

zelfde koers moeten varen en een uiting die slechts de gevoelens van gelovigen raakt maar hen niet belemmert in het richting geven aan het eigen leven, niet als onrechtmatig dienen aan te merken.

Het beschermen van mensen wanneer uitingen discriminatoir zijn, aanzetten tot haat, discriminatie of tot het plegen van strafbare feiten geeft als legitiem doel waarschijnlijk minder aanleiding tot discussie. Godslastering zou in dit kader nog wel een rol kunnen spelen als middel waardoor groepen mensen worden gediskwalificeerd, in hun waardigheid zouden kunnen worden aangetast. Artikel 137c e.v. Sr kan op dit punt als handvat dienen. Een uitleg van artikel 137c in die zin dat slechts beledigingen zijn beoogd die een dergelijke aantasting tot effect kunnen hebben, lijkt geïndiceerd. In de zaak Van Dijke⁶ heeft de Hoge Raad de vrijheid van meningsuiting en de godsdienstvrijheid medebepalend geacht voor het al dan niet aannemen van een beledigend karakter van op zichzelf beschouwde kwetsende of grievende uit-

latingen. Opvallend nu met de bepalingen juist een beperking op deze vrijheden is aangebracht. Bij de toepassing van de bepaling zouden grondrechten nog wel een rol kunnen spelen in die zin dat de door de wetgever gemaakte afweging kan worden voltrokken in het concrete geval bij de kwalificatie van uitlatingen als beledigend in de zin van artikel 137c Sr. Daarbij zal het doel beoogd met de beperking en het nodig zijn van de beperking om dit doel te bereiken veel meer bepalend moeten zijn dan de totnogtoe in de jurisprudentie geformuleerde criteria. Kwetsbare groepen verdienen daarbij evenveel bescherming of het nu gaat om meningsuitingen, levensbeschouwelijke of godsdienstige uitingen.

Ook de burgerlijke rechter kan de open norm van artikel 6:162 BW aangrijpen om de afweging te maken of het te dienen belang bij het aanmerken van uiting als onrechtmatig de inbreuk op het grondrecht rechtvaardigt. In een dergelijke benadering waarbij de rechter zich bewust is van zijn aandeel in de beperking van grondrechten

als afweercen zal de rechter veel minder de grenzen van het betamelijke hebben te formuleren maar zich meer hebben te richten op de vraag of er een dringende maatschappelijk behoefte is of de rechten van anderen zodanig in de knel komen dat een inbreuk gerechtvaardigd is.

Problematisch is dat de strafbaarheid van een uiting of de onrechtmatigheid afhankelijk wordt van de weerbaarheid van de groep die onderwerp is van de uiting. Toch lijkt me dit een betere weg dan de totnogtoe bewandelde met eindeloze discussies over heilige schriften, zoals de Bijbel en de Koran, met interpretaties daarvan door degene die kritiek erop levert of door de gelovige, met de plaatsing in de tijd en met getuigedeskundigen op dit terrein. ■

M.L.P. van Houten (ud Erasmus Universiteit Rotterdam)

6. HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203.

Commissie gelijke behandeling scheidt overgangsrecht seniorenregelingen

Sinds de inwerkingtreding van de wet 'leeftijdscriminatie' (WGBL¹) zijn leeftijdsgrenzen in de arbeidsvoorwaarden – direct of indirect – alleen toegestaan als daar een goede reden voor is.² In O&M NJB 2006/21, 882 en 883, p. 1161-1162, debatteren journalist Jaap Cordia en advocaat Van Stigt Thans over de toelaatbaarheid van één van de meest voorkomende leeftijdsgerelateerde arbeidsvoorwaarden: seniorenregelingen. In aanvulling daarop wil ik de lezers van het NJB niet onthouden dat er over de toelaatbaarheid van seniorenregelingen inmiddels een advies is uitgebracht door de Commissie gelijke behandeling (CGB). Kort gezegd komt het advies erop neer dat de Commissie zaken over de toelaatbaarheid van seniorenregelingen tot

december 2006 'in de ijskast' zet. Zodoende krijgen sociale partners de gelegenheid om hun seniorenregelingen – aan de hand van enkele handvatten die de Commissie geeft – in de vorm van leeftijdsbewust personeelsbeleid te gieten.

