

Een heet hangijzer: de (rechts)bescherming van het milieu



OOK IN DEZE NOVUM:

De bancaire
slotgracht -
Onbereikbaarheid van
het betalingsverkeer

Technology&Law

Algemeen belang,
algemeen kiesrecht
en algemene onvrede
- De voor- en nadelen
van de moderne
opvatting over de
functie van het
parlement

Heeft Joey Tribbiani
gelijk? - Drie redenen
waarom altruïsme wel
bestaat

'Te makkelijk' is
demotiverend - over
een studie die slechts
voor sommigen
stimulerend is

De noodtoestand
in Frankrijk:
uitzondering of regel?

Column Andreas
Kinneking - Over
waarheid en
vergissing

Een divers probleem
binnen het OM

De zaak Credit Suisse:
als het kan, mag het?



INHOUDSOPGAVE

- 2** Inhoudsopgave
- 3** Voorwoord
- 4** 'Te makkelijk' is demotiverend - over een studie die slechts voor sommigen stimulerend is
- 6** Algemeen belang, algemeen kiesrecht en algemene onvrede - De voor- en nadelen van de moderne opvatting over de functie van het parlement
- 8** Heeft Joey Tribbiani gelijk? - Drie redenen waarom altruïsme wel bestaat
- 12** De zaak Credit Suisse: als het kan, mag het?
- 15** Faculteitszaken
- 16** Een heet hangijzer: de (rechts)bescherming van het milieu
- 18** Technology&Law
- 20** Een divers probleem binnen het OM
- 22** De noodtoestand in Frankrijk: uitzondering of regel?
- 24** De bancaire slotgracht - Onbereikbaarheid van het betalingsverkeer
- 26** De Vereniging: JFV Grotius
- 28** Column Andreas Kinninging - Over waarheid en vergissing

Juni Editie

NOVUM

NOVUM is het juridisch faculteitsblad der JFV Grotius te Leiden. NOVUM is ontstaan uit een fusie tussen het faculteitsblad Trias (1968) en het blad Request (1999) dat werd uitgegeven door het rechtenmentoraat Appèl.

NOVUM is aangesloten bij de Stichting Landelijk Overleg Juridische Faculteitsbladen (LOJF).

Oplage: 750 exemplaren
Lay-out: M.L.R. Goudsmit
Druk: JP Offset
ISSN-nummer: 1567-7931

U kunt NOVUM vinden bij de ingang van de faculteit, de C-gang op de begane grond, het restaurant en bij C131. De redactie behoudt zich het recht voor ingeleverde stukken niet te plaatsen of te wijzigen. De inhoud van de artikelen vertegenwoordigt niet noodzakelijkerwijs de mening van de redactie.

© Niets uit deze uitgave mag op welke wijze dan ook worden gereproduceerd zonder voorafgaande toestemming van de redactie.

Redactie
Hoofdredacteur
Tonko van Leeuwen
novum@law.leidenuniv.nl

Eindredacteur
Liz van Ringelestijn
novum@law.leidenuniv.nl

Redacteuren
- Fatima Jarmohamed
f.n.jarmohamed@gmail.com
- Anna Tsheichvili
anna.tsheichvili@gmail.com
- Maurits Helmich
m.m.helmich@gmail.com
- Mohammad Sharifi
the.sharifimo@gmail.com
- Marthe Goudsmit
m.l.r.goudsmit@umail.com

- Hanneke Vollaers
hvollaers@gmail.com
- Laetitia Houben
laetitiahouben@gmail.com
- Corné Smit
cornesmit95@gmail.com
- Gracia Sehdou
gracia.sehdou@gmail.com
- Nathan Oosthoek
nathanoosthoek@live.nl
- Jurian Bos

Adviesraad
- Prof. mr. dr. P.M. Schuyt
- Prof. mr. dr. A.G. Castermans
- Prof. mr. S.C.W. Douma
- Mw. drs. A.F.M. van der Helm
- Dhr. mr. R. Passchier
- Michelle Verheij, Assessor FdR
- Bob de Koning, praeses JFV Grotius

Contact
novum@law.leidenuniv.nl

Voorwoord

Geachte lezer,

Dit is hem dan: de laatste NOVUM voor de zomer. Terwijl de temperatuur buiten en al flink is opgelopen moet iedereen nog de laatste paar puntjes sprokkelen, deadlines halen en papers schrijven, voordat de vakantie daar is. Een stevige eindsprint richting de laatste tentamens om met een goed gevoel de zomer in te gaan; in datzelfde straatje heeft de redactie van NOVUM ook zo net voor de zomer even de schouders eronder gezet om nog een goed gevulde editie voor u te maken.

Met de Franse presidentsverkiezingen nog vers in het geheugen werpt Laetitia een blik op de noodtoestand die daar sinds november 2015 van effect is, met ook enige historische uitweiding om een beeld te krijgen waar de noodtoestand zijn oorsprong vindt. (pag. 22) Corné neemt het algemeen belang en politieke onvrede onder de loep en toont aan dat daar het een en ander schuurt (pag. 6), terwijl Marthe het debat over het onderwijs op onze faculteit voorziet met een weerwoord op een weerwoord – lang leve de polemiekk! (pag. 4)

De reeks Technology&Law is toe aan de vierde en laatste bijdrage in de reeks, waarin Martijn een beeld schetst van hoe een werkdag van een advocaat er in de toekomst mogelijk uit gaat zien. (pag. 18) Echter, dit zal niet de laatste bijdrage van Martijn zijn, want vanaf volgend collegejaar neemt hij plaats in de vaste redactie van NOVUM. Ook maakt u deze maand kennis met Jurian Bos, die het diversiteitsbeleid van het OM nader beschouwt. (pag. 20) Een mooie versterking van de NOVUM redactie; welkom, beiden!

Hanneke zet de mogelijkheden tot het beter beschermen van het klimaat uiteen (pag. 16), terwijl Fatima u op de hoogte brengt van wat er eigenlijk allemaal achter de schermen speelt op het moment dat u uw pinpas trekt. We hebben steeds minder contant geld, maar hoe zit het met al dat elektronische geldverkeer? (pag. 26)

In de morele sferen kunt u terecht bij Maurits en Mohammad, waarbij Maurits zich aan de hand van Joey uit de serie Friends buigt over de vraag of altruïsme wel echt bestaat, (pag. 8) en Mohammad de fraus legis voor zijn rekening neemt, een fiscale regeling die de middenweg is tussen morele en wettelijke verplichting. (pag. 12) Tot slot kunt u bij prof. Kinneging terecht voor enige bezinning over uw eigen kennis en overtuigingen aan de hand van de vraag naar waarheid, en hoe dit zich vertaalt naar de vraag naar waarheid in de politiek. (pag. 30)

Ik wens u, namens de gehele redactie, veel leesplezier en alvast een fijne zomer.

Tonko van Leeuwen
Hoofdredacteur NOVUM

www.novummagazine.nl
www.facebook.com/novummagazine.nl



In de april-editie van NOVUM schreef ik een bijdrage over de verwatering van het niveau van universitair onderwijs. Tot mijn grote vreugde heeft die bijdrage een reactie losgemaakt, waardoor er in de mei-editie een weerwoord te lezen viel. De heer Wesstein reageerde als ambassadeur van het *Honours College Law* op mijn stuk, dat hij als kritiek heeft ervaren. Ik ben zeer vereerd dat de discussie rondom de kwaliteit van het onderwijs hiermee op gang komt, nu de universiteit middels een ambassadeur een reactie heeft gegeven. Het is niet vreemd dat de heer Wesstein vanuit zijn functie de focus in zijn bijdrage heeft gelegd op het *Honours College*, hoewel dat niet het hoofdthema van mijn stuk was. Ik wil graag van de gelegenheid gebruikmaken om de discussie via dit medium voort te zetten.

Ik verweet de universiteit in mijn bijdrage in de april-editie van dit blad dat het niveau van het onderwijs omlaag gehaald wordt zodat zoveel mogelijk studenten kunnen afstuderen, waardoor de excellente student zich in de vakken van het reguliere curriculum verveelt. Ook erkende ik dat het *Honours College* bestaat voor de excellente student die meer uitdaging zoekt, waarbij ik de kanttekening plaatste dat de selectieprocedure, hoewel klaarblijkelijk in veel gevallen succesvol, wellicht goede studenten buitensluit. De oorzaak ligt mijns inziens gedeeltelijk in hetgeen ik eerder observeerde, namelijk dat het verlagen van het niveau in combinatie met de aanwezigheidsplicht voor eerstejaarsstudenten bijzonder demotiverend werkt. Ik zei daarover het volgende: “Het is extreem frustrerend om voorbereid in een werkgroep te zitten waar alleen herhaald wordt wat ook al in het voorgeschreven lesmateriaal te vinden was. Als je genoeg hebt aan het lesmateriaal om het tentamen te halen, draagt het onderwijs vrijwel niets bij aan de studie”.¹

De universiteit demotiveert excellente studenten door de mate waarin deze studenten geen uitdaging aan hun studie ondervinden. Dat gebeurt al in het eerste jaar, waardoor snel de indruk gewekt wordt dat er sprake is van door en door ongemotiveerde studenten, zonder dat daarbij de optie overwogen wordt of dit wellicht aan het beleid van de universiteit de wijten is. Uiteraard zijn er ook studenten die van dit ongeïnspireerde curriculum geen hinder lijken te ondervinden, waarvan de heer Wesstein een voorbeeld lijkt te zijn. Hij houdt er dan ook een andere mening op na dan ik doe, en stelt: “[Verveelde studenten zouden] geen kans maken om deel te nemen [aan het *Honours College*]. Dit zou zeker kunnen kloppen, maar de vraag rijst dan

of zij wel zouden moeten *willen* deelnemen. Motivatie lijkt bij deze studenten te ontbreken.”² Het verbaast mij dat de heer Wesstein in deze passage poogt mijn kritiek onderuit te halen. Hij doet namelijk het tegenovergestelde van wat hij lijkt te wensen: de heer Wesstein erkent mijn grootste kritiekpunt op het beleid van de universiteit met betrekking tot het toelaten van studenten tot het *Honours College*, namelijk dat de studenten ongemotiveerd *lijken*. Hij overweegt echter niet de optie dat deze ogenschijnlijke demotivatie te wijten is aan het curriculum dat de student tot dat moment is voorgeschoteld.

“Hij overweegt echter niet de optie dat deze ogenschijnlijke demotivatie te wijten is aan het curriculum dat de student tot dat moment is voorgeschoteld.”

De heer Wesstein stelt dat motivatie belangrijk is voor het *Honours College*, aangezien van studenten verwacht wordt dat zij meer werk verzetten. Dat is *exact* wat er mijns inziens in het reguliere curriculum van de bachelor ontbreekt, en waarvan ik stel dat er studenten zijn die daar behoefte aan hebben maar niet (kunnen) worden toegelaten tot het *Honours College*, omdat men er binnen de universiteit vanuit gaat dat de motivatie ontbreekt. De heer Wesstein lijkt niet in te zien dat ik beweer dat de universiteit door het versimpelen van het reguliere curriculum studenten die het niveau makkelijk aankunnen, kan demotiveren. Het is jammer dat de universiteit en de heer Wesstein daarmee miskennen dat er ook excellente studenten onder de radar van de universiteit blijven en dat *Honours College* geen noodzakelijk criterium van excellentie of intellect is.

Ik kan mij voorstellen dat de nuance niet altijd even duidelijk is. Wanneer men wordt toegelaten tot het *Honours College* traject zou men daarover zeer verheugd kunnen zijn. Ook kan ik mij voorstellen dat wanneer dit traject goed aansluit bij de persoonlijke behoefte, er geen reden lijkt te zijn waarom de toelatingsprocedure wellicht niet optimaal is. Immers: de betreffende student is toegelaten en heeft vervolgens geconstateerd dat het traject hem bevalt. Het lijkt er sterk op dat de bijdrage in de mei-editie geschreven is door een student die zich door de universiteit gemotiveerd wist (“Al in mijn allereerste college aan de universiteit werd erop gehamerd dat als je je ambities wilt verwezenlijken je hard zal moeten werken en je ook naast je reguliere opleiding activiteiten

is demotiverend voor sommigen stimulerend is



Marthe Goudsmit

zult moeten ontplooiën. In mijn geval heeft het Honours College hieraan de grootste bijdrage geleverd.”³ en die motivatie vervolgens kon gebruiken om het maximale uit zijn studie te halen. Een succesverhaal voor universiteit en student dus. Het perspectief dat ik heb willen belichten en onder de aandacht heb willen brengen richt zich echter niet op die student. Het richt zich op de student die wellicht gemotiveerd raakte toen de universiteit een waarschuwing uitte (“Wie het vwo met twee vingers in de neus gehaald heeft, zal hier onderuitgaan.”),⁴ maar vervolgens geconfronteerd werd met een deceptie. Het curriculum van de bachelor, met name het eerste jaar, bleek in het geheel niet uitdagend te zijn. In tegenstelling tot hetgeen de heer Wesstein meent, kan dit leiden tot het omgekeerde van wat de universiteit graag ziet: intelligente studenten die wellicht ooit gemotiveerd waren, maar merken dat zij zonder inzet óók de studie kunnen halen. De studenten die niet weten hoe ze zichzelf bij de les moeten houden als de studie van hen geen enkele inzet vereist. Zoals ik stelde: wie aanwezig is bij hoorcolleges, werkgroepen en de stof leest, krijgt drie keer dezelfde informatie te verstouwen.⁵ Wie dan ontdekt dat hij ook met minder toe kan zonder dat dit leidt tot falen binnen de studie, wordt niet uitgedaagd om de “twee vingers in de neus”-mentaliteit te laten varen. Het is erg jammer dat de universiteit meent dat deze studenten niet de moeite waard zijn. Zie wederom de tekst van de heer Wesstein: “de vraag rijst dan of zij wel zouden moeten *willen* deelnemen. Motivatie lijkt bij deze studenten te ontbreken.”⁶

“Wie dan ontdekt dat hij ook met minder toe kan zonder dat dit leidt tot falen binnen de studie, wordt niet uitgedaagd om de “twee vingers in de neus”-mentaliteit te laten varen.”

Het verheugt mij te horen dat het *Honours College* zo goed bevalt en studenten met duidelijke trots vervuld. Het schept echter een wrang contrast met hetgeen studenten voorgeschoteld krijgen in het reguliere curriculum. Geen uitdagende discussies in relatief kleine groepen, maar werkgroepen tot dertig studenten, waarin toch vooral de stof uitgekauwd moet worden zodat ook de minder getalenteerde student het tempo bij kan houden. Dat leidt tot verveling. Mijn voornaamste punt uit de eerste bijdrage is dan ook dat ik het betreurenswaardig vindt dat de studie niet slechts bedoeld is voor goede studenten.

Ongetwijfeld gemotiveerd door financiële redenen zorgt de universiteit ervoor dat er veel studenten door de studie geloodst worden die het niveau eigenlijk niet aan zouden moeten kunnen.

