WE GEBUIKEN DE TERM *shaken baby*
syndroom NIET, OMDAT DIE SUGGEREERT DAT
DE BABY DOOR ELKAAR IS GESCHUD, TERWIJL
HET KIND IN DE AUTO IN ZIJN KINDERSTOELTJE
TE HARD NAAR VOREN KAN ZIJN GESCHOTEN**

Zo’n sectie heeft uiteindelijk twee functies: naast het zoeken naar de mogelijke doodsoorzaak worden eventuele andere doodsoorzaken uitgesloten. ‘Zo proberen we voor honderd procent zeker te zijn wat de doodsoorzaak is. Bij een overleden persoon met een rood gezicht kun je een bepaalde ziekelijke afwijking constateren, maar ook of er chemisch geweld is gebruikt, dus of deze persoon is vergiftigd. Door meerdere mogelijke doodsoorzaken te onderzoeken willen we het ene aantonen en het andere uitsluiten.’

LIJKVINDING

Daarbij wordt de doodsoorzaak die wordt vermoed door de politie – of die advocaten suggereren om hun verdachte cliënten te ontlasten – niet als uitgangspunt genomen. De politie wordt wel aangehoord, ‘om het gebeuren in een context te kunnen plaatsen’. Onlangs deed zich zo’n geval weer voor, herinnert Visser zich. ‘Er was iemand in een bos gevon-



den die dood was én begraven. Dat laatste kan hij niet zelf hebben gedaan, en de lijkvinding wees op een mogelijk misdrijf. De vraag is dan: is de overledene een natuurlijke dood gestorven, is hij door verstikking of door ander geweld om het leven gebracht, is hij vergiftigd? Zijn huisarts gaf in heel algemene bewoordingen aan dat hij geen aanwijzingen had dat deze man een ziekte had waaraan hij had kunnen overlijden. De politie opperde ook een mogelijke doodsoorzaak, maar als we sectie verrichten, gaan we niet uit van wat de politie ons zegt. Dat zet ons maar op een verkeerd spoor. We onderzoeken het lichaam op de manier die ons het best lijkt en we letten op zaken die voor ons van belang zijn.'

Het rapport van de patholoog is waar het in het bewijsrecht uiteindelijk allemaal om draait. Visser: 'Het formuleren van een juiste tekst in het rapport is cruciaal. Om te voorkomen dat lezers er ieder voor zich een eigen interpretatie aan geven, hanteren we zo duidelijk mogelijk Nederlands.' Dat neemt niet weg dat Visser ongeveer tien keer per jaar wordt opgeroepen om als deskundige voor de rechtbank op te treden, een aantal dat de laatste jaren iets toeneemt, denkt de patholoog. Meestal komt het neer op het geven van toelichting op een rapport. 'Stel dat een kind is overleden en in het rapport zou staan dat het overlijden is te wijten aan het *shaken baby syndroom*. Iedereen denkt dan: deze baby is door elkaar geschud. Wij gebruiken echter het begrip *acceleratie-deceleratie-trauma*. Zo laten we de situatie van de dood in het midden. Het kán namelijk ook zijn dat de baby in het verkeer is overleden: hij zit in de auto in zijn kinderstoeltje en schiet hard naar voren als er plotseling wordt geremd. Zouden we de term *shaken baby syndroom* gebruiken, dan lijkt dat alsof we zeggen: het NFI gaat ervan uit dat de baby door elkaar is geschud. Maar dat weten we niet, want het NFI was er niet bij. In zo'n geval moet de recherche de rest van het verhaal maar compleet zien te maken.'

POSTMORTALE ALCOHOLPRODUCTIE

Pathologie is maar één stap in het onderzoek naar de doodsoorzaak. In verreweg de meeste gevallen wordt een sectie gevolgd door een toxicologisch onderzoek. Dit onderzoek kan vaststellen of het overlijden

mogelijk is veroorzaakt door een toxicologische stof. Dat kan zijn (een overdosis aan) geneesmiddelen, drugs, alcohol of de klassieke vergiften.

Lichaamsmateriaal, zoals lichaamswefsel en -vloeistoffen van de dode, gaat dan naar de toxicologen. 'En dan begint het speld-in-de-hoofberg-verhaal', zegt mr. drs. Michel Smithuis, hoofd van de afdeling Pathologie en Toxicologie. 'Je weet vaak niet om welke stof het gaat en

**NA DE DOOD VERANDERT HET LICHAAM,
ZEKER ALS HET IN HET WATER HEEFT GELEGEN;
JE VINDT SOMS ALCOHOL IN IEMANDS BLOED,
TERWIJL HIJ NIET HEEFT GEDRONKEN**

niet hoeveel ervan in het lichaam zit.' Daarom wordt in de meeste gevallen gekozen voor een breed verkennend onderzoek.

In deze fase kunnen de toxicologen worden geconfronteerd met een lastig probleem. Dr. Ingrid Bosman, één van de vier toxicologen die bij het NFI werken: 'Na de dood ontstaan er allerlei stoffen in het bloed, die het interpreteren van de resultaten van het toxicologisch onderzoek bemoeilijken. Na de dood verandert ook het lichaam, zeker als het in het water heeft gelegen. Neem een stof als alcohol: dat kan postmortaal ontstaan. Je kunt dan alcohol in iemands bloed vinden waarvan een gedeelte na de dood kan zijn gevormd. Het is wel mogelijk om vast te stellen dat alcohol postmortaal is gevormd.'

Klassieke vergiftigingszaken komen in Nederland niet zo vaak voor, de toxicologen van het NFI hebben er in elk geval weinig mee te maken. Zij hanteren daarentegen een heel oud vergifbegrip. 'De dosering bepaalt of iets giftig is', zegt Smithuis. 'In principe kan alles giftig zijn,



zelfs water.’ Overigens worden de toxicologen ook ingeschakeld buiten secties om. Bosman: ‘Dan kun je denken aan rijden onder invloed, slachtoffers van bedwelmingen met bijvoorbeeld alcohol of drugs. We onderzoeken dan bijvoorbeeld het drankje waarmee iemand is bedwelmd, het glas, het bloed en de urine.’

Het zijn trouwens niet alleen pathologen en toxicologen die aan het werk gaan bij een niet-natuurlijk overlijden. Ook een forensisch geneeskundige en een medisch antropoloog kunnen worden ingeschakeld. Deze laatste onderzoekt botten en botstructuren, hij kan de doodsoorzaak vaststellen maar ook lichamen identificeren en soms aanwijzingen vinden voor het vaststellen van de *cause* en *manner of death*. De forensisch geneeskundige is een NFI-lijkschouwer die contact houdt met de lijkschouwer die aanwezig is op het plaats van het delict of plaats waar het slachtoffer is gevonden. Hij adviseert de ‘lokale’ lijkschouwer met de kennis en ervaring vanuit het NFI. Smithuis: ‘Dat is nodig. De opleiding tot lijkschouwer is niet gecertificeerd, we hebben dus geen goed beeld van hun kwaliteit.’