De reeds genoemde bijdragen van Cordia en Van Stigt Thans laten goed de kloof zien tussen enerzijds de maatschappelijk aanvaarde seniorenregelingen en anderzijds het juridisch kader, dat daarmee op gespannen voet lijkt te staan. Het valt inderdaad moeilijk uit te leggen waarom regelingen waar bijna niemand bezwaar tegen heeft, moeten verdwijnen. Daar staat tegenover dat de wetgeving niet te negeren valt, zoals Van Stigt Thans terecht opmerkt. Een strikte toepassing van de wet laat weinig ruimte voor het 'goed-

keuren' van deze regelingen.

De belangrijkste conclusie uit het eind maart verschenen advies 'Seniorenregelingen als onderdeel van leeftijds(fase)bewust personeelsbeleid'³ is dat de Commissie in beginsel alle verzoeken om toetsing van seniorenregelingen aanhoudt tot 2 december 2006.⁴ Inhoudelijk is de voornaamste uitkomst dat de CGB deze regelingen voortaan beoordeelt in de context van een breed leeftijds(fase)bewust personeelsbeleid. Hanteert een werkgever seniorenregelingen of ouderenbeleid met als argument dat rekening wordt gehouden met de mogelijke afname van de belastbaarheid van oudere werknemers, dan zijn de volgende elementen van belang:

- de mate van belasting van de functie;
- de mate van belastbaarheid van werknemers;

1. Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, Stb. 2004, 30.
2. Zie mijn bijdrage in NJB 2006, 340.
3. CGB advies 30 maart 2006, Advies 2006-04.
4. Dit komt overeen met de datum waarop het overgangsrecht voor pensioenontslag afloopt, vergelijk art. 16 WGBL.

- de wijze waarop de inzetbaarheid van oudere werknemers kan worden vergroot.

De Commissie scheidt als het ware overgangsrecht tot december 2006. Voorwaarde is dat de werkgever aannemelijk maakt dat sociale partners zich buigen over de wenselijkheid van de seniorenregeling, en dat betrekken in leeftijdsbewust perso-

neelsbeleid. Uitstel leidt hier evenwel niet tot afstel. Vanaf 2 december 2006 dient er een leeftijdsbewust personeelsbeleid te zijn, waarin de seniorenregelingen een plaats hebben en bovenstaande aspecten zijn meegenomen. Hoe de beleidsmatig modieuze term leeftijdsbewust personeelsbeleid er arbeidsvoorwaardelijk uitziet, is mij niet helder. De discussie over de toelaatbaarheid van seniorenregelingen

en leeftijdsbewust personeelsbeleid wordt ongetwijfeld vervolgd in 2007. ■

Mark Heemskerk (onderzoeker sociaal recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en verbonden aan het VU Expertisecentrum Pensioenrecht. Hij is tevens werkzaam als juridisch medewerker bij een Amsterdams advocatenkantoor.)

REACTIES

Rol om beëdiging advocaten

In NJB 2006/19, 794, p. 1049 breken mrs. Van Houte en Sigmund de staf over de positie die het Maastrichtse openbaar ministerie (OM) heeft gekozen bij de beëdiging van een advocaat.

Hun weergave van de opstelling van het OM kan echter licht misverstaan oproepen. Vandaar een reactie. Strafrechtelijke aspecten van deze casus moeten om voor de hand liggende redenen buiten beschouwing blijven. Dit brengt beperkingen met zich.

Het ging in deze casus om een advocaat te wiens aanzien de verdenking was gerezen dat hij zich schuldig had gemaakt aan een strafbaar feit. De raad van toezicht had deze zaak aan een onderzoek onderworpen. De raad deed dat in het kader van artikel 4 van de Advocatenwet waarin wordt bepaald dat een verzoeker niet wordt toegelaten tot de beëdiging, indien de raad van toezicht binnen zes weken na de indiening van het verzoek verklaart tegen de inschrijving verzet te doen. Deze beschikking kan alleen worden genomen op (onder andere) de grond dat gegronde vrees bestaat dat de verzoeker als advocaat inbreuk zal maken op de voor advocaten geldende wetten, verordeningen en besluiten of zich anderszins zal schuldig maken aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt (art. 4 lid 2 onder b Advocatenwet).