“Geen uitdagende discussies in relatief kleine groepen, maar werkgroepen tot dertig studenten, waarin toch vooral de stof uitgekauwd moet worden zodat ook de minder getalenteerde student het tempo bij kan houden. Dat leidt tot verveling.”

Een tweede kritiekpunt dat de heer Wesstein niet adresseert is het maatschappelijke vereiste om een universitaire studie te doen, waar deze universiteit haar voordeel mee lijkt te willen doen door zoveel mogelijk studenten af te laten studeren. Het niveau van de vakken wordt daarvoor desnoods verlaagd. Als excellente student ga je je dan vervelen en zou je baat kunnen hebben bij een traject als het Honours College. Maar: die studenten zijn volgens de heer Wesstein niet gemotiveerd. Het is goed te horen dat de universiteit blijkbaar niet op alle studenten een demotiverend effect heeft, nu is het tijd om een manier te vinden waarop de universiteit haar naam eer aan kan doen en ervoor kan zorgen dat we weer van onderwijs op niveau kunnen spreken. Ten aanzien van het stuk van de heer Wesstein zou ik tot slot de volgende suggestie willen doen. Als de titel was geweest ‘Honours College: katalysator van ontwikkeling – Hoe de Leidse universiteit *sommige* excellente studenten tot bloei laat komen’ had zijn argumentatie beter stand gehouden. Aangezien hij mij voornamelijk lijkt te verwijten dat ik niet heb erkend dat er excellente studenten zijn die *wel* worden toegelaten tot het *Honours College* zou ik hem, nogmaals en zoals ik ook in mijn eerste bijdrage deed, willen vragen de mogelijkheid te overwegen dat er ook excellente studenten buiten de boot vallen. **N**

1. Marthe Goudsmit, ‘De verwatering van onderwijs op het hoogste niveau – over de universiteit, die kwantiteit boven kwaliteit verkies’, *NOVUM* 38-3 april 2017., p. 5.

2. Bart Wesstein, ‘Honours College: katalysator van ontwikkeling – Hoe de Leidse universiteit excellente studenten tot bloei laat komen’, *NOVUM* 38-4 mei 2017., p. 5.

3. *Ibid.*, p. 4.

4. Goudsmit, *NOVUM* 38-3., p. 4.

5. *Ibid.*, p. 5.

6. Wesstein, *NOVUM* 38-4., p. 5.

Algemeen belang, algemeen kiesrecht

De voor- en nadelen van de moderne opvatting

Tijdens kabinetsformaties of als er ingrijpend bezuinigd moet worden, beroepen politici zich vaak op het ‘landsbelang’. De achterban is het eigenlijk niet eens met de koers van de partijleiding, maar men probeert toch draagvlak te creëren door deze voor te stellen als een offer dat nu eenmaal in het algemeen belang gemaakt dient te worden. Dat termen als ‘landsbelang’ en ‘verantwoordelijkheid nemen’ sleetse uitdrukkingen zijn geworden, geeft aan hoe diepgeworteld het idee is dat parlementariërs het algemeen belang moeten laten prevaleren boven het eigenbelang. Deels kan dit worden verklaard vanuit opportunisme: politici proberen zo te verhullen dat ze verkiezingsbeloftes hebben verbroken. Tegelijkertijd is dit argument wel degelijk gebaseerd op een theorie hoe het parlement zou moeten functioneren. Het Verlichtingsdenken gaat ervan uit dat de volksvertegenwoordiging niet dient om partijen of deelbelangen te vertegenwoordigen, maar om het algemeen belang te dienen. Rousseau schreef dan ook verontwaardigd over de politieke besluitvorming in zijn tijd: ‘De doorwerking van het privébelang [heeft] geleid tot de uitweg om afgevaardigden of vertegenwoordigers van het volk in de nationale vergaderingen te krijgen. Dit is wat men in bepaalde landen de Derde Stand durft te noemen. Zo is het privébelang van twee standen op de eerste en tweede plaats gezet; het algemeen belang staat pas op de derde.’¹

“Dat termen als ‘landsbelang’ en ‘verantwoordelijkheid nemen’ sleetse uitdrukkingen zijn geworden, geeft aan hoe diepgeworteld het idee is dat parlementariërs het algemeen belang moeten laten prevaleren boven het eigenbelang.”

Het ontstaan van het moderne parlement in de negentiende eeuw kan inderdaad als een breuk worden gezien met de parlementen uit het *ancien regime*. De oorsprong daarvan ligt in de ontwikkeling van het middeleeuwse standenstelsel. In de vroege middeleeuwen lag het landsbestuur nog voornamelijk in de handen van de koning – die de staatskas financierde met de inkomsten van zijn eigen kroondomeinen – en de adel, die werd geacht de koning met raad en waar nodig ook met de daad bij te staan. Gedurende de Honderdjarige Oorlog



tussen Engeland en Frankrijk bleken de inkomsten uit de kroondomeinen onvoldoende om de legers te kunnen financieren, zodat op de beurzen van de onderdanen een beroep moest worden gedaan. Het was dus noodzaak ook rijke kooplieden uit de steden bij het bestuur te betrekken. Ook de geestelijkheid beschikte vaak over aanzienlijke bezittingen. Wanneer de koning belastingen wilde heffen diende hij dus zowel met adel, geestelijkheid als burgerij te onderhandelen. Zo ontstond in Frankrijk de Staten-Generaal waarin deze drie standen elk waren vertegenwoordigd. In Engeland, waar de kerk minder invloed had, werd het parlement onderverdeeld in de *Lords* en de *Commons*, waarbij de geestelijken aanschoven bij de *Lords*.² Overigens was Engeland niet uniek met dit tweestandenstelsel. Voor veel Scandinavische landen gold hetzelfde en dichter bij huis, in de graafschappen Holland en Zeeland, telde de geestelijkheid al helemaal niet mee. Het zal duidelijk zijn dat de vermogende adel en geestelijkheid door het standenstelsel meer invloed hadden dan hun op grond van de getalsverhoudingen toekwam. Dat deed in het vroegmoderne parlement er ook maar weinig toe. Vooral bezit en de mate waarin belastingheffing de eigen portemonnee raakte was van belang. Het parlement fungeerde in de vroegmoderne tijd vooral als een plaats waar de verschillende maatschappelijke groeperingen opkwamen voor hun eigen (financiële) belangen.

“Het parlement fungeerde in de vroegmoderne tijd vooral als een plaats waar de verschillende maatschappelijke groeperingen opkwamen voor hun eigen (financiële) belangen.”

en algemene onvrede

over de functie van het parlement



Corné Smit

De verschuiving die zich in de achttiende en negentiende eeuw voordeed van eigen belang naar algemeen belang heeft onmiskenbaar aan de democratisering bijgedragen. Wanneer voor toekenning van invloed niet meer relevant is hoeveel burgers financieel aan de staat bijdragen, valt ook de noodzaak weg om het kiesrecht te beperken tot de rijkere sociale klassen. Het algemeen belang raakt immers iedereen en dus dient iedereen daar in gelijke mate over te kunnen meebeslissen. De centrale rol van het algemeen belang leidde dus tot de invoering van het algemeen kiesrecht, dat dit jaar zijn honderdjarig bestaan viert. Tegelijkertijd heeft de nadruk op het algemeen belang nog twee gevolgen gehad die vandaag de dag tot problemen leiden. Allereerst is het voor het parlementaire bedrijf en dus ook voor de democratie vooral relevant dat maatregelen genomen worden die een positief netto saldo opleveren. Het rendementsdenken heeft daardoor veld gewonnen: het criterium is immers dat het geheel erop vooruit gaat en dat, om maar een voorbeeld te noemen, het bruto binnenlands product (bbp) toeneemt. Veel andere manieren om te achterhalen welke maatregelen aan het geheel van de samenleving ten goede komen zijn er immers niet. Dus worden globalisering en Europeanisering vanwege de verwachte economische groei enthousiast bevorderd. Tegelijkertijd wordt daarbij met de belangen van afzonderlijke groepen en individuen minder rekening gehouden. De negatieve gevolgen van bijvoorbeeld de Europeanisering voor vrachtwagenchauffeurs en loodgieters, zijn hierdoor bij de besluitvorming vaak van ondergeschikt belang. Natuurlijk kijken veel politici in werkelijkheid wel degelijk met een schuin oog naar de koopkrachtplaatjes, maar het gaat hier om het algemene beeld van de afgelopen decennia. Het tweede negatieve effect van de toegenomen rol van het algemeen belang is dat er voor sociaal zwakke groepen nauwelijks manieren zijn om zich te doen gelden. Doordat het algemeen belang zo nauw verbonden is aan de staat, laden maatschappelijke organisaties die zich ook met de publieke zaak bezighouden, al gauw de verdenking op zich dat hun optreden niet in het algemeen belang is. Bovendien hebben liberalen de neiging hebben om groeperingen uit het maatschappelijk middenveld, zoals vakbonden en religieuze groeperingen, als een gevaar te zien omdat zij de loyaliteit aan de natiestaat en dus aan het algemeen belang kunnen ondermijnen.³ Logisch gevolg daarvan is de neergang van de overlegcultuur waarin werkgevers en werknemers bij de beleidsvorming worden betrokken. Denk ook aan onder meer de gereduceerde rol van adviesraden zoals de SER en de WRR. Van dergelijke

organisaties wordt al snel gezegd dat ze opkomen voor bestaande privileges, maar niet denken aan de toekomst van het land. Het verwijt is dan dat het privébelang voor het landsbelang wordt gezet. Daardoor komt het belang van sociaal zwakke groeperingen steeds verder op de achtergrond te staan.

“Doordat het algemeen belang zo nauw verbonden is aan de staat, laden maatschappelijke organisaties die zich ook met de publieke zaak bezighouden, al gauw de verdenking op zich dat hun optreden niet in het algemeen belang is.”

Het parlement heeft altijd een kanalisatiefunctie gehad. De onvrede van de onderdanen met het overheidsbeleid wordt door haar vertegenwoordigers in het parlement naar voren gebracht. Daardoor kan met de wensen van de bevolking rekening worden gehouden en hebben burgers het gevoel dat hun mening er ook toe doet. Op die manier biedt de democratie een soort uitlaatklep om sociale spanningen niet te ver op te laten lopen. Tot zover de theorie. In werkelijkheid heeft die ingebouwde veiligheidsmaatregel jarenlang niet gefunctioneerd, doordat de politiek zich meer liet leiden door het nettoresultaat onder de streep, dan door de positie van sociaal kwetsbare groepen. Daardoor heeft de nadruk op het algemeen belang in het politieke domein, daarbuiten in de samenleving tot algemene onvrede over die politiek geleid. Geen wonder dat populistische partijen als paddenstoelen uit de grond zijn geschoten en traditionele partijen bij verkiezingen sterk worden afgestraft. Hierdoor is de paradoxale toestand ontstaan waarin de focus op het algemeen belang ertoe leidt dat het landsbelang eerder wordt ondermijnd door grote onvrede over de politiek en oplopende sociale spanningen. Om die paradox op te lossen is het niet nodig om het programma van populisten over te nemen. Wel een herwaardering van het maatschappelijk middenveld als instrument om de stem van de sociaal zwakkeren in de samenleving te laten horen. **N**

1. J.J. Rousseau, *Het maatschappelijk verdrag* (vert. S. van den Braak en G. van Roermund) Amsterdam: Boom 2002, p. 138.
2. R. Stein, *De hertog en zijn Staten. De eemwording van de Bourgondische Nederlanden, ca. 1380-1480*, Hilversum: Verloren 2014, p. 60 e.v.
3. B.P. Frohnen, ‘Is Constitutionalism Liberal?’, *Campbell Law Review* 2011/3, p. 557.

Heeft Joey Tribbiani

Drie redenen waarom

Joey: “Look, there is no unselfish good deed, sorry.”

Phoebe: “Yes there are. There are totally good deeds that are selfless.”

Joey: “Well, may I ask for one example?”

Phoebe: “Yea, it’s... Yea, there’s... No, you may not!”

Joey: “That’s because all people are selfish. (...) Yea, I’m sorry to burst that bubble Pheeb, but selfless good deeds don’t exist, okay? And you know the deal on Santa Claus, right?”¹

Joey’s uitdaging

Berekening, transactie en wederzijdse zelfverrijking. Op een belangrijke manier schijnt dat de gedachte te zijn die schuilt achter het in het burgerlijk recht zo hooggewaardeerde beginsel van contractsvrijheid. Deals sluiten die voor beide partijen voordelig zijn, dát is het idee. Het is ook de kern van het ooit door Adam Smith (1723-1790) geformuleerde ideaal van de vrije markteconomie: collectief egoïsme leidt door concurrentie uiteindelijk tot een situatie die voordelig is voor *allen*. Productie geschiedt dan immers het efficiëntst, en mensen kunnen allen doen waar ze het best in zijn: op hun *eigen* belang letten. De wijdverbreidheid van deze opvatting lijkt nauwelijks te ontkennen. Het is daarom niet zo gek dat Joey Tribbiani—aangehaald in het bovenstaande citaat—volkomen overtuigd is van het achterliggende mensbeeld. Natuurlijk bestaat er geen werkelijk ‘altruïsme’. Mensen die om niet iets goeds doen voor een ander, dat is toch niets meer dan een sprookje dat we troostend aan onze kinderen vertellen? Je gelooft toch ook niet meer in Sinterklaas?



Ed Yourdon - Helping the homeless

Vreemd genoeg hebben de ‘altruïsme ontkenners’—en zo ook Joey—een zeker retorisch voordeel: zij weten hun gesprekspartners al snel neer te zetten als *naïef*. Elk tegenvoorbeeld (gegeven om het bestaan van altruïsme alsnog te bewijzen) wordt vakkundig uit de weg geruimd. Een miljoen gegeven aan het goede doel? Egoïsme; je wilde je gewoon goed voelen. Je leven opgegeven voor je kind of zelfs voor een vreemde? Dat deed je voor jezelf; je had je immers schuldig gevoeld als je het niet had gedaan, enzovoorts. Stotterend als Phoebe worden altruïsme-verdedigers dus al snel in een hoekje gedrukt, zich tegen beter weten in pogend te bevrijden van hun naïeve imago. Maar is dit naïeve imago eigenlijk wel *terecht*? Dit artikel geeft drie redenen waarom de altruïsme-ontkenner een stuk minder stevige positie heeft dan hij of zij wellicht van zichzelf zal denken.

“Een miljoen gegeven aan het goede doel? Egoïsme; je wilde je gewoon goed voelen. Je leven opgegeven voor je kind of zelfs voor een vreemde? Dat deed je voor jezelf; je had je schuldig gevoeld als je het niet had gedaan.”