JALOERS

Ondanks de uitgebreide expertise krijgen de medewerkers van het NFI niet altijd de onderste steen boven. Zo is het exact bepalen van het moment van overlijden een probleem. ‘In films kan dat wel’, zegt patholoog Rob Visser ironisch. ‘Daar ben ik dan ook best jaloers op. Geschiedt de sectie binnen 24 uur na de dood, dan kunnen we wél uitspraken doen over het tijdstip van overlijden, maar mét een onzekerheidsfactor. Is iemand al langer overleden, dan wordt het alleen maar moeilijker. Zeker als een lichaam al aan het ontbinden is.’

Ook de toxicologen werken met waarschijnlijkheidsgraden. Michel Smithuis: ‘Als we als deskundige voor de rechtbank optreden, kunnen we soms alleen zeggen: deze stof in deze concentratie kan *mogelijk* de oorzaak van de dood zijn. Het is aan de rechter om dat aannemelijk te achten. Honderd procent zekerheid kunnen we niet altijd afgeven. We zijn God niet.’





THOMAS SCHUIJPER / HOLLANDE HOOGTE

Hij is ontslapen

Hij is ons ontvallen

Hij is bij Onze Lieve Heer

Hij is opgenomen in het heilige rijk Gods

Hij is 'm gepiept

Hij is er tussenuit geknepen

Hij is naar de pieren

Dé doden

Neerlands' juridisch verleden kent illustere denkers wier ideeën heden ten dage nog voortleven. Enkelen van hen zijn vereeuwigd in levensgroot brons bij het gebouw van de Hoge Raad in Den Haag.

GEORG VAN DAAL¹

De beelden van zes illustere vaderlandse rechtsgeleerden staan tegenwoordig een beetje weggedrukt in een inham (de Bibliotheekstraat) aan de Haagse Kazernestraat, bij wat oneerbiedig de personeelsingang van de Hoge Raad kan worden genoemd. Alleen daarom al verdienen deze in brons gegoten juristen het om hier enigszins aan de vergetelheid te worden ontrukkt. Van deze zes heeft Hugo de Groot dat niet nodig, zodat hij hier verder onbesproken blijft. De Hoge Raad heeft vijf van de zes juristen voor vereeuwiging geselecteerd; één persoon – Joao Melchior Kemper – is door de Rijksgebouwendienst uitverkoren.²

De beelden staan daar sinds 1988. Toen de Hoge Raad, ondanks de nodige raadsheerlijke verontwaardiging, het veld moest ruimen voor de nieuwe kantine van de Staten-Generaal en het chique Palais Huguetaan aan de Lange Voorhout 34³ betrok, kwam ons zestel terecht aan de wat minder chique achterkant daarvan, aan de Kazernestraat.

De vijftig jaar daarvoor stonden ze vóór de Hoge Raad aan Plein 2 waar ze sinds 1938 het bordes opsierden. Dit gebouw was daartoe overigens op twee zijmuren na geheel vernieuwd, nodig omdat het van meet af aan tekenen van verval vertoonde en bekend stond onder de weinig flatteuze bijnaam 'Hondenhok'.⁴ Na tientallen jaren huisvestingsellende werd de ingrijpende nieuwbouw in het kader van de werkverschaffing tijdens de crisisjaren verricht. En dan te bedenken dat de Hoge Raad Raad daarvóór, vanaf het begin, was weggestopt in een lekkend gebouw aan het Binnenhof.

Van Leeuwen, Huber en Voet waren alledrie representanten van de Rooms-Hollandse school. De Rooms-Hollandse juristen trachtten juridische ideeën en termen uit het lokale gewoonterecht aan te passen aan en te integreren in de Romeinse *Corpus Iuris Civilis*.⁵ Ook Hugo de Groot wordt tot deze school gerekend.⁶ Destijds achtte de Hoge Raad kennelijk geen van de juridische denkers uit de twee eeuwen vóór 1938 een stand-

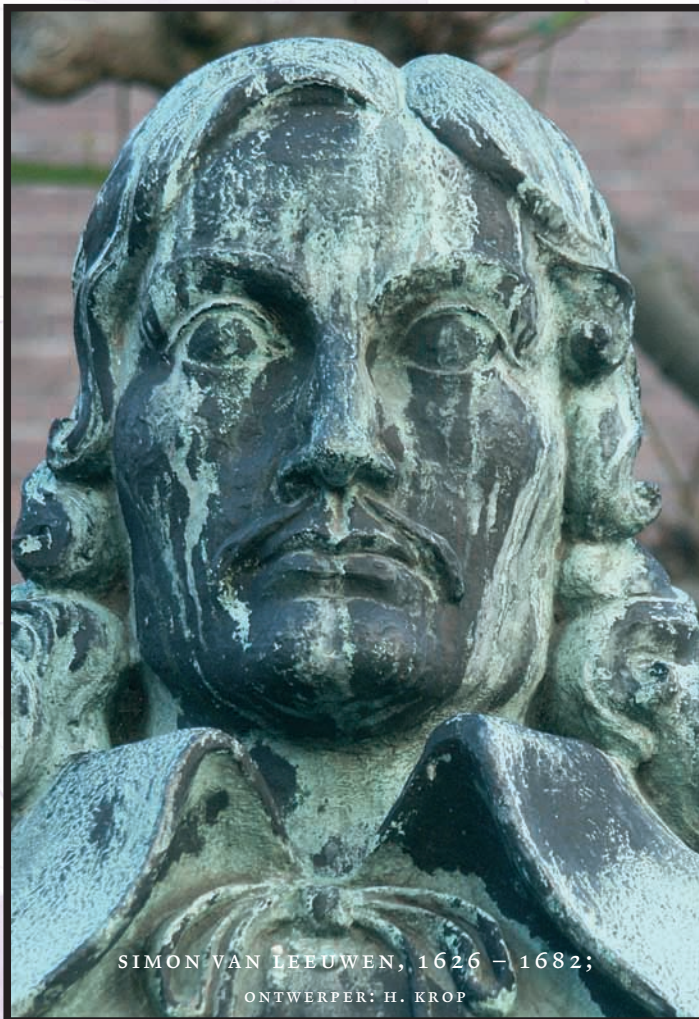


HUGO DE GROOT, 1583 – 1645;
ONTWERPER: J. POLET

FOTO'S: ANDRE KLIJSEN

beeld waard. De Rijksgebouwendienst wist dergelijke juristen wel aan te wijzen, maar de Hoge Raad persisteerde bij zijn idee dat alle zes de beelden oud-vaderlandse rechtsgeleerden moesten zijn. In een compromis tussen Hoge Raad en Rijksgebouwendienst moest de criminalist Antonius Matthaeus⁷ het veld ruimen voor Kemper.⁸

