

## Column

### TERUGWERKENDE KRACHT

Op 6 oktober 2005 deed het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak in de Draon-zaak. Het ongedaan maken bij wet van een aanspraak op schadevergoeding werd door het Hof als een inbreuk op de bescherming van eigendom aangemerkt. De bescherming van eigendom is niet in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) zelf te vinden, maar in artikel 1 van het eerste Protocol.

De uitspraak betrof de aanspraak van een tweetal zwaar gehandicapte kinderen tegen de Franse staat. Tijdens de zwangerschap was twijfel gerezen over de vraag of de kinderen een ernstige genetische afwijking zouden hebben. In beide gevallen was in het betrokken ziekenhuis een verkeerde diagnose gesteld. Hierdoor was de ouders in feite de mogelijkheid ontnomen om tot abortus te besluiten. Kan het kind dat vervolgens – zwaar gehandicapt – ter wereld is gekomen, van het ziekenhuis vergoeding van de geleden en te lijden schade vorderen? In de Perruche-zaak heeft de Cour de cassation een dergelijke vordering eerder toegewezen. Deze toewijzing heeft in Frankrijk een storm van protest losgemaakt, welke heeft geresulteerd in een wet van 2002 welke de aanspraak op schadevergoeding van het kind ongedaan heeft gemaakt. De wet staat ook wel bekend als de anti-Perruche wet, enigszins ten onrechte, want zij geeft de slachtoffers van medisch letsel ook een claim – zie R.M.P.P. Cascao, *Prevention and compensation of treatment injury: a roadmap for reform* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom 2005, 161 p. Maar deze wet mag niet de aanspraken van gehandicapte kinderen met terugwerkende kracht ontnemen, zo besliste het Europese Hof. Met ons beperkte eigendomsbegrip kunnen wij ons in Nederland moeilijk voorstellen dat het Hof in de Franse wet van 2002 een inbreuk op het eigendomsrecht zag – zie over dit ruime eigendomsbegrip het rechtspraakoverzicht van J.F.M. Jansen, in E.M. Hoogervorst en anderen (red.), *Rechtseenheid en vermogensrecht*, Deventer: Kluwer, 2005, p. 329-383.

Maar waar het mij nu om gaat, is niet het ruime eigendomsbegrip doch het belang dat het Hof hecht aan een verbod van terugwerkende kracht. Het kan niet genoeg benadrukt worden dat het van fundamenteel belang is om hieraan vast te houden. Onze Tweede Kamer verliest dit wel eens uit het oog. Gelukkig is er de Eerste Kamer om – zoals indertijd bij de Wet op de bodemsanering – hier op te letten (de voorgestelde afschaffing van het relativiteitsvereiste leidde bijna tot een kabinetcrisis). Ook op het gebied van het strafrecht – genocide – en trouwens ook in de jurisprudentie – zie O.A. Haazen, *Algemeen deel van het rechterlijk overgangsrecht* (diss. Tilburg), 2001, 699 p. – is het zaak niet dan bij wege van *ultimum remedium* tot terugwerkende kracht zijn toevlucht te zoeken: 'De niet-terugwerkende kracht is rechtsbeginsel' hield Asser-Scholten, *Algemeen deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1931, p. 185 ons al voor. Ook een uitzondering als de wet waarbij het Marckx-arrest op het eerste gezicht met terugwerkende kracht in de Nederlandse wetgeving werd geïncorporeerd blijkt geen echte uitzondering. Strikt genomen ging het daarbij niet om terugwerkende kracht van de Nederlandse wet, maar om een beperking van de werking van het EVRM voor het verleden, aldus J. de Ruiter, in Rien den Boer en anderen (red.), *De droomjurist. Liber amicorum ter gelegenheid van het afscheid van Karel Kraan van de Hoofddirectie juridische zaken van het Ministerie van verkeer en waterstaat*, Den Haag: Ministerie van verkeer en waterstaat, 2005, p. 14. Terugwerkende kracht: weg ermee (bij voorkeur met terugwerkende kracht)!

Ewoud Hondius  
medewerker van dit blad