‘Altruïsme’ moet *iets* betekenen

Wat maakt de uitspraak dat altruïsme niet bestaat eigenlijk interessant of zelfs maar betekenisvol? De pretentie is vaak, zo zien we ook bij Joey, een soort diep feit over de menselijke psychologie te hebben ontdekt: ‘iedereen denkt dat de mens goed met anderen voor heeft, maar ik weet wel beter’. Maar in plaats van direct te proberen Joey tegenvoorbeelden voor te voeten te werpen—de tactiek van Phoebe—lijkt een andere vraag eerst interessanter: welke omstandigheden definiëren we eigenlijk als wél altruïstisch handelen (datgeen wat dus beweerdelijk in de praktijk nooit gebeurt)? Dat moeten we natuurlijk eerst vaststellen.

“Zeggen dat altruïsme niet bestaat door simpelweg niets als zodanig te definiëren is *circulair*.”

Een wat minder slimme altruïsme-ontkenner zal bij het stellen van deze vraag met grote verbazing en verontwaardigheid reageren. ‘Ik had net toch juist gezegd dat altruïsme *niet* bestaat? Hoe kun je nu dan vragen wanneer het wél bestaat?’. Zodra dát echter

gelijk?

altruïsme wel bestaat



Maurits Helmich

gezegd is, hebben we beet. Zeggen dat altruïsme niet bestaat door simpelweg niets als zodanig te definiëren is immers circulair. Je zou net zo goed kunnen zeggen dat er geen gele auto's door Leiden rijden, omdat de kleur 'geel' als zodanig niet bestaat (bijvoorbeeld omdat alle kleuren op een diepe manier een bijzondere tint van paars zijn). De taal wordt dan onconventioneel, leeg en zelfs onzinnig (wat betekent 'paars' immers nog als er geen kleur bestaat die *niet* paars is?). Iedereen die taal op een dergelijke betekenisloze en niet-buikbare wijze inzet plaatst zichzelf dus automatisch buiten de conversatie.

Egoïsme en falsifieerbaarheid

Het logisch-formele punt hierboven opgeworpen zal voor naïeve altruïsme-ontkenners een groot theoretisch probleem zijn, maar wellicht kunnen de wat meer subtiel gestemden onder hen er nog omheen. Misschien is een altruïstische daad dan geen *contradictio in terminis*, maar dan toch wel een *praktische* onmogelijkheid. Misschien is 'de altruïstische mens' wel zo iets als een uitgehongerde leeuw die geen zin heeft in vlees: theoretisch niet uitgesloten, maar toch wel buitengewoon onwaarschijnlijk. Maar om welke redenen zou het dan eigenlijk zijn dat het bestaan van altruïsme praktisch uitgesloten is?

“Misschien is ‘de altruïstische mens’ wel zo iets als een uitgehongerde leeuw die geen zin heeft in vlees: theoretisch niet uitgesloten, maar toch wel buitengewoon onwaarschijnlijk.”

Stel dat Jan en Piet, reispartners die elkaar gisteren hebben ontmoet, langs de rand van een snelstromende rivier lopen. Oei, Jan verstart zich en valt erin! Zonder erover na te denken springt Piet, met gevaar voor eigen leven, erachteraan om Jan uit het snelstromende water te redden. Is dit nu een buitengewoon *egoïstische* daad van Piet? Een *benvuste* (egoïstische) kosten-baten analyse deed Piet in ieder geval niet. De altruïsme-ontkenner zal zich dus moeten beroepen op metafysisch geladen theorieën over hoe Jan zich 'onderbewust niet schuldig 'wil' voelen' of hoe 'de menselijke soort beschermen ook egoïstisch is', etcetera. Maar zulke 'bewijzen' dat egoïsme toch aanwezig is zijn speculatief en eigenlijk nooit falsifieerbaar. Zij lijken sterk op horoscopen: we zien ze bevestigd in elke situatie, maar ze verschaffen ons geenszins informatie over hoe de wereld werkt. Ga maar na: wat Piet ook had gedaan, hij had nooit iets kunnen

doen wat *niet* egoïstisch genoemd zou kunnen worden!

“‘Bewijzen’ dat egoïsme aanwezig is lijken sterk op horoscopen: we zien ze bevestigd in elke situatie.”

Gelukkig door andermans geluk

Tot slot: een veel gehoord argument *tegen* het bestaan van altruïsme is dat goede daden louter instrumenteel zijn voor ons *eigen* geluk. Zoals 'proto-egoïst' Thomas Hobbes (1588-1679) ooit tegen een Anglicaanse geestelijke zei: “we geven geen aalmoes omdat we werkelijk geven om het welzijn van de armen, maar louter omdat we zélf genoeg scheppen uit de blijdschap van anderen.”² In de vorige paragraaf zagen we dat dergelijke generieke uitspraken dikwijls steunen op (niet-falsifieerbare en lege) metafysische concepties van wil en eigenbelang: soms *ziet* er simpelweg niet zo'n duidelijk motief achter onze (altruïstische) handelingen. Laten we desalniettemin eens een stukje meegaan met Hobbes. Het lijkt inderdaad waar dat het geluk dat we ervaren als een ander gelukkig is een belangrijke drijfveer vormt om goed te doen voor die ander. Betekent dat echter dat ons handelen in zulke gevallen om die reden niet meer 'altruïstisch' is? Dat lijkt een wat sterke conclusie.

Een simpele doch coherente definitie van wat 'altruïsme' betekent schijnt mij 'handelen uit een oprechte begaanheid met het lot van de ander'. Als Hobbes geld geeft aan een arme dan hecht hij *blijkbaar* intrinsieke waarde aan het geluk van de ander (anders zou het geven immers niet zo bevredigend zijn). Het feit dat het goede gevoel bij de *gever* uiteindelijk (ook) een belangrijke drijfveer is neemt niet weg dat de gift *van harte* is en *op het geluk van de ontvanger gericht*. Pas als dié essentiële interesse in andermans welzijn verdwijnt (als men bijvoorbeeld vooral hoopt op een concrete tegenprestatie), komt het werkelijk altruïstische gehalte van de handeling in gevaar. **N**

1. Zie <https://www.youtube.com/watch?v=ahDxg3hc5pM>, 0:27-0:59; uit de serie *Friends*, s05,e04, 'The One Where Phoebe Hates PBS'. Speciale dank aan Fatima Jarmohamed voor het wijzen op deze exemplarische passage.

2. Alasdair MacIntyre, *A Short History of Ethics: A History of Moral Philosophy from the Homeric Age to the Twentieth Century*, Londen: Routledge 1998, p. 87.

*De jonge meesters van **Pels Rijcken***

Fotograaf: Marie Cécile Thijs

Pels Rijcken staat al jaren bekend als dé juridische partner voor de overheid. Maar we werken ook voor grote, commerciële bedrijven. Dat veel bekende ondernemingen kiezen voor Pels Rijcken is geen toeval. En daar vertellen we je graag meer over. Maak een afspraak met een van onze recruiters. Ga naar werkenbijpelsrijcken.nl of scan de QR-code.

Pels Rijcken **Bron van inzicht**



Pels Rijcken
& Droogleevers
Fortuijn *advocaten
en notarissen*



Interview met Bert-Jan Houtzagers. Hij is advocaat en partner bij Pels Rijcken en sinds 1999 de landsadvocaat.

De openingsvraag. Hoe bent u bij Pels Rijcken terecht gekomen?

Zeg maar jij. We noemen elkaar hier allemaal bij de voornaam. Ik ben tijdens mijn studie in '84 bij Pels Rijcken stage gaan lopen. Een zus van een nichtje van mij werkte hier als advocaat. Ik voelde me direct thuis, kreeg een aanbod om hier te komen werken en ben niet meer weggegaan.

En je bent ook landsadvocaat.

Klopt. Bij koninklijk besluit. Het is geen functie, maar een titel. Ik ben voor de Staat het aanspreekpunt binnen het kantoor. Natuurlijk behandel ik niet alle zaken, want daar heb ik gelukkig zeer kundige collega's voor. Ik vind, iedereen binnen Pels Rijcken moet zich landsadvocaat voelen. Zelfs de jongste stagiaire. Er wordt hier met veel passie en inzet voor de Staat gewerkt. Voor de goede orde, we doen ook veel werk voor andere cliënten, waaronder ondernemingen.

Wat maakt dit kantoor zo aantrekkelijk voor startende juristen?

Als eerste en misschien wel belangrijkste, je leert hier het vak

echt goed. Daar stoppen we veel energie in, want vakmanschap is meesterschap.

We zien het als een ambacht, een gilde. Zo leer je het ook. In de verhouding patroon, stagiaire. Ook bieden we, naast de beroepsopleiding, een degelijke en interne opleiding, De Verrijcking. Verder heb ik iedere woensdagmiddag een werkgroep met alle stagiaires. Je wordt hier dus optimaal begeleid. Anderzijds krijg je ook snel verantwoordelijkheid. Je staat vrij snel in de rechtszaal. Als je mensen verantwoordelijkheid durft te geven, presteren ze beter. Dat is mijn uitgangspunt.

'Iedereen binnen ons kantoor moet zich landsadvocaat voelen'

Hoe zou je de sfeer omschrijven bij Pels Rijcken?

Een goede sfeer. Er werken hier veel jonge mensen, dus energie genoeg. Iedereen staat te trappelen, er wordt veel samen gedaan op het sociale vlak en we zorgen voor een goede balans tussen werk en privé. Natuurlijk zijn wij een commercieel bedrijf en moeten onze boterham verdienen, maar dat willen we wel op een leuke manier doen.

De ideale sollicitatiekandidaat, hoe ziet die er voor jou uit?

Natuurlijk is het belangrijk dat je een goed jurist bent. Daar gaan we

van uit. Maar wij willen ook juristen die 'streetwise' zijn. Met andere woorden, wat heb je tijdens je studie nog meer gedaan dan zitten blokken tussen vier muren? Primair staat voor ons de kwaliteit van de juridische dienstverlening. Maar je moet ook begrijpen hoe mensen en organisaties in elkaar zitten en wat je voor hen kunt betekenen in juridisch opzicht. Daar moet je open voor staan en talent voor hebben. Daarnaast willen we een plezierige persoon zien. Dat is belangrijk voor de interne samenwerking en ook voor de inschakeling door cliënten. De cliënt moet je een opdracht willen gunnen.

Wat zou je startende juristen willen meegeven?

Ik weet dat je als een student een strak schema hebt, maar neem desondanks toch voldoende tijd om je te oriënteren. Staar je niet blind op de grote, blinkende gebouwen. Prik erdoorheen, ga naar binnen en praat met mensen. En als het even kan, loop dan stage. Want dan ervaar je pas echt hoe het zit.

Leuk vak?

Een geweldig vak! Interessante vragen en iedere dag werken met leuke mensen. Wat wil je nog meer?

Wil je meer weten over Pels Rijcken? Kijk op:

www.werkenbijpelsrijcken.nl of bel **070-5153825**.

De jonge meesters van Pels Rijcken

De zaak Credit Suisse:

In het huidige debat over de belastingafdracht van multinationals zoals Google, Starbucks en Apple is er een grote tendens om de spotlights op de moraal te richten terwijl daarmee nog niet alles is gezegd. In mijn artikel *Op zoek naar de fiscale moraal?* in het novemnummer van de NOVUM heb ik dan ook mijn vraagtekens gezet bij het bestaan van een eventuele moreel kompas in de fiscaliteit. De zoektocht door middel van een dergelijk kompas gaat, zo concludeerde ik, hand in hand met transparantie en harmonisatie via het democratisch proces. Dit ideaalbeeld is echter vooral gericht op het beleid van nationale, democratische overheden met als startpunt een traditionele verdeling van heffingsrechten over landen.¹ Deze traditionele visie berust in grote mate op het idee van een wereld waarin iedere natie staat het soeverein recht bezit om onafhankelijk een systeem van belastingheffing in te richten.

“Het gedrag van multinationals op de fiscale wereldtoneelstuk wordt overschaduwd door een geglobaliseerde wereldmarkt zonder soevereine grenzen.”

Maar tegenwoordig leven we in een ‘global village’², en gangbaar lijkt deze verouderde visie niet meer. Het gedrag van multinationals op de fiscale wereldtoneelstuk wordt overschaduwd door een geglobaliseerde wereldmarkt zonder soevereine grenzen.³ Democratisch gelegitimeerde wet- en regelgeving kan grote gevolgen met zich meebrengen buiten de eigen grenzen om en de wijze van handelen van (internationale) ondernemingen, personen en overheden kan nog grotere verrassingen hebben binnen het internationale belastingrecht.

Hoewel belastingverdragen primair ten doel hebben om dubbele belastingheffing te voorkomen, weten vooral multinationals hierop te anticiperen via handige constructies. De vraag of dit wel gewenst is, wordt doorgaans beantwoordt via een morele claim op de grootte van de belastingafdracht van multinationals.⁴ Deze bijdrage probeert echter een nieuwe route in te slaan. Tussen het grijs gebied van een zogenaamde fiscale moraal en de wettelijke plicht bestaat er ook nog het leerstuk van *fraus legis*. Wat houdt dit leerstuk in? En geldt het als een panacee tegen ongewenste belastingontwijking (wetsontduiking)?

***Fraus legis*: wettelijke of morele plicht?**

Het leerstuk van *fraus legis* is voor de belastingrechter een *ultimum remedium*. Het leerstuk beoogt primair de mate van creatieve vrijheid binnen de fiscale boekhouding te beperken.⁵ *Fraus legis* is dan ook pas aan de orde wanneer de rechter alle andere interpretatiemethoden heeft toegepast op een casus zonder resultaat.⁶ Hierdoor geldt het als een bijzonder leerstuk dat slechts in de meest complexe fiscale zaken wordt toegepast.

“Tussen het grijs gebied van een zogenaamde fiscale moraal en de wettelijke plicht bestaat er ook nog het leerstuk van *fraus legis*.”

“In *fraudem legis agere* doet zich voor indien een toestand in het leven wordt geroepen die praktisch gelijk is aan die waaraan de wetgever bepaalde rechtsgevolgen heeft verbonden, en die zijn betekenis uitsluitend ontleent aan de mogelijkheid van een met doel en strekking van de desbetreffende wet strijdende vermindering van



als het kan, mag het?