- 1 Ik dank mevrouw Hartogs, griffier bij de Hoge Raad der Nederlanden voor de door haar verschaft inlichtingen, evenals Tim Steenbeek, student-stagiair op mijn kantoor, voor zijn inzet bij het verzamelen van gegevens. Alle gegevens zonder verdere bronvermelding zijn afkomstig uit P.C. Molhuysen en P.J. Blok (red.), *Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek*, A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, Leiden 1991. Eventuele onjuistheden blijven voor mijn rekening.
- 2 C.W.D. Vrijland, *Huisvesting*, in: *De Hoge Raad der Nederlanden, 1838-1988*, een portret, p. 344-345.
- 3 Tussen 1734 en 1738 ontworpen door Pieter de Swart en later uitgebreid door de architect Daniël Marot. Zie voor de lotgevallen van de vroegere bewoners van dit pand: L. van Heijningen, 'Van kapelaans, speculanten en oproerige jongeren', in *Advocatenblad* 1999-8, p. 428-430.
- 4 Vrijland, a.w., p. 337-347.
- 5 P.J. du Plessis, *A history of remissio mercedis and related legal institutions*, Sanders Instituut – Erasmus Universiteit Rotterdam, Rotterdam 2003, p. 129.
- 6 Du Plessis, a.w., p. 132.
- 7 1601-1654. Net als zijn vader en zijn zoon was hij hoogleraar rechten in Utrecht.
- 8 Vrijland, a.w., p. 344-345.



SIMON VAN LEEUWEN, 1626 – 1682;
ONTWERPER: H. KROP

SIMON VAN LEEUWEN (1626 – 1682)

Van Leeuwen was een Leidse notariszoon, die op 23 september 1649 in Leiden afstudeerde in de rechtsgeleerdheid. Hij was advocaat, eerst in Den Haag, later in Leiden. In Zoeterwoude en Leiden bekleedde Van Leeuwen diverse bestuurlijke posities. Wegens politieke en persoonlijke onfortuinlijkheden en onhandigheden schopte hij het nooit tot het door hem begeerde ambt van schepen te Leiden. In 1681, aan het eind van zijn leven, werd hij nog benoemd tot substituut-griffier bij de Hoge Raad en vestigde hij zich weer in Den Haag.

Van Leeuwen was een veelschrijver. Zijn beroemdste werk is *Het Rooms-Hollands-Regt, waar in de Roomse Wetten met het huydendaagse Neerlands Regt overeen gebragt werden*. Met zijn erkenning als jurist in Nederland verging het hem net als met zijn politieke carrière, namelijk nooit aan de top. Dat neemt niet weg dat zijn werken over de grenzen veel zijn vertaald en herdrukt tot aan het einde van de achttiende eeuw. Vooral in Zuid-Afrika heeft hij een blijvende indruk gemaakt. In 1859 zijn zijn werken officieel opgenomen in de juridische canon van de Zuid-Afrikaanse Republiek.

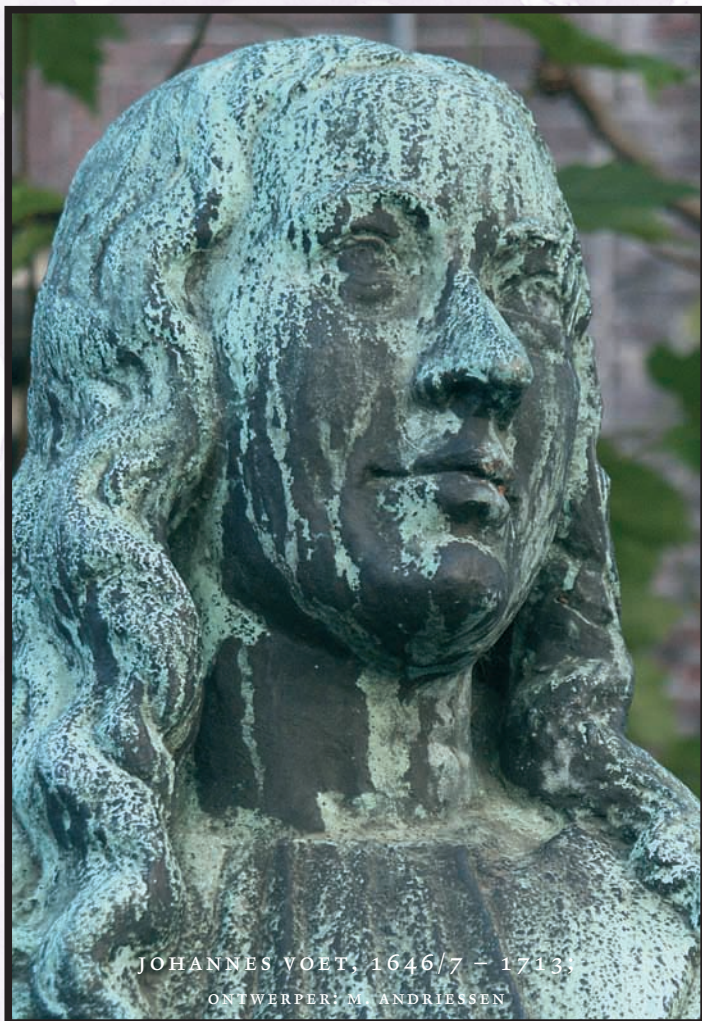


ULRICUS HUBER, 1636 – 1694;
ONTWERPER: J. VAN HAL

ULRICUS HUBER (1636 – 1694)

Huber is geboren en gestorven in Friesland, en heeft ook zijn werkzame leven geheel daar doorgebracht. Alleen zijn opleiding bracht hem een paar malen buiten zijn *heitelân*. Na een gymnasiale scholing in Dokkum en Leeuwarden begon hij vanaf 4 juli 1651, vijftien jaren oud, met de rechtenstudie te Franeker. Vanaf augustus 1654 studeerde hij rechten in Utrecht, maar keerde al snel weer terug in Franeker, om daar in september 1655 af te studeren. Huber vertrok met een aantal vrienden naar Heidelberg, en promoveerde daar op 14 mei 1657. Vlak daarvoor, op 30 april 1657, was hij al benoemd tot hoogleraar in welsprekendheid en geschiedenis te Franeker. Vanaf 1665 begon hij ook juridische colleges te geven. Als juridisch hoogleraar benadrukte hij het belang voor de jurist van de geschiedenis en de letteren. Van 1679 tot 1682 was Huber raadsheer in het Hof van Friesland, waarna hij als honorair hoogleraar een bloeiende ‘faculteit aan huis’ ontwikkelde. Een aantal pogingen vanuit het Leidse om Huber weg te kopen, werden door de diverse Friese instellingen door middel van traktementsverhogingen en positieverbeteringen met succes gepareerd.