Hoewel de raad op de hoogte was van de verdenking vond hij in de casus geen aanleiding verzet te doen. Het OM had inmiddels, zeer kort vóór de beëdigingszitting, via een andere weg kennis gekregen van de verdenking en besloot – in verband met de aard en ernst van de verdenking – voorspand niet te requireren tot beëdiging. Deze

opstelling is in een aantal varianten aan de orde geweest, waarbij, in tegenstelling tot hetgeen de schrijvers suggereren, nimmer de bedoeling is geweest betrokkene van de rechter af te houden. Van meet af aan heeft het OM de bedoeling gehad zijn standpunt toe te lichten ter zitting van de beëdigingsrechter. Daar hoort, ook volgens de rechtbank, de uiteindelijke toets te geschieden. Het is de opstelling van de advocaat zelf geweest die ervoor heeft gezorgd dat het geschil niet aanstonds werd beslecht dáár waar het thuishoort. En dus kregen wij de omwegen van de bestuursrechtelijke en civiele voorzieningenrechter. De bestuursrechter verklaarde zich niet bevoegd.

De civiele voorzieningenrechter wees de vordering van X af om het OM te bevelen te requireren tot beëdiging. Interessant is wat de civiele voorzieningenrechter vond van de taak van het OM in beëdigingskwesities. Deze onderstreepte dat het OM gehouden is te requireren en daarbij zorgvuldig te werk moet gaan. Het OM kan echter niet worden voorgeschreven hoe het zijn requisitoir zal inrichten. Zijn rol is geen zuiver ceremoniële. Aan de advocatenwet kunnen voor een louter ceremoniële positie geen argumenten worden ontleend. Weliswaar speelt de raad van toezicht een buitengewoon belangrijke rol in de procedure maar 'aannemen' monddood zou zijn, geeft blijk van een verkeerde rechtsopvatting. Van belang is juist dat het openbaar ministerie, als hoeder van het algemeen belang, zijn eigen opvatting zal (kunnen) vertolken en deze in de vorm van een advies (requisitoir) zal (kunnen) voorleggen aan de rechtbank', aldus de voorzieningenrechter.

Uiteindelijk heeft het OM op de beëdigingszitting gerequireerd dat niet zal worden overgegaan tot beëdiging van betrokkene. De rechtbank volgde in deze casus dat standpunt niet, maar was van oordeel dat het OM wel degelijk een toetsingsbevoegdheid toekomt. Volgens de rechtbank laat het primaat van de raad van toezicht onverlet dat in artikel 4 lid 3 Advocatenwet blijkens het woord 'kan' aan de rechtbank, en dus impliciet ook aan het OM, een bepaalde toetsingsbevoegdheid wordt gegeven, welke toets, gezien de systematiek van de Advocatenwet, een terughoudende zal dienen te zijn.

Van een opstelling van het OM als autonoom poortwachter of zedenmeester ten aanzien van de advocatuur – een sfeer die Van Houte en Sigmund oproepen – is geen sprake. Sterker: Het OM erkent nadrukkelijk de leidende rol van de raad van toezicht en hof van discipline waar het gaat om de bewaking van, zoals dat vroeger werd genoemd, *de eer van de stand der advocaten*. Binnen dat kader ligt het ook voor de hand dat het OM, binnen zijn verantwoordelijkheid, de raad zoveel mogelijk informeert over beletselen voor een beëdiging en daarmee het initiatief weer bij de raad laat. In mijn arrondissement zijn daaromtrent inmiddels afspraken gemaakt. Maar waar de wetgever aan het OM een bevoegdheid toekent om te requireren heeft het OM de bevoegdheid om de inhoud van het requisitoir te bepalen. Dus ook om af te wijken van het standpunt van het toezicht houdende orgaan ingevolge de Advocatenwet. Uiteraard zal het OM – juist ook gezien de in de Advocatenwet neergelegde *checks and balances* - terughoudend gebruik moeten maken van die bevoegdheid. Maar er kan in bijzondere omstandigheden een verschil