Mohammad Sharifi

die rechtsgevolgen; wat de belastingheffing betreft dus constructies ter vermijding of vermindering van belastingbetaling.”⁷

De Hoge Raad (HR) hanteert twee criteria voor toepassing van *fraus legis*.⁸ Ten eerste moet er sprake zijn van een doorslaggevend motief voor belastingverrijdeling (het subjectieve vereiste), en ten tweede moet de belastingverrijdeling strijdig zijn met de doel en strekking van de wet (het objectieve vereiste). Er wordt dus niet zo snel gesproken over *fraus legis*. Het leerstuk beoogt niet om elke vorm van belastingverrijdeling te repareren en de belastingrechter kan hierdoor slechts optreden tegen constructies die binnen de (beperkte) reikwijdte van bovenstaande criteria vallen, ongeacht of dit vanuit ethisch perspectief correct is. Bovendien strekt het toepassingsgebied van *fraus legis* niet toe tot ongedaanmaking van de handige interstatelijke constructies door internationale ondernemingen. De belastingrechter beoordeelt alleen vanuit de nationale perspectief en het is de rechter niet toegestaan een belastingverdrag buiten werking te stellen vanwege een beroep op *fraus legis*.⁹

Credit Suisse en *fraus legis*

De zaak Credit Suisse draait om een tiental zogenaamde ‘winstvennootschappen’ die de Zwitserse bankconcern Credit Suisse tussen de jaren 2005 en 2009 via tussenkomst van een andere vennootschap in Nederland heeft gekocht.¹⁰ Winstvennootschappen zijn vennootschappen die geen de facto activiteiten meer hebben, terwijl ze nog wel in bezit zijn van grote boekwinsten uit voorgaande jaren waarover nog geen belasting is betaald. Het bankconcern maakte gebruik van een agressieve tax planning structuur door de aandelen in deze vennootschappen te kopen. Vervolgens namen deze winstvennootschappen binnen het bankconcern grote leningen op. Er onstond een rentelast aan de zijde van de vennootschappen en dit was op grond van de Nederlandse belastingwet aftrekbaar van de boekwinsten. Kortom, de in Nederland toekomstig te betalen vennootschapsbelasting werd door op de lening drukkende rentelasten grotendeels ontweken.

Deze fiscale constructie van het concern was in beginsel gebaseerd op de renteaftrekbepalingen uit de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hetgeen inmiddels niet meer kan). In de desbetreffende jaren was de verrekening van ‘gekochte’ winsten met de rentestromen binnen hetzelfde boekjaar namelijk toegestaan. De

inspecteur was desalniettemin van mening dat er, naast een paar formele punten, sprake was van *fraus legis*; oftewel wetsontduiking. In cassatie doet Credit Suisse een poging om dat standpunt te bestrijden; tegen zowel het objectieve als het subjectieve vereiste. Credit Suisse voert als argument aan dat er een andere maatstaf is gebruikt. Het hof sprak van een ‘volstrekt overwegend doel’ in plaats van ‘doorslaggevende beweegreden’ voor belastingverrijdeling.¹¹ De HR gaat niet op dit argument in en bevestigt de twee criteria voor vaststelling van *fraus legis*. Er wordt door de Hoge Raad vervolgens vastgesteld dat het bankconcern in strijd met doel en strekking van de belastingwet heeft gehandeld samen met het bestaan van een subjectieve oogmerk tot belastingverrijdeling.

De Hoge Raad plaats de fiscale constructie tegen de achtergrond van de doel en strekking van de belastingwet door middel van het Bosal-arrest.¹² In dit arrest heeft het Europese Hof van Justitie (HvJ EU) uitspraak gedaan over de niet-aftrekbaarheid van kosten voor buitenlandse dochterondernemingen (waaronder rentelasten) van Nederlandse moederbedrijven.¹³ Volgens het HvJ EU was het in strijd met het Europese recht dat het op grond van de Nederlandse belastingwet mogelijk was voor een onderneming om de kosten van een binnenlandse deelneming (binnenlandse dochter) wel van de winst af te trekken en die van een buitenlandse deelneming niet. Gevolg van het Bosal-arrest is dat kosten in verband met Europese deelnemingen wel in aftrek moeten worden toegelaten. Desalniettemin blijft de HR het onnaceptabel vinden dat Credit Suisse hierdoor een renteaftrek heeft gecreëerd met het “doorslaggevende oogmerk van belastingverrijdeling” hetgeen niet mag op grond van *fraus legis*. De rente is wél aftrekbaar, maar alleen van de ‘eigen boekwinsten’ van het concern en niet die van de winstvennootschappen.

Het is voor de belastingrechter vaak lastig te beoordelen of het leerstuk van *fraus legis* wel of niet moet worden toegepast. Zo blijkt ook in de zaak Credit Suisse waar de fiscale constructie dermate kunstmatig is, dat er genoeg aanleiding bestaat om te spreken van wetsontduiking. De verkregen belastingbesparing, via de gekochte ‘winstvennootschappen’ en de daaruit ontstane leningen en rentestromen was nooit de oorspronkelijke bedoeling geweest van de wetgever en daarom mag het niet. De vraag rijst of *fraus legis* wel als een voldoende duidelijk instrument tegen ongewenste belastingontwijking gebruikt kan worden. In principe heeft *fraus legis* het

karakter van een rechtsbeginsel.¹⁴ De naam zegt het al, maar door de jaren heen heeft de Hoge Raad in haar rechtspraak het beginsel, waaronder de criteria ervan, in grote mate moeten verduidelijken en concretiseren in verschillende zaken. Tot op zekere hoogte kan men daarom spreken van *fraus legis* als een harde rechtsregel.

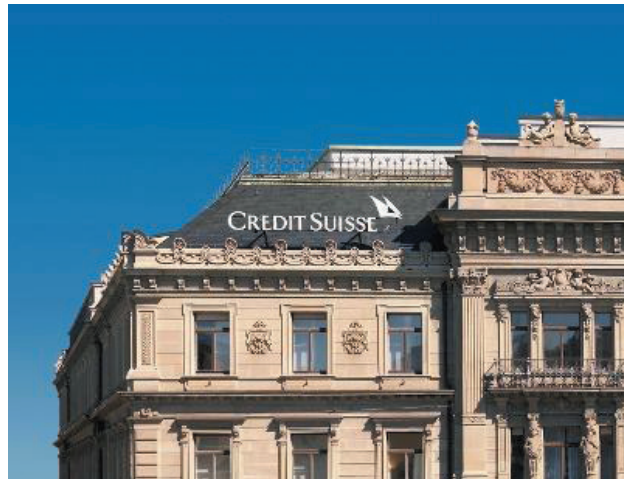
“Het is voor de belastingrechter vaak lastig te beoordelen of het leerstuk van *fraus legis* wel of niet moet worden toegepast.”

In tegenstelling tot loepzuivere wettelijke claims op de belastingafdracht van multinationals blijft *fraus legis* in grote mate echter afhankelijk van de interpretatie van de belastingrechter. *Fraus legis* als rechtsregel zorgt hierdoor voor een sluier van onwetendheid. Het onderscheid tussen rechtsregels en rechtsbeginselen komt duidelijk naar voren bij eventuele toepassing van *fraus legis*. Rechtsregels, waaronder fiscale antimisbruikbepalingen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, zijn specifiek van aard.¹⁵ Aan de andere kant zijn rechtsbeginselen over het algemeen niet zo gedetailleerd vormgegeven als bij *fraus legis* waarbij wel enige concrete handvaten bestaan om ongewenste fiscale structuren tegen te gaan. Tevens dient opgemerkt te worden dat *fraus legis* niet uitgebreid in staat is deze fiscale constructies te bestraffen. Zo had de inspecteur goede hoop op het slagen van een aantal navorderingsaanslagen en vergrijpboeten die de belastingverijdeling van Credit Suisse zouden moeten bestraffen. De belastingrechter gaf de inspecteur uitendelijk géén gelijk: de geconstateerde wetsontduiking mag de bank niet worden aangerekend via een navordering dan wel boete, deels doordat de fiscus reeds op de hoogte was van de winstvennootschappen.¹⁶

“*Fraus legis*, een *ultimum remedium* binnen het belastingrecht, blijft een bijzonder bestaan leiden op het spanningsveld van de fiscale ethiek.”

Tot slot

Fraus legis, een *ultimum remedium* binnen het belastingrecht, blijft een bijzonder bestaan leiden op het spanningsveld van de fiscale ethiek. In de hoedanigheid als zowel rechtsbeginsel en rechtsregel is het uiteindelijk aan de rechter om te beslissen of een fiscale constructie agressief en kunstmatig genoeg is om de voorwaarden voor *fraus legis* te kunnen vaststellen. Hoewel de rechter zich niet zal baseren op een ethische kwalificatie voor deze constatering, maken de grenzen ervan wel grote impact op wat wel en niet zal worden gestempeld als wetsontduiking voor toekomstige fiscale constructies. Hierdoor lijkt *fraus legis* als instrument tegen ongewenste belastingontwijking steeds achter de feiten aan te lopen. Bovendien wordt de rol van *fraus legis* binnen het internationale belastingsrecht alsmear kleiner.¹⁷ In een



geglobaliseerde wereld waarin soevereine heffingsrechten onder grote invloed staan van het gedrag van grote multinationals en belastingparadijzen geldt *fraus legis* slechts als een mild instrument om internationale ondernemingen op de vingers te tikken. Als het kan, mag het. **N**

“Hoewel de rechter zich niet zal baseren op een ethische kwalificatie voor deze constatering, maken de grenzen ervan wel grote impact op wat wel en niet zal worden gestempeld als wetsontduiking voor toekomstige fiscale constructies.”

1. J.L.M. Gribneau, *Ethische aspecten van tax planning*, *Ars Aequi* 63(3): 2014, 176.
2. Gebaseerd op de term bedacht door Marshall McLuhan in *Understanding Media* (1964).
3. D.M. Ring, *Democracy Sovereignty and Tax Competition: The Role of Tax Sovereignty in Shaping Tax Cooperation*, *Florida Tax Review* 9 (2009): p. 555-596.
4. V. Barford & G. Holt, Google, Amazon, Starbucks: The Rise of 'tax shaming', <http://www.bbc.com/news/magazine-20560359> (laatst geraadpleegd: 26 mei 2017).
5. HR 26 mei 1926, PW 12 157, NJ 1926.
6. R.H. Happé, *Belastingrecht en de geest van de wet. Een pleidooi voor een beginsel-benadering in de wetgeving, afscheidscollege: uitgesproken bij gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar belastingrecht aan de Universiteit van Tilburg op 20 mei 2011*.
7. R.E.C.M. Niessen, *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht*, Kluwer, Deverter: 2010, 192.
8. M. Chin-Oldenziel & M. Belkaid-Koubia, *De wet kennen betekent niet slechts de woorden ervan begrijpen, maar ook hun kracht en strekking*, *WFR* 2013/1492, 125-144.
9. R.H. Happé, a.w., 6.
10. HR 21 april 2017, V-N 2017/22.9
11. HR 21 april 2017, V-N 2017/22.9, r.o. 3.2.3.1.
12. HvJ E.G 18 september 2003, C-168-01 (Bosal Holding BV)
13. Idem, r.o. 43.
14. R.H. Happé, a.w., 6, p. 38.
15. Zie bijvoorbeeld artikel 10a Wet Vpb 1969.
16. HR 21 april 2017, V-N 2017/22.9, r.o. 3.1.2)
17. Behalve *fraus legis* bestaat er ook *fraus conventionis*, ontwikkeld om oneigenlijk gebruik van belastingverdragen tegen te gaan.

Faculteitszaken



Michelle Verheij

Michelle Verheij is dit studiejaar ('16-'17) de assessor (student-lid) van het faculteitsbestuur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid. Zij behartigt de belangen van de studenten binnen het faculteitsbestuur op het gebied van onderwijs, organisatie en onderzoek.

**Adres: Steenschuur 25, kamer B.4.38,
2311 ES Leiden**

Telefoon: 071 527 7621

E-mail: assessor@law.leidenuniv.nl

Spreekuur op woensdag van 11.00 tot 12.00 uur

Beste lezer,

Het einde van het jaar is in zicht. Waarschijnlijk zitten de laatste tentamens er alweer op of ben je nu bezig met de eindsprint. Voor mij geldt hetzelfde. Ik ben dan niet bezig met tentamens, maar ook voor mij komt er een einde – namelijk aan mijn functie als assessor. De tijd komt voor het afronden van mijn taken en het inwerken van een opvolger, zodat ik op 1 september het stokje over kan dragen!

“De meeste kennis die ik heb opgedaan, is eigenlijk eerder inzicht – inzicht in hoe de faculteit en universiteit werkt.”

Voordat ik mijn tijd als assessor afsluit, blik ik terug op het afgelopen jaar. Ik kijk met veel plezier terug naar de mooie ervaringen. Oraties, evenementen, vergaderingen; elk leerzaam op hun eigen manier. De meeste kennis die ik heb opgedaan, is eigenlijk eerder inzicht – inzicht in hoe de faculteit en universiteit werkt.

Het is me opgevallen dat de universiteit nog veel groter en ingewikkelder is dan je in eerste instantie al denkt. Dit kan soms moeilijk zijn, maar het levert ook veel kansen en mogelijkheden op. Niet alleen voor zij die er werken, maar ook voor zij die er studeren. Ik wil de studenten daarom aanraden om de kansen die op hun pad komen niet te laten schieten. Maar wat ik vooral wil aanraden, is om zelf op zoek te gaan naar de mogelijkheden. Tijdens je studententijd zal er genoeg op je pad komen. Je kunt ervoor kiezen om dit te ondergaan, maar je kan ook bewuster nadenken over wat je wilt leren.

Denk dus goed na over hoe je de komende jaren wilt invullen. Hoort hier een buitenlandverblijf bij, of een

stage? Laat dit dan niet afhangen van hoe het loopt, maar houd er bewust rekening mee. Ga bijvoorbeeld langs bij de studieadviseur om een planning te maken of kijk naar de vele cursussen die worden aangeboden. Zo is er de Student Career Service van Universiteit Leiden, waar allerlei handige trainingen worden gegeven.

Binnen de Universiteit zijn er nog veel meer plekken waar je je kunt ontwikkelen, waarvan ik een aantal voorbeelden zal geven.

Er zijn steeds meer studenten die voor zichzelf een onderneming beginnen. Als je hier interesse in hebt, kan je eens langsgaan bij HUBspot. Bij dit centrum kan je terecht om samen met anderen te werken aan innovatie en ondernemerschap.

Een andere overweging die je kunt maken is actief te worden binnen de universiteit. Lees de nieuwsbrief en solliciteer voor een functie van student-assistent, of wordt actief binnen de medezeggenschap (de opleidingscommissies, faculteitsraad of zelfs universiteitsraad). Ook de studieverenigingen moet je niet vergeten. Deze bieden immers niet alleen inhoudelijke verdieping, maar ook verbreding en mogelijkheden om jezelf te ontwikkelen (bijv. een commissie of zelfs een bestuursjaar).

Als laatste voorbeeld geef ik het mentornetwerk van onze faculteit. Dit mentornetwerk koppelt studenten aan alumni. Alumni kunnen je vervolgens meer informatie geven over hun ervaringen op de arbeidsmarkt en hoe ze in hun huidige baan beland zijn.

“Ik raad alle studenten aan om bewust naar hun studietijd te kijken.”