Huber had nationale én internationale uitstraling. Zijn *Hedendaagse Rechtsgeleerdheid*, voor een belangrijk deel gestoeld op jurisprudentie, werd en bleef lange tijd een belangrijk handboek. Buiten het vader-



JOHANNES VOET, 1646/7 – 1713.
ONTWERPER: M. ANDRIESEN

landse recht hadden het internationale publiek- én privaatrecht zijn warme belangstelling. Het spanningsveld tussen het absolute recht op territoriale soevereiniteit en de noodzaak voor respect en handhaving van het recht van andere staten ter bevordering van de internationale handel hield Huber bezig. Zijn theorieën over wederzijds respect tussen rechtsgebieden hebben er toe geleid dat hij als een van de grondleggers wordt beschouwd voor de ontwikkeling van het Anglo-Amerikaanse internationale privaatrecht.

JOHANNES VOET (1646/1647 – 1713)

Voet werd geboren te Utrecht. Over zijn geboortjaar zijn de bronnen het niet helemaal eens. Hij werd juridisch opgeleid in zijn geboortestad, waar hij vermoedelijk ook in de rechtsgeleerdheid promoveerde. Hij bleef daarmee op het pad dat zijn vader, Paulus Voet, al had ingeslagen. In 1673 werd Johannes benoemd tot juridisch hoogleraar in Utrecht. In 1679 werd Voet rector magnificus. Kort daarop vertrok hij om hoogleraar te Leiden te worden. Aanbiedingen uit andere steden bleken vooral aanleiding tot het succesvol afdwingen van Leidse traktementsverhogingen. Voet bleef dus in Leiden.

Het Oudhollands recht is van grote betekenis geweest in Zuid-Afrika. Net als Van Leeuwen, was en is Voet in Zuid-Afrika een van de belangrijkste historisch juridische auteurs.



CORNELIS VAN BIJKERSHOEK, 1673 – 1743;
ONTWERPER: A. TERMOTE

CORNELIS VAN BIJKERSHOEK (1673 – 1743)

Afkomstig uit een welvarend Middelburgs gezin, vertrok Van Bijkershoek in 1689 naar Franeker om daar theologie te gaan studeren. In 1691 veranderde hij van studie en ging rechten studeren. Hij was leerling van onder andere Huber, en promoveerde te Franeker op 16 mei 1694. Daarna vestigde hij zich als advocaat te Den Haag. Ondanks een drukke en succesvolle praktijk publiceerde Van Bijkershoek veel, en daarmee verwierf hij zijn grootste faam. In 1703 werd Van Bijkershoek namens Zeeland tot raadsheer benoemd in de Hoge Raad van Holland en Zeeland, waarvan hij in 1724 als eerste Zeeuw sinds 1587 president werd. De roep van zijn onkreukbare eerlijkheid was zo groot, dat als men over hem sprak of schreef, men simpelweg sprak van ‘de president’.

In zijn beroemde boek *De Dominio Maris* bepleitte hij dat de kuststrook van de zee tot het territoir van de kuststaat behoorde, voorzover die kuststaat de zee met zijn artillerie kon bestrijken. Daarmee is Van Bijkershoek de bron van het wereldwijd geaccepteerde concept van de territoriale zone.

JOAN MELCHIOR KEMPER (1776 – 1824)

De jong verweesde Kemper werd in Amsterdam opgevoed door zijn grootmoeder van moederszijde. In 1791 begon hij met de studie rechten te Amsterdam, waar hij op 10 oktober 1796 afstudeerde. Slechts enkele dagen later promoveerde hij in Leiden tot doctor in de rechtsgeleerdheid. Nadat hij kort te Amsterdam als advocaat had gepraktiseerd, werd hij in 1798 benoemd tot juridisch hoogleraar te Harderwijk. Hij zou zijn hele leven aan het juridisch onderwijs verknocht blijven, en van alle hem aangeboden betrekkingen slechts die accepteren, die met het hooglerschap waren te verenigen, zoals het lidmaatschap van de Staten-Generaal. In 1806 werd hij hoogleraar te Amsterdam, en in 1809 in Leiden.

Tijdens de Franse overheersing publiceerde hij anoniem diverse vaderlandslievende geschriften, die in het Frans werden vertaald en die tot in Parijs enig rumoer veroorzaakten. Ondanks aandrang van de Fransen werd zijn identiteit als auteur nimmer prijsgegeven.

Als vertrouweling van Koning Willem I werd Kemper in april 1814 benoemd tot president van de commissie tot samenstelling der algemene wetboeken; Kemper zelf heeft zich voornamelijk beziggehouden met het samenstellen van een burgerlijk wetboek. Hij was daarbij pleitbezorger van een oorspronkelijk Nederlands wetboek, wat tot verdeeldheid leidde met de overige commissieleden, die een aanpassing van de *Code Civil* voorstonden, niet in de laatste plaats om een en ander ook verteerbaar te maken voor België als toenmalig onderdeel van het Koninkrijk. Met steun van de Willem I drukte Kemper zijn zin door. Op 8 februari 1821 begonnen de Staten-Generaal met de behandeling van Kempers ontwerp, waarvan zij niet veel heel lieten: de facto werd het verworpen. Maar een standbeeld heeft hij wel. +



(advertenties)

VERMOEDENS?



DÖRR BEDRIJFSRECHERCHE

RECHERCHE- EN ADVIESBUREAU

010 - 212 49 23

www.dorr-recherche.nl

Interesse in het Europees recht en het aanbestedings- en mededingingsrecht?

Meer weten? Bel mr. Maggy Buschgens

VOXIUS

VOOR JURISTEN
VAST EN INTERIM



[WWW.VOXIUS.NL](http://www.voxius.nl)

TEL 010 - 240 06 05

ENCYCLOPEDIË DES LEVENS

LUCIEN WOPEREIS

Hij doceerde 'Encyclopedie der Rechtsgeleerdheid' aan de Universiteit van Amsterdam, het inleidende vak dat net zo weids klinkt als het is. Weggezonken in de bioscoopstoelen van wat toen nog het Rembrandtpleintheater was – vanwege de grote aantallen studenten was deze uitwijkmanoeuvre noodzakelijk – raakten wij eerstejaars steeds verder van huis.

Precies de bedoeling.

De hoogleraar speelde zijn rol perfect, al had je soms het idee dat je bij het vak 'Encyclopedie des Levens' was beland. Niet alleen beperkte hij zich niet tot juridische thema's, ook bevond hij zich nogal eens in kennelijke staat op het podium.