Ik raad alle studenten aan om bewust naar hun studietijd te kijken. Dit bewustzijn betekent niet alleen maar zo veel mogelijk kansen grijpen. Het is juist belangrijk om bepaalde kansen te grijpen en andere mogelijkheden te laten voor wat ze zijn. Ik ben dit jaar veel studenten tegen gekomen die zo veel kansen hadden aangegrepen, dat ze geen tijd meer hadden voor wat ze écht wilden bereiken tijdens hun studententijd. Een goede balans vinden is dus de sleutel tot succes!

De volgende columns die je zult lezen worden geschreven door mijn opvolger. Ik wens je dan ook veel succes met de tentamens, de komende jaren en alvast een prettige zomervakantie toe! **N**

Een heet de (rechts)bescherming

Zoals de meesten onder u waarschijnlijk wel weten, heeft de Rechtbank Den Haag in 2015 een baanbrekend vonnis gewezen, dat over de hele wereld bekendheid heeft verworven onder de naam van een van de eisers: Urgenda. In dit vonnis oordeelde de rechtbank, kort gezegd, dat de Staat zijn zorgplicht had geschonden door in 2020 een reductiedoelstelling te hanteren van minder dan 25% ten opzichte van het jaar 1990. De Staat had hiermee naar het oordeel van de rechters een onrechtmatige daad begaan.¹ Dit standpunt heeft veel stof doen opwaaien. Er bestond voor de Staat immers geen enkele rechtsplicht op grond van de wet of enig internationaal verdrag om in 2020 ten minste 25% minder broeikasgassen uit te stoten dan in 1990. Het was de Nederlandse Staat zélf die tot 2010 het beleid voerde om in 2020 30% minder broeikasgassen uit te stoten.² De rechtbank bindt de Staat hier wonderlijk genoeg dus aan door hemzelf ontwikkeld beleid. Door deze moreel moedige, maar juridisch discutabele stap te zetten, is in ieder geval duidelijk dat het milieu deze rechters na aan het hart ligt. De rechters kunnen namelijk niet worden beticht van een zuivere uitoefening van de *trias politica*.

“Het milieu is, letterlijk en figuurlijk, hot.”

De staatsrechtelijke discussie over de juridische houdbaarheid van het Urgenda-vonnis terzijde, het feit dat de rechtbank aldus heeft geoordeeld zegt veel over de huidige tijdgeest. Het milieu is, letterlijk en figuurlijk, hot. Dat valt eveneens af te leiden uit de uitslag van de verkiezingen: GroenLinks heeft met 14 zetels haar grootste verkiezingsoverwinning ooit behaald. D66 is uitgekomen op 19 zetels, waarmee de partij een gedeelde op één na beste uitslag noteerde.³ De meest milieuvriendelijke partijen hebben ten opzichte van de vorige verkiezingen een grote groei doorgemaakt.⁴ Ook het klimaatakkoord van Parijs mag hier natuurlijk niet worden verzwegen. Bovendien hebben meer dan 400 ondertekenaars, onder wie de Rabobank, UTZ en ABN Amro, een petitie aan de Tweede Kamer aangeboden waarin zij pleiten voor een duurzaam regeerakkoord.⁵ Wanneer zelfs ondernemingen als ABN Amro, tot voor kort nog betrokken als financierder van een van de ontwikkelaars van de omstreden Dakota Access Pipeline, zich genoodzaakt voelen het komende kabinet te wijzen op het belang van duurzaamheid, kan toch wel gezegd worden dat het milieu hoog op de maatschappelijke agenda staat.⁶

De vraag die vervolgens opdoemt is hoe tegemoet kan worden gekomen aan de wens van velen en, belangrijker, de noodzaak voor iedereen om het milieu te beschermen. Als toegewijd jurist bent u ongetwijfeld de mening toebedeeld dat dit onder andere kan worden bewerkstelligd door het bieden van juridische bescherming. Naast het bieden van compensatie kan het recht fungeren als stimulator van (technologische) ontwikkelingen.

In de wondere wereld van de juristerij leiden meerdere wegen naar Rome (of misschien beter: naar Parijs). Zo kan op civielrechtelijk gebied bijvoorbeeld een onrechtmatige daadsactie worden begonnen, zoals in de Urgenda-zaak het geval was. Maar niet alleen de Staat kan aansprakelijk gesteld worden voor een lakse houding jegens onze planeet. Ook bedrijven worden via de civielrechtelijke route verantwoordelijk gehouden voor bijvoorbeeld milieuvervuiling. Zo spanden Nigeriaanse boeren en Milieudefensie een aantal rechtszaken aan tegen Shell waarin eisers stelden dat Shell zijn zorgplicht had geschonden. De Rechtbank Den Haag verklaarde in een van de zaken voor recht dat Shell zijn zorgplicht naar Nigeriaans recht jegens boer Akpan had geschonden door een olieput onvoldoende te beveiligen tegen de gepleegde sabotage waardoor de olie lekkage is ontstaan en de gronden zijn vervuild.⁷ Het was de eerste *foreign direct liability*-zaak in Nederland, waarin de in Nederland gevestigde multinational bovendien is veroordeeld tot het vergoeden van milieuschade die het in een ontwikkelingsland veroorzaakt.⁸

Daarnaast kan op grond van het bestuursrecht actie ondernomen worden. Zo is in de Wet Milieubeheer bepaald dat wanneer activiteiten belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu, een milieueffectrapportage



Bron: ANP

hangijzer: van het milieu



Hanneke Vollaers

respectievelijk een beoordelingsmilieueffectrapportage moet worden opgemaakt.⁹ Bovendien worden aan een vergunningverlening bepaalde voorschriften verbonden op grond waarvan het bedrijf aan bepaalde doelstellingen moet voldoen en waarin emissiegrenswaarden worden vastgesteld.¹⁰ Zo wordt (op basis van Europese regelgeving) via het bestuursrecht bewerkstelligd dat bedrijven zich houden aan bepaalde grenswaarden voor emissies. Op die manier worden bedrijven aangemoedigd gebruik te maken van de nieuwste technologische ontwikkelingen. Het bestuursrecht kan dus een sturende rol spelen bij de bescherming van het milieu.

Naast de mogelijkheid om deze normen via het bestuursrecht te handhaven, biedt het strafrecht (indirect) de mogelijkheid om over te gaan tot het beschermen van het milieu. Het overtreden van bepaalde milieuregelgeving is strafbaar gesteld in de Wet Economische Delicten. Het is bijvoorbeeld verboden om zich van afvalstoffen te ontdoen door deze buiten een inrichting te storten, anderszins op of in de bodem te brengen of te verbranden.¹¹ Wanneer iemand dit delict opzettelijk begaat, kan hem een gevangenisstraf van maar liefst zes jaar boven het hoofd hangen.¹² De onopzettelijke variant van het delict brengt een maximumstraf van een jaar met zich mee.¹³

Bij de bestaande mogelijkheden om het milieu juridische bescherming te bieden hoeft het niet te blijven. Er zou gedacht kunnen worden aan verdergaande rechtsbescherming van het milieu. Onlangs betrok Jägers de stelling dat het erkennen van ecocide, waarmee, kort gezegd, de grootschalige beschadiging van ecosystemen wordt bedoeld, als vijfde misdrijf tegen de menselijkheid een sterke symbolische waarde heeft.¹⁴ De verwoesting van het milieu kan namelijk niet geschaard worden onder de bestaande misdrijven tegen de menselijkheid waarover het Internationaal Strafhof rechtsmacht heeft.¹⁵ Er zou dan dus een nieuw misdrijf tegen de menselijkheid moeten worden gecreëerd dat specifiek ziet op ecocide. Aan de internationale vervolging van milieudelicten zouden echter wel wat bezwaren kleven. Zo is het strafrecht niet gericht op het herstellen van de schade die aan het milieu is aangericht, maar op de vervolging van het individu.¹⁶ Aan de andere kant moet worden bedacht dat er wellicht een afschrikwekkende werking uit kan gaan van de internationale strafbaarstelling van milieudelicten. De internationale strafbaarstelling van ecocide is mogelijkwerijs toch niet zo'n gek idee.

Daarenboven kan erop worden gewezen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mensenrechtenbepalingen tien jaar geleden in bepaalde gevallen al zodanig interpreteerde dat schadevergoeding voor het toebrengen van schade aan het milieu kan worden toegekend op grond van artikelen 2, 6, 8 en 10 EVRM.¹⁷ Misschien is het zelfs mogelijk om het recht op een leefbaar klimaat als mensenrecht te erkennen onder artikelen 2 en 3 EVRM.¹⁸

“Misschien is het zelfs mogelijk om het recht op een leefbaar klimaat als mensenrecht te erkennen onder artikelen 2 en 3 EVRM.”

Tijdens de tropische dag in mei waarop ik dit artikel schrijf, mag de aarde wat mij betreft wel weer met een paar graden afkoelen. Het is dan ook van groot belang dat het milieu een *hot topic* blijft. Met de aandacht die zowel individuen en maatschappelijke organisaties als het bedrijfsleven de laatste jaren voor de bescherming van het milieu hebben, lijdt het geen twijfel dat de ontwikkelingen op het gebied van rechtsbescherming van het milieu de komende jaren alleen maar toe zullen nemen. Slechts dan zal de temperatuur in de wereld waarin dit debat speelt kunnen dalen. **N**

1. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, r.o. 4.93.
2. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, r.o. 4.29.
3. G. Herderschee, 'GroenLinks noteert beste uitslag ooit: 'Maar links is nog nooit zo klein geweest'', *de Volkskrant*, 15 maart 2017.
4. J. Van den Berg, 'Is dit dan het begin van de groene politieke revolutie in Nederland?', *de Volkskrant*, 16 maart 2017.
5. 'Grote en brede coalitie van bedrijven en maatschappelijke organisaties overhandigen petitie om de noodzaak van een duurzaam regeerakkoord te benadrukken', *duurzaam-ondernemen.nl*, 16 mei 2017.
6. 'ABN Amro stopt financiering Dakota Access-pijpleiding', *Trouw*, 22 februari 2017.
7. Rb. Den Haag 30 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854, NJF 2013/99, r.o. 5.1.
8. M.J.C. van der Heijden, 'De Shell Nigeria-zaak: de eerste Nederlandse foreign direct liability-zaak voor de civiele rechter', *TrOB* 2013/3, p. 71.
9. Artikel 7.2 Wet Milieubeheer.
10. Artikel 5.5, tweede lid, Besluit Omgevingsrecht.
11. Artikel 10.2 Wet Milieubeheer.
12. Artikel 6, eerste lid, ten eerste, juncto art. 1a, ten eerste, Wet op de Economische Delicten.
13. Artikel 6, eerste lid, ten vierde, juncto art. 1a, ten eerste, Wet op de Economische Delicten.
14. N.M.C.P. Jägers, 'Vernietiging van het milieu: een internationaal misdrijf?', *AA* 2017/5, p. 372.
15. N.M.C.P. Jägers, 'Vernietiging van het milieu: een internationaal misdrijf?', *AA* 2017/5, p. 370.
16. N.M.C.P. Jägers, 'Vernietiging van het milieu: een internationaal misdrijf?', *AA* 2017/5, p. 371.
17. NJCM, 2008 *OHCR study Climate Change and Human Rights*, Leiden 2008, pp. 9 en 10.
18. A.B. Terlouw, 'Recht op een leefbaar klimaat', *NTM/NJCM-bull.* 2015/29R.

In de vierdelige reeks Technology&Law neemt Martijn Berk (Rechtenstudent en Senior Projectmanager Bestuursbureau Universiteit Leiden) een aantal aankomende technologische verandering onder de loep, die het werk van elke jurist drastisch gaan veranderen. Deze maand deel vier: een dag in het leven in de advocaat van de toekomst.

Als ze de deur achter haar dicht hoort vallen ziet ze de BLUber (de Blockchain Uber) al de hoek omkomen. Ze blijft het een klein wonder vinden dat het zelfrijdende taxisysteem weet wanneer ze naar kantoor wil en precies op het juiste moment een auto voor haar deur laat stoppen. Toen de netbeheerder vijftien jaar geleden aanbood om een “slimme” elektriciteitsmeter te installeren was ze sceptisch, ze vroeg zich af welke gegevens de netbeheerder kon inzien en welke persoonlijke gegevens op straat zouden liggen als het apparaat gehackt zou worden. Maar inmiddels is ze gewend aan een omgeving met apparaten die met elkaar en met verschillende platforms communiceren. Als advocaat probeert ze de wereld om haar heen zo goed mogelijk te begrijpen. Ook hier doet ze moeite om te snappen wat de logica is en welke algoritmen zorgen dat de zelfrijdende auto op precies op tijd aankomt. Dat de thermostaat snapt wanneer ze thuis komt en zo het huis verwarmt kan ze volgen maar de logica van BLUber heeft ze nog niet volledig doorgrond, anders dan dat het bedrijf toegang heeft gevraagd (en gekregen) tot een groot deel van haar apparaten die aan internet zijn gekoppeld en blijkbaar op basis van haar gedragspatronen accurate voorspellingen maakt.

“Als advocaat probeert ze de wereld om haar heen zo goed mogelijk te begrijpen. Ook hier doet ze moeite om te snappen wat de logica is en welke algoritmen zorgen dat de zelfrijdende auto op precies op tijd aankomt.”

Sinds de laatste aanpassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is het recht om niet gemonitord te worden gecodificeerd¹. Omdat het aantal lidstaten van de Raad van Europa inmiddels gehalveerd is heeft het EVRM niet meer de sterkte werking die het vroeger had – maar toch geeft dit recht een signaal af aan de machtige technologiebedrijven. Maar ook het recht op menselijk contact is nu verankerd. Gisteren besprak ze met een kantoorgenoot de situatie in het verpleeghuis waar zijn moeder is opgenomen. Daar doen robots een

groot deel van het verplegend werk en hij overweegt een proefproces te starten waarbij hij een beroep wil doen op dit recht op menselijk contact. De robots kunnen door te ruiken een ziekte herkennen, zelfs voordat een arts dit kan, maar de interactie met een robot verloopt volgens een vast en rigide stramien, wat niet altijd prettig voor de patiënt is. Maar misschien moet haar collega eerst eens gaan praten met het verpleeghuis om een update naar een nieuwer zelflerend algoritme van de robot te vragen zodat de interactie menselijker wordt. Procederen kan altijd nog – en het is maar de vraag hoe robotrechter Hercules reageert op een zaak die de inzet van robots ter discussie stelt.

“De robots kunnen door te ruiken een ziekte herkennen, zelfs voordat een arts dit kan, maar de interactie met een robot verloopt volgens een vast en rigide stramien, wat niet altijd prettig voor de patiënt is.”