De vraag was dan of hij die nacht een bed had gezien. Was hij doorgedaan, of alweer begonnen?

De ene keer leidde zijn heftige levensstijl tot wijdsloppige en hilarische betogen, de andere keer kreeg sombermans de overhand. Dan daalde het volume, en werden zinnen uiterst moeizaam aan elkaar geknoopt. Luidruchtig vertrekken de studenten konden hem, volstrekt in zichzelf gekeerd, niet deren.

Een jaar later kwam het bericht: de professor was verdronken, ergens op de Antillen. De ware toedracht bleef in nevelen gehuld.

Sindsdien zie ik hem soms vanonder een palmboom onvast de zee in lopen, de blik gericht op de ochtendschemerende horizon; vastberaden.



De erven Esscher vonden de gewijzigde tekening op het omslag niet zo'n goed idee

Auteurs worden vooral na hun dood beroemd, zodat de nabestaanden kunnen incasseren. Dit beeld klopt niet helemaal meer, maar er zijn nog genoeg juridische redenen om eens naar Mickey Mouse en geknakte aren te kijken, en om nog weer even te luisteren naar Orff.

Waarheen, waarvoor?

ANGELA VAN DER MEER

Als gevolg van de richtlijn betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten van 29 oktober 1993 is de duur van het auteursrecht in de EG geharmoniseerd en verlengd van 50 tot 70 jaar na de dood van de maker. Reden van deze verlenging was het verzekeren van bescherming van auteurs en diens nakomelingen van de eerste en tweede generatie. Nu mensen gemiddeld ouder worden, zou er meer behoefte zijn aan een langere beschermingsduur. Zo'n beetje alle gezaghebbende personen in auteursrechtland hebben zich hevig tegen deze wijziging verzet.¹ Vooral de herleving van rechten in combinatie met het overgangsrecht kwam uitgebreid aan de orde. Quaedvlieg: 'Hoe geliefd overleden familieleden ook zijn, de meesten van ons zien ze toch niet meer graag opstaan uit de tombe. Datzelfde geldt ook voor eenmaal vervallen auteursrechten: je moet er staat op kunnen maken, dat ze dood zijn'.

SONNY BONO

Sinds de duurverlenging van het auteursrecht 1995 heb ik ondanks de kritiek in de vakbladen geen uitspraak gezien waarin deze materie aan de orde is gesteld. Een soortgelijke verlenging van het auteursrecht in de Verenigde Staten had heel wat meer voeten in de aarde. Deze verlenging is te danken aan wijlen Sonny Bono, de mannelijke helft van het in de jaren zestig zeer succesvolle duo Sonny & Cher, die na een mislukte solocarrière de politiek inging. Wellicht had Bono een voorziene blik, in 1998 kwam hij tijdens het skiën een boom tegen.

Het gevolg van de Sonny Bono Copyright Extension Act, ook wel de Mickey Mouse Protection Act genoemd, was onder andere dat het Amerikaanse auteursrecht met 20 jaar werd verlengd en in het vervolg ook een

beschermingstermijn van 70 jaar na de dood van de auteur zou kennen. Deze wetswijziging zou ook voorkomen dat de eerste tekenfilms van Mickey Mouse – waaronder Steamboat Willy – in het publieke domein zouden vallen, daar de Act voor dergelijke werken een andere regeling dan 'life + 70' bevat.

Tegenstanders uit met name de internetwereld meenden dat een verlenging van het auteursrecht de toegang tot informatie zou verkleinen en gevolgen zou hebben voor het noodzakelijk evenwicht tussen informatievrijheid en informatiebescherming. Voorstanders, waaronder natuurlijk de entertainment- en informatie-industrie, waren de mening toegedaan dat meer bescherming zou leiden tot meer creativiteit. Auteursrechthebbers zouden meer genegen zijn hun werken te publiceren indien zij weten dat zij ook afdoende beschermd zijn.

Een van de tegenstanders, Stanford hoogleraar Larry Lessing, vocht de verlenging aan en betoogde dat deze in strijd was met de grondwet. Het Amerikaanse Supreme Court volgde deze mening niet en wees de vordering op 15 januari 2003 af.² Het gevolg hiervan is dat de duur van het auteursrecht in Amerika nu grotendeels gelijk is aan die in Europa.

DE WET³

Art. 2 Auteurswet 1912 (Aw) bepaalt dat het auteursrecht overgaat bij erfopvolging. Daarbij gaat het alleen om de exploitatierechten, voor het overgaan van de persoonlijkheidsrechten is een nadere handeling noodzakelijk. De erven kunnen lang genieten: tot 70 jaren na de dood van de maker (art. 37 Aw). De termijn begint te lopen op de eerste januari van het jaar volgende op dat waarin de maker is overleden: bijvoorbeeld van een in 1964 overleden auteur, vervalt het auteursrecht op al zijn werken op 1 januari 2035. Het maakt overigens niet uit of op het tijdstip van

overlijden de maker zelf nog auteursrechthebbende was. Dus ook indien de auteur zijn auteursrechten aan een derde heeft overgedragen, vervalt het auteursrecht op hetzelfde tijdstip.

Werken van makers die langer dan 70 jaren geleden zijn overleden, zijn vrij van auteursrechten en behoren tot het zogenaamde publieke domein. Voor het opvoeren van de muziek van J.S. Bach of voor het verveelvoudigen en/of openbaar maken van de schilderijen van Rembrandt is geen toestemming meer nodig.

NU MENSEN GEMIDDELD OUDER WORDEN, ZOU ER MEER BEHOEFTE ZIJN AAN EEN LANGERE BESCHERMINGSDUUR

Tot dusver besprak ik de exploitatierechten, die te maken hebben met openbaar maken en verveelvoudigen. Daarnaast beschikt een auteur ook over persoonlijkheidsrechten c.q. morele rechten (o.a. tegen wijziging, misvorming, aantasting) die zijn persoonlijke reputatie en de integriteit van zijn werk beschermen. Deze rechten, die eveneens 70 jaar duren, vererven niet, maar kunnen slechts toekomen aan door de auteur bij codicil of testament aangewezenen (art. 25 lid 2 en 4 Aw). Indien de auteur dit niet doet, bijvoorbeeld omdat hij dit eenvoudigweg niet weet, dan vervallen zijn persoonlijkheidsrechten. ⁴ In de Orff-zaak (zie onder) bepaalde de president van de Amsterdamse rechtbank overigens dat het codicilvereiste niet geldt voor buitenlanders.

De bij codicil of testament aangewezen personen kunnen de persoonlijkheidsrechten alleen uitoefenen in de naam van de auteur, waarbij zij er bij wijzigingen tevens rekening mee moeten houden dat aannemelijk moet zijn dat de auteur de wijzigingen zou hebben goedgekeurd.