Robotrechter Hercules is vernoemd naar het concept van Ronald Dworkin voor de ideale rechter die onuitputtelijk wijs is en volledige kennis van alle relevante juridische bronnen heeft. Sinds Hercules op het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) werkt zijn de beruchte lange doorlooptijden drastisch ingekort. Toch staat de positie van Hercules sinds kort ter discussie: sinds het

```
note: Last Will & Testament using a "dead-man's-switch"
note: If the contract isn't touched by the creator at least once per month, he's dead
note: Therefore, split all funds among the heirs

init
  note: On contract creation, record the creator
  in save slot | CREATOR | put | tx.origin

body
  note: A future transaction received from the creator does three things:
  note: 1) It proves he's alive and suppresses distribution for another 30 days
  note: 2) It naturally increases the contract's balance by the amount of the transaction value
  note: 3) It optionally supplies a new list of heirs

  if tx.origin == data at save slot | CREATOR
  then
    note: Here we record the time of this touch by the creator. He's still alive.
    in save slot | LAST_TOUCH | put | block.timestamp
    when contract.input count >= 0
    then
      note: The creator defines heirs by supplying their payment addresses as (padded 32-byte) inputs to the contract
      note: He can change these by supplying a new set of addresses which replaces all of the old set
      while i <= contract.input count
      repeat
        note: each heir will be recorded for future reference in the storage range 1000+
        i = i + 1
        in save slot | 1000 + i | put | i.th input

      while i <= data at save slot | HEIR_COUNT
      repeat
        note: any extra former heirs are removed
        i = i + 1
        in save slot | 1000 + i | put | 0

      note: remember how many heirs we have for later
      in save slot | HEIR_COUNT | put | contract.input count
```


Dalduz arrest moet iedere uitspraak van een robotrechter door een menselijke rechter gecontroleerd en verantwoord worden. Voor veel notarissen bood dat een kans om zich te laten omscholen tot rechter-controleur omdat zij na de massale doorbraak van *Blockchain* geconfronteerd werden met een sterke omzetsdaling.

Als ze (filevrij, want zelfrijdende auto's) op kantoor is aangekomen hoort ze het Cha-Ching geluid op haar telefoon wat betekent dat het smart contract dat ten grondslag ligt aan haar ritje de betaling aan BLUber succesvol heeft uitgevoerd.

Op haar scherm heeft haar virtuele assistent Lee alle relevante stukken voor die dag klaargezet. Ook heeft hij de eerste opzet van een verweerschrift voor een zaak later die week, inclusief alle relevante jurisprudentie, opgesteld. Hoewel Lee zijn stukken steeds beter aanpast aan haar verwachtingen en stijl neemt ze in de praktijk zijn stukken niet een-op-een over. Het is haar beroepseer te na om niet een paar standpunten verder uit te werken en anders te belichten. Daarnaast weet ze inmiddels redelijk goed hoe de robotrechters redeneren en daardoor wint ze vaak de zaken waarbij de wederpartij zich laat vertegenwoordigen door een goedkopere robotadvocaat.

“Daarnaast weet ze inmiddels redelijk goed hoe de robotrechters redeneren en daardoor wint ze vaak de zaken waarbij de wederpartij zich laat vertegenwoordigen door een goedkopere robotadvocaat.”

Als ze bij de *tech* sectie van haar kantoor binnenloopt is ze in een andere wereld: de geur van oude pizza's komt haar tegemoet en obscure techno klinkt door de gangen. Sinds 2020 worden sollicitanten van haar kantoor geselecteerd door een robot. Aan het einde van het traject vindt nog een kennismaking met twee partners plaats, maar dat is in de praktijk slechts een formaliteit. De partners moesten wel even wennen aan deze nieuwe situatie, maar toen men doorhad dat de kwaliteit van de dienstverlening verbeterde en de omzet verdubbelde vonden ze het geen probleem meer dat de kandidaten geen jongere versie van zichzelf waren. De technomuziek en kledingkeuze namen ze voor lief.

“Sinds 2020 worden sollicitanten van haar kantoor geselecteerd door een robot.”

Hoewel ze inmiddels aardig bedreven is het in begrijpen en schrijven van algoritmes voor de *smart contracts*, spreekt ze regelmatig met “De Trui” af (zoals haar kamergenoot hem noemt) om de complexere contracten door te nemen. Ze buigt zich nu op verzoek van een cliënt over een zelflerend algoritme dat een volmacht van haar cliënt had om zelfstandig vastgoedtransacties te verrichten. Het lijkt erop dat het algoritme een programmeerfout bevat waardoor de volmachtgever een aantal panden in zijn portefeuille heeft die achteraf onverkoopt blijken te zijn. Zij gaan nu uitzoeken of een aansprakelijkheidsclaim tegen de programmeur kans van slagen heeft, zeker nu blijkt dat het een zelflerend algoritme betreft. Extra complicerend is dat haar cliënt nagelaten om aan het principe van *dual integration* te denken, hierbij wordt bij het smart contract ook een *considerans* opgenomen zodat bij een dispuut de rechter kan Haviltexen. Overigens is De Trui vervent aanhanger van de “*code is law*” stroming, wat in de code staat geldt en het is de taak van beide partijen om te zorgen dat de code precies weergeeft wat zij bedoelen. Als de consequentie is dat door een fout van de code een onvoorziene situatie optreedt is dat jammer. De discussie hierover doet haar denken aan de discussies die ze als student voerde in de werkgroepen over rechtspositivisme en de natuurrechtsleer. In de praktijk is het rechtspositivistische standpunt niet altijd houdbaar, zeker niet nu de meeste robotrechters door de laatste update van JudgeOS beter kunnen omgaan met termen als redelijkheid en billijkheid.

**“Je toga! Je bent je toga vergeten!”.
Robotrechter of niet, een toga blijft
verplicht.”**

Een korte blik op de klok leert dat ze moet opschieten om op tijd in de rechtbank te zijn. Terwijl de ze met grote passen door de lobby loopt rent haar kamergenoot achter haar aan: “Je toga! Je bent je toga vergeten!”. Robotrechter of niet, een toga blijft verplicht. **N**

1. <https://www.rathenau.nl/nl/nieuws/digitale-tijdperk-vereist-nieuwe-mensenrechten>

Een divers probleem

In een interview met *de Volkskrant* kaartte aftredend topman Herman Bolhaar onlangs het diversiteitsprobleem bij het Openbaar Ministerie aan¹. De overvloed aan ‘witte’ aanklagers zorgt naar zijn mening teveel voor een monocultuur waardoor problemen als racisme en radicalisering onvoldoende worden begrepen. Derhalve kan het OM de alsmat complexer wordende samenleving alleen blijven doorgronden door meer variëteit aan te brengen in het personeelsbestand. Hij deelt deze mening met ‘gekleurde’ aanklager Roy Nanhkoesingh, die in een schokkend interview met diezelfde Volkskrant onthulde dat er sprake is van geïnstitutionaliseerd racisme binnen het OM.² Zo werd hij eens, toen hij zijn toga nog niet aanhad, door de dienstdoende politierechter voor verdachte aangezien. Een meer gemêleerde instroom van aanklagers is volgens hem nodig om het stigmatiserende gedachtegoed dat de boef zwart, en degene die hem pakt wit is, te doorbreken. Mede om deze redenen zet het OM nu vol in op het vinden van hoogopgeleide sollicitanten met een migratieachtergrond. Zo heeft het een samenwerkingsverband gesloten met een externe organisatie die hierin gespecialiseerd is en wordt er bovendien gekeken naar het aanpassen van de sollicitatieprocedure om biculturele sollicitanten beter tot hun recht te laten komen.³ Een op papier nobel initiatief waar desondanks met een kritische blik naar dient te worden gekeken.

Allereerst is deze koerswijziging van het OM namelijk erg tegenstrijdig. In plaats van het loskoppelen van de afkomst van de sollicitant om zo te voorkomen dat deze hierdoor wordt geweigerd, wordt deze nu juist als extra element toegevoegd. Door het actief op zoek gaan

naar zogeheten biculturele ‘high-potentials’ loopt men al gauw het risico dat de afkomst van een sollicitant leidend wordt, iets dat men juist probeert te voorkomen door het toepassen van deze nieuwe werkwijze. Een voorbeeld hiervan is het diversiteitsbeleid van het politiekorps in Rotterdam dat onlangs onder vuur is komen te liggen⁴. Bij een recente sollicitatieprocedure werden kandidaten beoordeeld op verschillende criteria, waaronder afkomst. ‘Witte’ mannen kregen hiervoor één punt, terwijl vrouwen met een migratieachtergrond er maar liefst vier kregen en zo een grotere kans maakten om door te stromen naar de volgende ronde van de sollicitatieprocedure. Dit systeem schiet uiteraard zijn doel volledig voorbij, aangezien het rechtstreeks indruist tegen het discriminatieverbod dat is vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet. Het is dus evident dat er een dunne scheidslijn bestaat tussen het tegengaan van discriminatie bij sollicitaties door het toelaten van meer sollicitanten met een biculturele achtergrond en het discrimineren van sollicitanten zonder deze achtergrond. Het OM dient op te passen dat het deze niet overschrijdt, want per slot van rekening hoort kwaliteit altijd leidend te zijn, ongeacht de afkomst van de sollicitant. Vanuit dat licht bezien klinkt het concept van anoniem solliciteren zo gek nog niet.

“Een meer gemêleerde instroom van aanklagers is volgens hem nodig om het stigmatiserende gedachtegoed dat de boef zwart, en degene die hem pakt wit is, te doorbreken.”



Bron: ANP



Jurian Bos

Bovendien valt het zeer lastig te bepalen wanneer de poule met aanklagers daadwerkelijk een representatief beeld vormt van de samenleving in zijn geheel. Indien men streeft naar diversiteit op alle fronten dienen er bijvoorbeeld ook quota te komen voor christenen, moslims, transgenders en lichamelijk gehandicapten. Aan de samenstelling van het OM zal dan nog flink gesleuteld moeten worden, waarna na enig tijdsverloop wederom de spreekwoordelijke bezem door het personeelsbestand dient te worden gehaald vanwege veranderingen in de demografische samenstelling van Nederland. Dit heeft een vicieuze uitsluitingscirkel tot gevolg, waarbij steeds maar weer gezocht dient te worden naar een perfecte afspiegeling van de samenleving. In de praktijk zal dit vanzelfsprekend niet haalbaar zijn, waardoor stevast een bepaalde bevolkingsgroep zich, overigens niet onterecht, achtergesteld zal voelen bij de selectieprocedure. Een onwenselijke situatie, die in het leven wordt geroepen vanaf het moment dat het OM zich toelegt op selectieprocedures met het oog op diversiteit. Het stimuleren van diversiteit door middel van de georganiseerde traineeships voor juridische talenten met een migratieachtergrond valt daar nochtans buiten, en is mijns inziens een goed plan om het OM te promoten onder deze groep. Echter, vanaf het moment dat er aanpassingen worden gedaan aan de sollicitatieprocedure begeeft het OM zich op glad ijs. Deze procedure zou dan worden aangepast ten aanzien van culturele verschillen tussen de sollicitant en degene die hem aanneemt, aldus Nourhan Badr.⁵ Zij is door het OM aangesteld om de sollicitatieprocedure onder de loep te nemen. Omdat zij niet heel concreet uitweidt over haar plan van aanpak blijft de vraag op welke verschillen deze wordt aangepast. Het oogt namelijk praktisch onmogelijk om een dermate breed scala aan procedures te ontwikkelen zodat met iedereen rekening gehouden kan worden. Zo belandt men binnen de groep sollicitanten met een migratieachtergrond in een vergelijkbare vicieuze cirkel en zullen hier wederom gevallen zijn van uitsluiting, iets dat men juist wil voorkomen. Het streven naar een cultuurneutrale sollicitatieprocedure waarbij cultuurverschillen geminimaliseerd worden zou dit mogelijk tegengaan, maar dat lijkt voornamelijk niet de insteek van het OM.

“Door het actief op zoek gaan naar zogeheten biculturele ‘high-potentials’ loopt men al gauw het risico dat de afkomst van een sollicitant leidend wordt.”

Het valt echter niet te betwisten dat er behoefte is aan een grotere verscheidenheid onder aanklagers. Geïstitutionaliseerd racisme dient te worden aangepakt en daarbij is het van belang dat aanklagers met een migratieachtergrond actief zijn in de top van het OM. De weg ernaartoe is hiervoor bepalend. Aanklagers moeten niet op hun afkomst worden geselecteerd, maar op hun onderscheidende kwaliteiten. Het een hoeft het ander namelijk zeker niet uit te sluiten, want er zijn genoeg biculturele en hoogopgeleide juristen in spe, zo bleek uit de opkomst van een van de traineeships waarbij maar liefst zesentwintig procent van de sollicitanten een migratieachtergrond bleek te hebben. Het is wel van belang dat het OM deze twee eigenschappen strikt gescheiden houdt, anders stort het zich in de wereld van de diversiteitsquota waaruit het lastig ontsnappen is. Meer diversiteit mag dan misschien noodzakelijk zijn, maar het mag nooit leiden tot het uitsluiten van andere bevolkingsgroepen. Hiermee wordt namelijk precies het tegenovergestelde bereikt. Het OM moet daarom in het oog blijven houden dat diversiteit slechts een middel is om het uiteindelijke doel van een representatiever personeelsbestand te bereiken en het niet verheffen tot een doel op zich, anders schiet ze dit namelijk volledig voorbij. **N**

“Witte’ mannen kregen één punt, terwijl vrouwen met een migratieachtergrond er vier kregen en zo een grotere kans maakten om door te stromen naar de volgende ronde van de sollicitatieprocedure.”

1. Zie Volkskrant 24 april 2017, <http://www.volkskrant.nl/binnenland/-welkom-bij-het-om-een-wereld-vol-dilemma-s~a4490100/>
2. Zie Volkskrant 14 april 2017, <http://www.volkskrant.nl/binnenland/hoe-een-officier-van-justitie-discriminatie-ervaart~a4487219/>
3. Ibidem.
4. Zie AD 19 mei 2017, <http://www.ad.nl/binnenland/politieagenten-woedend-door-br-voorkeursbeleid-in-rotterdam~a0bdf5ab/?vwoParameters=vwo-abbo>
5. Zie Volkskrant 15 april 2017 <http://www.volkskrant.nl/binnenland/meer-gekleurde-aanklagers-nodig-bij-openbaar-ministerie-anders-dreigt-een-kenniskloof~a4487250/>

De noodtoestand in Frankrijk:

Eind mei kondigde de nieuwe Franse president Emmanuel Macron – die een opmars heeft gemaakt waar Napoleon u tegen zou zeggen – aan dat hij van plan is de noodtoestand in Frankrijk te zullen verlengen. De noodtoestand is sinds de aanslagen van Bataclan op 13 november 2015 van kracht en is al vijf keer verlengd. Hij zou op 15 juli aflopen, maar als het aan Macron ligt wordt hij voor de zesde keer verlengd, tot 1 november.¹ Aanleiding hiervoor zijn de aanslagen in Manchester, die kennelijk ook invloed hebben op de terreurdreiging in Frankrijk.

Frankrijk kent dus al zo'n 18 maanden een noodtoestand. Die heeft als gevolg dat de bevoegdheden van de uitvoerende macht worden uitgebreid, zodat bepaalde burger- en mensenrechten in mindere mate of in het geheel niet hoeven te worden gerespecteerd. Eveneens is er de verminderde gerechtelijke controle op de macht. Zo is het in Frankrijk bijvoorbeeld mogelijk om zonder voorafgaande rechterlijke machtiging huiszoekingen uit te voeren. Hiervan werd al gauw gretig gebruik gemaakt: nog geen maand na de uitslagen waren al 2500 huiszoekingen uitgevoerd.² De noodtoestand is een rechtsstatelijke paradox: om de rechtsstaat te beschermen, moet de rechtsstaat (tijdelijk) worden opgeschort.

“De noodtoestand is een rechtsstatelijke paradox: om de rechtsstaat te beschermen, moet de rechtsstaat (tijdelijk) worden opgeschort.”

Niet alleen in Frankrijk, maar in tal van landen is een noodtoestand van kracht. In april 2017 werd in Egypte in reactie op een aantal aanslagen een noodtoestand uitgeroepen. Men kan bediscussiëren of het ging om het invoeren van een exceptionele juridische omstandigheid, of dat het een terugkeer was naar *good old times*. Twaalf jaar ervoor, in 2005, was namelijk een noodtoestand opgeheven die meer dan 30 jaar in werking was geweest. Een ander – evident – voorbeeld is Turkije, waar op advies van Veiligheidsraad de noodtoestand op 17 april voor de derde keer werd verlengd.³ De noodtoestand in Turkije werd uitgeroepen na de mislukte staatscoup in juli 2016. Sindsdien heeft Erdogan naar believen misbruik gemaakt van de aan hem toekomende bevoegdheden. Bijna elke nationaal rechtssysteem kent bepalingen die voorzien in mogelijkheden om in bepaalde (buitengewone) omstandigheden van het normale rechtssysteem af te

wijken. Dat dit in Egypte en Turkije gebeurt (en dat er bovendien misbruik van wordt gemaakt) zal weinigen verbazen. Maar dat een land als Frankrijk in dit opzicht in dezelfde pas loopt, is minder makkelijk te begrijpen. Een land dat wij beschouwen als rechtsstatelijk en democratisch kent al sinds anderhalf jaar een scheve constitutionele machtsverdeling, waarin de uitvoerende macht meer ruimte krijgt om op te treden, ten koste van bepaalde burger- en mensenrechten en ten koste van de grondwettelijke machtscheiding.

De noodtoestand is niet geschikt voor broze rechtsstaten en democratieën. Alleen in combinatie met het pakket ‘rechtsstaat voor gevorderden’ kan zij op de juiste manier worden ingezet, zonder dat er misbruik van wordt gemaakt en de rechtstaat permanent schade wordt aangedaan. De (relatief nieuwe) dreiging van terrorisme stelt het Westen echter op de proef. Want ook hier, zoals het geval van Frankrijk toont, lijkt het mis te kunnen gaan. Na achttien maanden noodtoestand rijst de vraag: wordt de noodtoestand de normale toestand?

“Na achttien maanden noodtoestand rijst de vraag: wordt de noodtoestand de normale toestand?”

Slimme jongens, die Romeinen

Zoals wel vaker als het gaat om ethische, filosofische of politieke vragen, kunnen we antwoorden vinden in de klassieke oudheid. In de Romeinse Republiek bestond een instrument vergelijkbaar met de noodtoestand: de dictator. Waar voor ons een dictator vergelijkbaar is met een tiran, dat wil zeggen een autocratisch figuur die als alleenheerser een bevolking onderdrukt, gold in de Romeinse Republiek de dictator als iemand die de rechtsstaat juist moest beschermen.

De Romeinen realiseerden zich al gauw (vlak nadat ze de koningen hadden verjaagd) dat hun nieuwe regeringsvorm ongeschikt was voor bepaalde kritieke gevallen. Soms was het aanstellen van een absolute macht onvermijdelijk. Als de Senaat besloot dat er een dermate bedreigende toestand voor de nationale veiligheid van de Republiek was ontstaan dat rigoureuze maatregelen nodig waren, stelde het orgaan aan de consuls voor om onder hen een dictator aan te wijzen. Deze dictator kreeg een mandaat van zes maanden, waarin hij de crisis het hoofd moest bieden en de orde moest herstellen. Hiertoe kreeg hij

uitzondering of regel?



Laetitia Houben

gedurende deze periode de absolute macht in handen. Naast deze formele beperking was de dictator ook op informele wijze beperkt. Op hem lag de plicht om de constitutie te respecteren, en hij moest zijn handelingen kunnen verantwoorden. Alleen handelingen die gericht waren op het einddoel (namelijk het opheffen van de dreiging) waren gerechtvaardigd.

Gedurende 300 jaar werd er in de Romeinse Republiek succesvol gebruikt gemaakt van de institutie van de dictator. Maar uiteindelijk ging, zoals allen bekend, de Romeinse Republiek ten onder. In 82 v. Chr. liet Sulla zich uitroepen tot dictator en vestigde een autoritair bestuur gedurende een jaar. Daarmee schond hij de traditionele termijn van zes maanden. Ook Caesar haalde in 48 v. Chr. eenzelfde streek uit. Hij ging alleen nog wat verder dan Sulla: hij liet voor tien jaar een dictatuur uitroepen, en in 44 v. Chr. zelfs een dictatuur voor het leven. De macht werd opnieuw permanent verabsoluteerd en gecentraliseerd, hetgeen het einde van de tijdelijke dictator inluidde.⁴

“Gedurende 300 jaar werd er in de Romeinse Republiek succesvol gebruikt gemaakt van de institutie van de dictator. Maar uiteindelijk ging, zoals allen bekend, de Romeinse Republiek ten onder.”

Een beproefd middel

De juridische oorsprong van de noodtoestand die Frankrijk nu kent, voert ons terug naar de Franse Revolutie. In de Grondwet van 1791 werd een decreet opgenomen met een theoretisch kader dat tot op de dag van vandaag wordt gehanteerd.

In een aantal artikelen werd een drietal staten (toestanden) vastgelegd, in relatie tot het zich voordoen van een bedreiging voor de staat: een staat van vrede, een staat van oorlog en een staat van beleg. In de staat van beleg diende de civiele macht al haar bevoegdheden over te dragen aan de militaire macht, die de volledige verantwoordelijkheid droeg voor uitoefening ervan. In tegenstelling tot de staat van oorlog, waar de militaire eenheid enkel dingen kon opdragen aan de civiele macht,

werd in de staat van beleg de scheiding der machten opgeheven en de uitvoerende macht verabsoluteerd.

Deze noodtoestand kon alleen worden uitgeroepen wanneer van buitenaf oorlog dreigde, en het voortbestaan van de staat in gevaar was. Op het moment dat de vijand op de grens stond, werden er meer bevoegdheden naar het leger verschoven, opdat zij snel en effectief kon handelen om de vijandelijke milities te verdrijven en de nationale veiligheid te herstellen. De staat van beleg werd opgeheven op het moment dat de bezetting was opgeheven, de vijandige belegering was vernietigd en de eigen troepen in staat van defensie waren gebracht.

Deze militaire noodtoestand was duidelijk afgebakend: het begin en het eind van de dreiging waren duidelijk te markeren. Het was vast te stellen wanneer het vooraf bepaalde doel was bereikt en weer kon worden teruggekeerd naar de normale constitutionele stand van zaken. Na verloop van tijd werd naast deze *militaire* staat van beleg de *politieke* staat van beleg in het leven geroepen. De politieke staat van beleg had betrekking op interne conflicten, variërend van burgeroorlogen tot rebelse opstootjes.

In de tumultueuze negentiende eeuw werd in Frankrijk veelvuldig gebruikt gemaakt van de noodtoestand. De staat van beleg werd dus uitgebreid uitprobeerde en getest. Op basis van die ervaringen onderging de Franse wetgeving nog een aantal veranderingen. Doorslaggevend waren de constitutionele veranderingen in 1849. Deze wetgeving werd vreemd genoeg in de (vernieuwde) constitutie van 1875 volledig weggelaten, maar in



1878 werd wederom een nieuwe wet over de staat van beleg ingevoerd. De wet van 1849 werd in zijn geheel overgenomen en werd op enkele vlakken vernieuwd, om de bepalingen te conformeren aan het nieuwe systeem van de wet.

Deze wet bepaalde onder meer dat de staat van beleg alleen kon worden uitgevoerd in geval van een onmiddellijk gevaar als gevolg van een buitenlandse oorlog of een gewapende opstand. De wet die de staat van beleg regelde, moest eveneens de duur regelen van hoe lang deze van kracht kon zijn. Na deze periode zou de staat van beleg automatisch worden opgeheven.

Later werd toegevoegd dat dit alleen zou gebeuren als de aanvankelijke problemen die hadden geleid tot het uitroepen van de staat van beleg, waren verholpen. Zo niet, dan kon de periode worden verlengd. Op deze manier zou er in elk geval een moment van evaluatie plaatsvinden tussen de opeenvolgende noodtoestanden. De hoofdgedachte in 1878 was dat de staat van beleg niet langer zou duren dan de omstandigheden die haar bestaan rechtvaardigden.

Drijfzand

In november 2016 zei Manuel Valls (op dat moment nog premier) het volgende in een interview: “Het is moeilijk om, vandaag de dag, de noodtoestand te beëindigen. Zeker met het oog op de presidentsverkiezingen. We moeten onze democratie beschermen. Daarbij geeft de noodtoestand ons de mogelijkheid om bepaalde administratieve controles uit te voeren die erg nuttig zijn. Dus ja, we gaan zonder twijfel voorlopig nog leven met deze noodtoestand.”⁵

Een half jaar later, de presidentsverkiezingen zijn geweest, en de nieuwe president heeft aangekondigd de noodtoestand opnieuw te willen verlengen. Frankrijk heeft zich in drijfzand begeven.

Macron is niet gek. Welke president zal het lef hebben om de noodtoestand op te heffen? Er hoeft maar één aanslag plaats te vinden en hij zou een woedende menigte voor het Elysée aantreffen. Tegelijkertijd is de huidige situatie onhoudbaar en leidt ze tot excessen. Amnesty International bracht onlangs nog een rapport uit waarin wordt gesteld dat de autoriteiten op disproportionele wijze geweld inzetten.⁶

Zoals we hebben gezien, is sinds het eerste bestaan van de noodtoestand de tijdslimiet een fundamentele veiligheidsklep tegen misbruik. Deze limiet kan, zoals we zagen, op twee manieren vorm krijgen. Enerzijds kan de duur van tevoren zijn vastgesteld (zoals bij de Romeinse dictator), anderzijds kan de noodtoestand zo lang duren als de omstandigheden vereisen (zoals in Frankrijk). Bij verlenging vindt een toetsingsmoment plaats, waar telkens opnieuw kan worden gewaardeerd of

het dreigingsniveau noopt tot een noodtoestand. Deze beoordeling dient te gebeuren door een ander orgaan dan aan wie de ruimere bevoegdheden worden toegekend, een taak die vaak toekomt aan de wetgevende macht. Het *Assemblée nationale* bracht in februari echter een rapport uit, waarin het toegaf dat de noodtoestand niet zo veel zin heeft, maar dat niemand weet hoe ze eruit moeten komen.⁷

“De noodtoestand bewijst eens te meer een heikel instrument te zijn, rakend aan de fundamentele van de rechtsorde en de legitimiteit van de macht.”

Het temporele aspect is in Frankrijk vervallen. De tijdslimiet van de noodtoestand is onbepaald, temeer omdat het terrorisme vooralsnog een langdurig karakter heeft en volledig onduidelijk is wanneer de terreurdreiging zal afnemen. Het toetsingsmoment voor verlenging is nu door Macron naar voren gehaald. Blijkbaar kan hij bij voorbaat vaststellen dat de omstandigheden in juli nog steeds een noodtoestand vergen. De noodtoestand lijkt dan een ongeschikt instrument om terrorisme te bestrijden. Het is onduidelijk wanneer de terreurdreiging zal afnemen, en als de noodtoestand te lang wordt ingesteld dreigt een verandering van constitutionele verhoudingen.

Is het te laat voor Frankrijk om terug te keren? Het is hoog tijd dat men zich gaat afvragen wat deze langdurige noodtoestand voor gevolgen heeft voor de Franse constitutie en de machtsverdeling. Wellicht moet Frankrijk op den duur een beroep doen op de internationale gemeenschap, om haar uit het moeras te trekken. De noodtoestand bewijst eens te meer een heikel instrument te zijn, rakend aan de fundamentele van de rechtsorde en de legitimiteit van de macht. Niet alleen Frankrijk, maar alle landen die kampen met een terreurdreiging, zouden hier een voorbeeld aan kunnen nemen. Is de noodtoestand geschikt om het terrorisme te bedreigen, of gaat hij ten koste van onze eigen rechtsstaat? **N**

1. Jean-Baptiste Jacquin, ‘Emmanuel Macron veut prolonger l'état d'urgence jusqu'au 1er novembre,’ *Le Monde* (24 mei 2017).

2. ‘État d'urgence: déjà 2 500 perquisitions et 354 assignations à résidence,’ *L'Express* (9 december 2015).

3. ‘Noodtoestand Turkije voor derde maal verlengd,’ *nu.nl* (17 april 2017).

4. Er is overigens geen direct verband tussen het (uit de hand gelopen) dictatorschap en de ondergang van de Romeinse Republiek. Verschillende factoren hebben een rol gespeeld.

5. ‘Manuel Valls annonce un prolongement de l'état d'urgence pour «protéger notre démocratie»,’ *Liberation* (13 november 2016).

6. ‘Un droit, pas une menace. Restrictions disproportionnées à la liberté de réunion pacifique sous couvert de l'état d'urgence en France,’ *Amnesty International* (mei 2017).

7. Jean-Baptiste Jacquin, ‘Les députés jugent que l'état d'urgence n'est plus utile,’ *Le Monde* (23 februari 2017).

NOVUM ZOEKT REDACTIELEDEN!