Indien er meerdere erfgenamen zijn (meestal de bron van het kwaad), verkrijgen zij zolang de boedel niet verdeeld is gezamenlijk het auteursrecht. Hierdoor kunnen de erfgenamen het werk niet zonder toestemming van de ander(en) exploiteren (art. 26 Aw). De erfflater kan dit echter voorkomen door bij testament anders te bepalen.⁵

Voor de portretrechten (art. 19-21 Aw) wordt in art. 25a Aw bepaald wie zich als nabestaande tegen een inbreuk kan verzetten, te weten de ouders, de echtgenoot en de kinderen. ⁶ In deze tijden een nogal ouderwetse opvatting van de term 'nabestaanden'.⁷

DE ERVEN

Nabestaanden en erfgenamen die zich op het auteursrecht beroepen, komen in alle soorten en maten voor. Soms gaat het om emoties, soms om geld. Een paar voorbeelden.

Het *Advocatenblad* is begin dit jaar aangesproken door de erfgenamen van **Esscher**, toen in het omslag van het nummer van 10 januari een gewijzigde tekening van Esscher te zien was. De erfgenamen van Esscher vonden dit niet zo'n goed idee, zij betoogden dat ze nooit toestemming geven voor gewijzigde publicaties en eisten een vergoeding voor dit ongeautoriseerde gebruik. Het *Advocatenblad* mag dan van en voor advocaten zijn, het liet het er liever niet op aankomen en na wat zalvende woorden van de eindredacteur is een regeling getroffen.

'Het Noord Nederlandse Toneel heeft op het laatste moment een voorstelling moeten afgelasten van een toneelschrijver. Het stuk Ted & Syl is ten dele gebaseerd op gedichten uit de bundel Birthday Letters van de Engelse dichter Ted Hughes. Hughes die in 1998 overleed, liet in zijn testament vastleggen dat de bundel met de 88 gedichten nooit hardop mag worden voorgelezen'.⁸

'De erfgenamen van componist Kurt Weill houden de opvoering van een house-versie van de Driestruiveropera van Bertolt Brecht in een garage in Kampen tegen. De bewerking is gesitueerd in 'het Amsterdam van 2010'. Een DJ zou een house-versie van de muziek live spelen. De erven van Brecht gingen akkoord, die van Weill niet. Alleen de originele muziek in ongewijzigde vorm mag gespeeld worden'.⁹

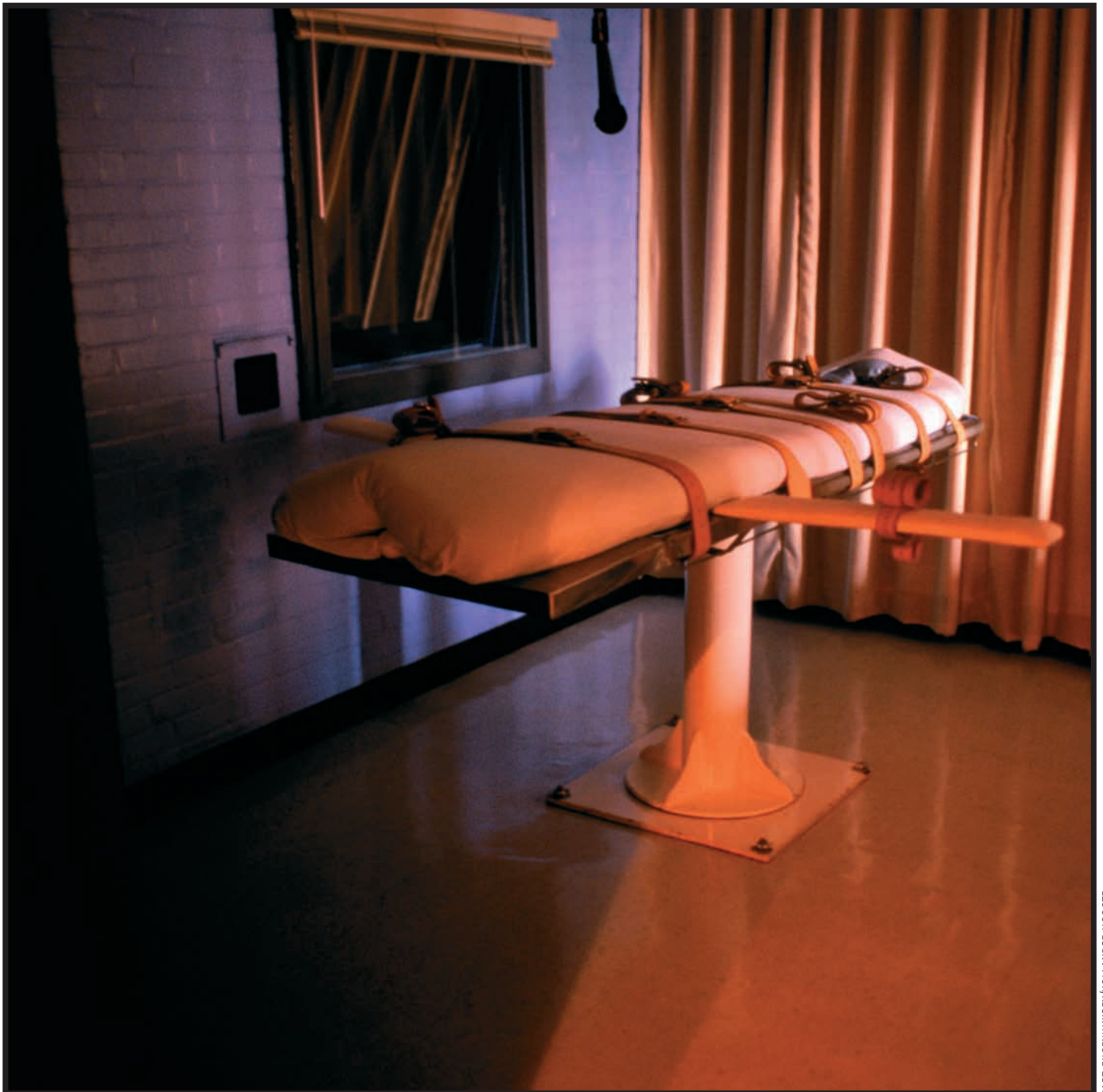
HOUSEN OP ORFF

In 1991/1992 werd O Fortuna, een onderdeel van de Camina Burana, van Carl Orff als house-versie en ook als disco-versie op de markt gebracht; ze stonden in no time hoog op de hitparade. Daar Orff in 1982 was overleden, liet de vertegenwoordiger van zijn weduwe weten dat er voor deze arrangementen geen toestemming was gegeven en die ook achteraf niet gegeven zou worden. In kort geding werd een verbod van de house-versie gevorderd; de platenmaatschappij van de disco-versie dagvaardde op haar beurt Stemra en de vertegenwoordiger van de weduwe Orff.¹⁰

De platenmaatschappij van de disco-versie vroeg zich af of Orff eigenlijk wel auteur van de Camina Burana was; Orff was immers uitgegaan van middeleeuwse teksten uit de Codex Burana. De president vond van wel. Verder betwistte de platenmaatschappij dat (de vertegenwoordiger van) de weduwe Orff de persoonlijkheidsrechten kon uitoefenen, nu niet was gebleken dat deze bij testament of codicil waren overgegaan. De president besliste dat, nu vaststond dat naar Duits recht Orff's persoonlijkheidsrechten aan de weduwe waren toegefallen, men deze in Nederland kon inroepen. Nu er sprake was van een wijziging ('toevoegingen in de vorm van een discoritme, paardengehinnik enz.'), kon men alhier een beroep doen op de persoonlijkheidsrechten.

Van de house-versie achtte de president de wijzigingen nog groter en opvallender dan die van de disco-versie. De stelling dat er enkel sprake was van *sound sampling* zodat Orff's versie niet was gewijzigd en er dus geen inbreuk werd gemaakt op het auteursrecht, werd gepasseerd. De president vond dat er sprake was van een totale, zij het gewijzigde, kopie van het oorspronkelijke werk. Ook was er geen sprake van een parodie of klankcitaat. Hij verbood het vervaardigen en in het verkeer brengen van de house-versie en veroordeelde tot het uit de handel halen van de geluidsdragers.

In de praktijk mocht dit niet echt baten, beide singles bleven nog wekenlang hoog in de hitparades staan. De weduwe Orff werd er overi-



BART EIJGENHUIJSEN/HOLLANDE HOOGTE

*Hij is naar het pierenland gegaan
Hij heeft de pijp aan Maarten gegeven
Hij is de pijp uitgegaan
Hij ligt tussen vier planken
Hij is te ruste gelegd
Hij is teruggekeerd naar zijn schepper
Hij heeft het tijdelijke voor het eeuwige verwisseld*

gens ook niet slechter van. Door alle publiciteit waren exemplaren van Orff's Camina Burana niet aan te slepen.

WAARHEEN SILENCIO?

Het lied 'Waarheen, waarvoor' is sinds het in 1971 verscheen een van de populairste uitvaartliederen. Zouden dus de tekstdichter, K. Hille, en de vertolker, Mieke Telkamp, stinkend rijk zijn? Hille vroeg zich dat tien jaar na het begin van de zegetocht ook af. Hij had nog geen cent gezien en nam daarom contact op met Buma/Stemra, die hem vertelde dat er voor uitvaartplechtigheden geen auteursrechtelijke vergoedingen werden geïncasseerd. De Hoge Raad kwam er aan te pas en verwierp het beroep omdat het hof terecht had bepaald dat Buma/Stemra zich op haar exploitatiereglement mocht beroepen (waarin het was geregeld).¹¹ Overigens wilde Mieke Telkamp klaarblijkelijk niet dat namens haar bij uitvaartplechtigheden werd geïncasseerd.¹² Uit navraag bleek ten slotte dat Buma/Stemra in het onderhavige geval ook heden ten dage niet incasseert.

DE HOUSE-VERSIE STOND ONDANKS

HET VERBOD NOG LANG IN DE HITPARADES

EN DE ORIGINELE CARMINA BURANA WERD

DOOR DE PUBLICITEIT GOED VERKOCHT

In 2000 ontdekte een Belgische uitgever van rouwkaarten dat de Nederlandse uitgever Silencio soortgelijke rouwkaarten op de Nederlandse markt bracht en vorderde in kort geding een verbod.¹³ De Haarlemse president oordeelde dat een rouwkaart is aan te merken als een door de

Auteurswet beschermd werk. Silencio voerde nog aan dat de uitvaartbranche met een beperkt aantal symbolen werkt, waardoor de kaarten niet origineel zouden zijn. Het verweer mocht niet baten. Alle lijnen, kruisen, geknakte aren en veldbloemen op de kaarten werden zorgvuldig vergeleken. Een aantal kaarten van Silencio doorstond de toets der kritiek niet en mocht niet langer op de markt verschijnen.

- 1 Zie o.a. A.A. Quaadvlieg, 'Als dode auteursrechten opstaan en lopen', *AMI* 1995, p. 3 e.v.; D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, 'Een nieuwe specialisatie: auteursrechtelijke genealogie', *AMI* 1995, p. 47 e.v.; R.L. du Bois, 'De opstanding, een kwestie van geloof', *AMI* 1995, p. 129 e.v.; E.J. Arkenbout, 'Verlenging duur auteursrechten en naburige rechten', *AA* 1996, p. 259 e.v.; Chr.A. Alberdingk Thijm, 'Handel in dode auteurs leidt tot vragen', *AMI* 1997, p. 115 e.v.
- 2 Eldred vs. Ashcroft, U.S. Supreme Court 15 januari 2003, o.a. te vinden op www.law.stanford.edu.
- 3 In de lijn van deze special ben ik voor dit art. uitgegaan van de Auteurswet 1912, waarvan een gedeelte over niet al te lange tijd naar het 'rijk der dode letteren' zal verdwijnen. Het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn Auteursrecht in de Informatiemaatschappij is thans in behandeling bij de Tweede Kamer.
- 4 Visser is van mening dat dit codicilvereiste ingaat tegen het algemene beginsel dat het auteursrecht zonder formaliteiten ontstaat en voort bestaat en acht deze bepaling verder in strijd met art. 6 bis lid 2 van de Berner Conventie. Zie D.J.G. Visser, 'Mortal Rights', *AMI* 1993, p. 169 e.v.
- 5 Zie ook Rechtbank Arnhem (k.g.) 8 mei 1979, *AMI* 1980 nr. 3, alwaar de weduwe het vruchtgebruik van de nalatenschap gelegateerd had gekregen, waaronder een ongepubliceerd manuscript.
- 6 Zie voor voorbeelden Rechtbank Amsterdam (k.g.), 6 juni 1985, *AMI* 1986; HR (k.g.) 24 februari 1989, *NJ* 1989/701, p. 62 en Rechtbank Groningen (k.g.) 31 mei 2000, *KG* 2000, 133.
- 7 Zo ook Mom die pleit voor de toevoeging van het woord 'de levenspartner'. Zie G.J.H.M. Mom, 'De Auteurswet 1912: face-lift voor een dame van tachtig', *AMI* 1992, p. 97 e.v.
- 8 Bericht van het ANP, overgenomen door de Gelderlander Online op 22 mei 2001.
- 9 Bericht van het ANP, overgenomen door de Gelderlander Online op 13 mei 2003.
- 10 Rechtbank Amsterdam (k.g.) 24 februari 1992, *AMI* 1992, p. 112 e.v.
- 11 HR 6 maart 1998, *AMI* 1998, p. 83 e.v. (met noot van G.J.H.M. Mom).
- 12 Vlgns. D.J.G. Visser, 'Waarheen, waarvoor met Mieke Telkamp en de SENA', *AMI* 1998, p. 80 e.v.
- 13 Rechtbank Haarlem (k.g.) 2 maart 2001, niet gepubliceerd.



JOOST VAN DEN BROEK / HOLLANDE HOOGTE

*Hij is de weg van alle vlees gegaan
Hij is naar de andere wereld vertrokken
Hij is naar de andere wereld verhuisd
Hij is naar Worms gevaren
Hij is naar Zandwerven
Hij is een zandwinkeltje begonnen
Hij is om zeep*

DOBBEREN

LINUS HESSELINK

*Op de dag dat Willem Alexander werd geboren, ging Oom Hendrik veel te vroeg dood aan een hersenbloeding.
Ik stond beteuterd op het schoolplein. Mocht ik nu wel of niet meejuichen?*

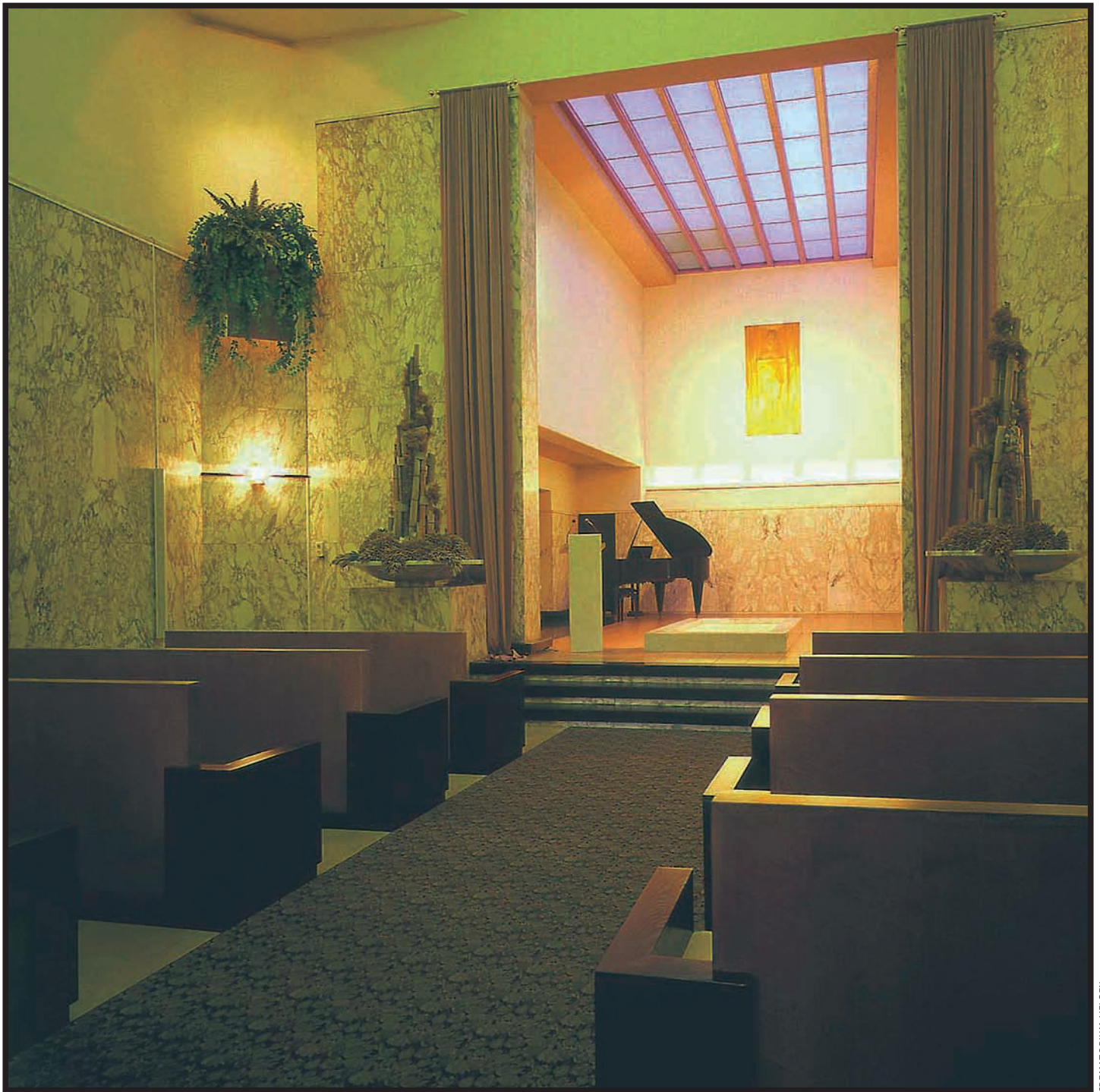
*Op de terugweg van de buitenlandse bedevaart knalde een tegenligger tegen onze autobus. De bus schoof door de klap in de sloot, maar geen gewonden. Achterom kijkend zag ik een blote arm verstillid uit het raam van het autowrak steken.
De pastoor ging voor in gebed en dankte dat van ons niemand de dood had gevonden.*

Toen ik begon aan mijn proefschrift kon ik niet om die ene promotor heen. Hij was gestart als begenadigd docent, verder gegaan als idealistisch strateeg en nu geestelijk gevelid door drank en drugs. Nog jaren wist hij zich te handhaven door iedereen charmant tegen elkaar uit te spelen.

*Na een jaar moest worden beoordeeld of de jonge promovendus verder mocht. De witte wijn deed het gesprek, op een zaterdag bij de promotor thuis, uitlopen tot een hele dag. Zijn spontane theorieën, verholen dreigementen, chaotische complimentjes en plat geroddeld smeedde hij aaneen tot een zelfbedacht universum waarin hij mij dwong rond te lopen. Hij gaf 'akkoord', maar 's avonds bij mijn vriendin op de bank huilde ik van machteloze woede.
Overgeleverd aan zo'n man! De dagen erna overwoog ik diverse moordplannen. Hij leefde in ruige kring, dus wie zou mij ooit verdenken?*

*Twee weken later liet de hemel weten dat de inspirerende hoogleraar ons had verlaten. Zijn hart had het begeven, terwijl hij dobberde in een tropisch zwembad.
Wie de kraaienmars blaast, kan een warm applaus krijgen.*





CREMATORIUM VELSEN

Wij zijn pleite.