MEER INFO EN MEER NOVUM

VIND JE OP ONZE WEBSITE

WWW.NOVUMMAGAZINE.NL

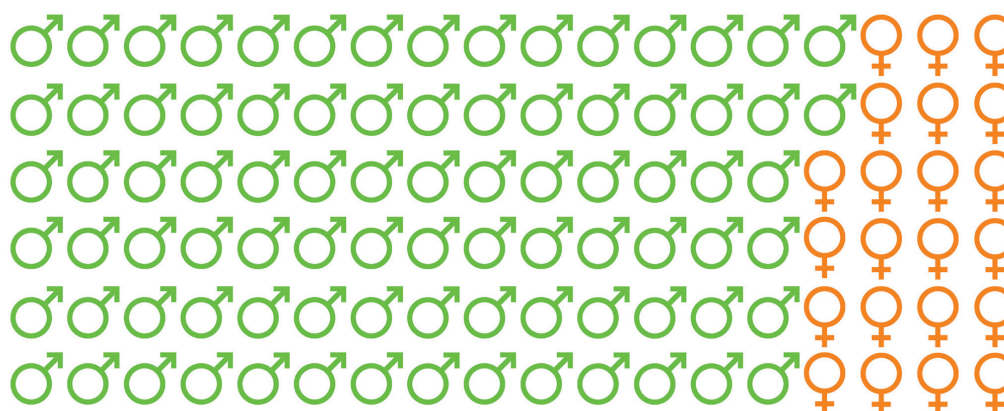
NOVUM

MAGAZINE DER
JURIDISCHE FACULTEIT
UNIVERSITEIT LEIDEN

JAARGANG 37
NUMMER 6

novummagazine.nl

Één op de vijf hoogleraren aan de Leidse rechtenfaculteit is vrouw:



108 hoogleraren, en slechts 22 is vrouw. Het is bagger gesteld met de kansen voor vrouwen in de wetenschap, en verbetering is traag

Over de man/vrouw verhouding aan de Leidse rechtenfaculteit, de ontwikkelingen sinds 2001 en de toekomstperspectieven.

OOK IN DEZE NOVUM:

In gesprek met Frederic ("Fred") Borch, voormalig hoofdaanklager op Guantánamo Bay

De strijd om het Hooggerechtshof en de tegenstrijdige insteek van de Republikeinen

Langer stilstaan bij bepaalde kwesties? Recensie: De Deal

Het EU-rechtelijke verdedigings-beginsel en de Nederlandse fiscale rechtsorde: eerst horen, dan heffen?

Column Andreas Kinneking: Leve de democratie! Of toch niet?

Boekenproject: Homerus, De Odyssee

De juridische (r)evolutie

Witty stuff - de normativiteit van noodzakelijkheid



Universiteit Leiden

De bancaire Onbereikbaarheid

Stel je voor: vlak voordat je de trein richting het ouderlijk huis wilt nemen om Vaderdag te vieren, ga je langs je vaders favoriete winkel. Helaas gooit een pinstoring roet in het eten en kun je je vaders cadeau niet afrekenen. Of: het is 23 december en een pinstoring boort winkeliers een bijzonder groot deel van hun kerstomzet door hun neus.

Gezien de serieuze gevolgen van de (on)beschikbaarheid van de betaalinfrastructuur houden zowel toezichthouder als marktpartijen dit scherp in de gaten. In deze bijdrage wordt hier kort op ingegaan. Het betalingsverkeer kan worden onderverdeeld in chartaal, giraal en elektronisch betalingsverkeer. Het chartale betalingsverkeer blijft hier onbesproken. Giraal betalingsverkeer ziet op de samenhangende administratieve handelingen die noodzakelijk zijn voor het overschrijven van geldbedragen van de ene rekening naar de andere. Elektronisch betalingsverkeer betreft de stroom van elektronische bestanden, die geldmiddelen belichamen.

“Giraal en elektronisch geld kennen, in tegenstelling tot chartaal geld, geen materiële verschijningsvormen en ‘bestaan’ alleen in de computers van de banken.”

Giraal en elektronisch geld kennen, in tegenstelling tot chartaal geld, geen materiële verschijningsvormen en ‘bestaan’ alleen in de computers van de banken. Sinds enkele jaren is er in Nederland sprake van een sterke groei in het elektronische betaalverkeer, met in 2016 een recordbedrag van €97,3 miljard totaal dat per pinbetaling is afgerekend. Deze groeiende trend brengt met zich dat het voor de stabiliteit van het financiële stelsel van belang is dat het (elektronische) betalingsverkeer efficiënt, veilig en betrouwbaar moet zijn.

Eind 2015 is de Regeling Oversight goede werking betalingsverkeer (hierna: Regeling Oversight) gepubliceerd. In art. 6 hiervan ligt het zwaartepunt van de Regeling: hierin wordt vastgesteld wat wordt verstaan onder ‘een hoog niveau van beschikbaarheid’. Wat betreft het verwerken van tijdkritische opdrachten is er sprake van een hoge beschikbaarheid indien de gemeten beschikbaarheidsnorm tijdens het hogevraagtijdvak op kwartaalbasis is gemeten op 99,64%. Bij tijdkritische opdrachten kan worden gedacht aan (in ieder geval) betalingen met *debit cards*, overboekingen via elektronisch

bankieren en iDeal-betalingen.¹ Het hogevraagtijdvak gaat om de tijd die buiten 00:30 uur en 06:00 uur valt.

Stellingname banken

Hoe gaan banken met deze (strengere) normen om? In de Algemene Bankvoorwaarden 2017 staat in art. 12 te lezen dat banken proberen te zorgen voor voorzieningen die goed werken, maar dat niet valt te garanderen dat er zich geen storingen en onderbrekingen voordoen: de bancaire dienstverlening is te afhankelijk van (technische) feilbare voorzieningen. Daarbij stellen banken voorop dat storingen en noodzakelijke onderbrekingen (omwille van bijvoorbeeld nader onderhoud), binnen redelijke grenzen te vermijden en indien dit niet mogelijk is, zullen de banken binnen een redelijke tijd met een oplossing. Niet te herleiden valt op welke wijze ‘redelijke grenzen’ en ‘binnen een redelijke tijd’ ingevuld worden.

Prins concludeerde dat, ‘gezien de sleutelfunctie die banken in het economische en maatschappelijke verkeer spelen’ banken aldus een *zorgplicht* hebben om ‘meer dan het normale te doen als het op de continuïteit en betrouwbaarheid van hun digitale dienstverlening aankomt’, zodat de samenleving ‘erop kan vertrouwen dat zij het toevertrouwde betalingsverkeer correct en betrouwbaar uitvoeren.’²

Onvoorziene onbeschikbaarheid

Banken zijn in het verleden meerdere keren het slachtoffer geweest van DDoS-aanvallen. In de kern is een dergelijke aanval te zien als het afvuren van vele verzoeken naar de server van een website, waardoor deze overbelast raakt en uitvalt. De website wordt hierdoor onbereikbaar. Tjong Tjin Tai heeft zich de vraag gesteld of er sprake van een bancaire zorgplicht in het geval van dergelijke DDoS-aanvallen.³ Zoals eerder genoemd, vloeit uit de Algemene Bankvoorwaarden voort dat klanten geen recht op beschikbaarheid van elektronisch bankieren hebben als dit buiten de grenzen van het redelijke zou vallen. De wijze waarop banken storingen kunnen afweren bevindt zich in een grijs gebied, daar te verwachten valt dat het onvoorziene aspect inherent is aan storingen van een technische aard.

De hamvraag in dezen: wie moet de kosten dragen in geval van falen van het betalingsverkeer? De in Titel 7B van het BW geïmplementeerde Richtlijn betaaldiensten biedt soelaas, hetzij beperkt. In art. 7:543-7:546 BW wordt de dienstverlener verplicht tot het vergoeden

slotgracht

van het betalingsverkeer



Fatima Jarmohamed

van de schade – mits er geen sprake is van overmacht waardoor art. 7:548 BW, die deze verplichting wegstreep, geen toepassing vindt. Wel stelt art. 7:548 BW dat er voorzorgsmaatregelen genomen moeten zijn.

Gedupeerden van een storing zouden schadevergoeding kunnen vorderen van hun banken door gerechtelijke stappen te zetten of zich naar het Kifid te wenden.⁴ Daarbij mag er geen sprake zijn van overmacht (art. 6:75 of 7:548 BW), maar ook moet aannemelijk worden gemaakt dat sprake is van toerekenbare tekortkoming in de zin van art. 6:74 BW.

Als andere optie noemt Tjong Tjin Tai het ingrijpen door de wetgever door te werken met een forfaitaire schadevergoeding bij storingen. De heer Nijboer (PvdA) heeft inmiddels een initiatiefnota ingediend om een compensatieregeling voor storingen in het betalingsverkeer te introduceren in het Nederlandse rechtsstelsel.⁵

Voorziene onbeschikbaarheid

Het interbancaire verrekensysteem is ongeveer 110 dagen per jaar niet beschikbaar, waardoor transacties op vrijdagavond vaak pas maandag worden doorgevoerd. De wil om dit te verbeteren bestaat wel: in 2019 zal naar verwachting de mogelijkheid worden geboden om *real-time* betalingen te verrichten (*instant payments*). De markt heeft daarentegen niet stilgezeten. Momenteel zijn er meerdere kleine spelers die ook 's weekenden overboekingen mogelijk maken.⁶ De bancaire sector moet bedacht zijn op dergelijke disruptieve ontwikkelingen die hen aldus op indirecte wijze verplichten om op innovatieve wijze te handelen naar de vraag van de markt.⁷

Conclusie

Hoewel niet onfeilbaar, acht ik (het beschikbaarheidsniveau van) het elektronische betalingsverkeer in Nederland hoog en heb ik wat betreft de toezichthoudende handhaving op onvoorzien onbeschikbaarheid weinig aan te merken. Wel meen ik, met de heer Nijboer, dat veranderingen noodzakelijk zijn in het geval dat het systeem onverhoopt faalt. De schadevergoedingsregeling zal naar verwachting niet leiden tot een verhoging van de beschikbaarheid. Wat de voorziene onbeschikbaarheid betreft, dienen er stappen te worden gemaakt. Toezichthouders treden (logischerwijs) niet op tegen deze onbeschikbaarheid, wat resulteert in innovatieve ideeën van marktpartijen: zo oefenen deze spelers een (in mijn ogen positieve) druk uit op het betalingsverkeer.

Marktpartijen hebben de mogelijkheid om privaatrechtelijk te handhaven door een schadevergoeding te vorderen van de bank. Indien bewezen kan worden dat de bank toerekenbaar tekort is geschoten en dat geen sprake is van overmacht zijdens de bank, kunnen zij een schadevergoeding vorderen in het geval zij schade lijden door onbeschikbaarheid van de betaalinstructuur. Ook dient nader te worden ingevuld wat in dezen bedoeld wordt met de te nemen 'voorzorgsmaatregelen' in de zin van art. 7:548 BW. Op grond van de Regeling Oversight en de handhavingsinstrumenten die de Wft biedt, kan DNB handhavend optreden indien banken niet voldoen aan het gestelde minimum van 99,64% in het hogevraagtijdvak bij tijdscritische opdrachten. Wat betreft de voorziene onbeschikbaarheid van de betaalinstructuur speelt ook de marktwerking een rol. Nu steeds meer partijen zich (willen) toeleggen op het faciliteren van directe overboekingen, realiseren (centrale) banken zich hoe gewenst deze functie is. Daarbij is het mijns inziens goed als men zich meer realiseert wat Duisenberg in de jaren zeventig al stelde: banken zijn niets meer dan grote computers met een marmeren poort. Als vooropgesteld wordt dat computers kunnen falen, zullen de vervolgstappen goed uitpakken.

“Nu steeds meer partijen zich (willen) toeleggen op het faciliteren van directe overboekingen, realiseren (centrale) banken zich hoe gewenst deze functie is.”

Dit artikel is een bewerkte en ingekorte versie van een privatiseringopdracht van de master Financieel Recht. 

1. Een tijdscritische betaalopdracht is een betaalopdracht waarbij de goedkeuring van de aangeboden betaalopdracht onmiddellijk op het moment van initiatie van de betaalopdracht door de betaler en begunstigde wordt verwacht (art. 1, aanhef en onder d, Regeling Oversight).

2. J.E.J. Prins, Zorgplichten en Cybercrime, *NJB* 2013/948, p. 1185.

3. T.F.E. Tjong Tjin Tai, Zorgplichten van banken tegen DDoS-aanvallen, *NJB* 2013/1969.

4. Kifid is het (onafhankelijke) Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. Zie Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr 2012-102, 2 april 2012.

5. *Kamerstukken II 2014/15*, 34033, nr. 2.

6. W. Keuning, 'Bunq stapt in 'instant payment', *Het Financieele Dagblad*, 3 mei 2016 en R. Betlem, 'Start-up verwerkt bancaire overboeking binnen minuut', *Het Financieele Dagblad*, 23 februari 2017.

7. Meerdere voorbeelden van disruptieve ontwikkelingen en het effect op het bankwezen worden besproken in een rapport van de Rabobank: W. Boonstra en B. Baarsma, 'Financiële sector en samenleving in debat – Een bijdrage aan het debat van de Rabobank', maart 2017.

Waarde lezer,

De temperaturen nemen op dit moment wel erg hoge temperaturen aan. Tijd voor terrasjes, strand en vliegtickets naar het buitenland wellicht. Hoewel, eerst nog de laatste tentamenperiode doorkomen. Voor de meesten van ons wordt het nog enkele weken bikkelen, maar daarna staat toch echt die welverdiende vakantie op de planning. Voor mij als ab-actis van het 96^e bestuur zit het er ook bijna op. Het jaar is voorbijgevlogen. J.F.V. Grotius heeft wederom een vol jaar gehad, waarschijnlijk voller dan ooit, met vele activiteiten en evenementen. Ik heb ervan genoten, de leden hebben ervan genoten. Voordat ik het stokje overdraag aan mijn opvolgster in het 97^e bestuur der J.F.V. Grotius, neem ik nog even de laatste periode van dit jaar van de vereniging met u door.

Afgelopen maand zijn we sportief bezig geweest. Zo zijn we met een groep de golfbaan opgegaan en hebben we de golven getrotseerd tijdens het surfen. Dat is nog niet zo gemakkelijk hoor. De golven waren dan wel niet zo hoog, maar de balans vinden op zo'n surfboard was nog vrij lastig. Het kostte wat moeite, maar na enkele keren vallen en opstaan, lukte het hier en daar een Grotiaan wel.

Het was vroeg opstaan. Om 06:00 uur vertrok de bus richting Brussel. Deze dagtrip werd georganiseerd om in één dag meerdere Europese instellingen te bezoeken. Zo bezochten we de Europese Commissie, de permanente vertegenwoordiging van Nederland en mochten we een kijkje nemen bij het Europees Parlement. De dag werd afgesloten met heerlijk eten op een terrasje of een plaatselijk café om vervolgens met de bus terug te keren naar Leiden.

Ook hadden we twee lezingen deze maand. Niemand minder dan de landsadvocaat Bert-Jan Houtzagers stapte het KOG binnen en vertelde de studenten alles over deze speciale functie, voorzien van de nodige dosis humor en scherpe vragen aan het publiek. Ook mr. Mark Teurlings gaf een lezing. Mark Teurlings is aan advocaat die gespecialiseerd is in het strafrecht en het scheidingsrecht. Menig student zal hem wel kennen van zijn boek 'Taal uit de zaal' waar de meest bizarre uitspraken voorbijkomen.

Fiscale studenten konden deze maand hun hart ophalen, we bezochten namelijk de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, ofwel de FIOD. Het bezoek duurde ongeveer drie uur en we kregen meerdere perspectieven

van het vak uitgelicht. Wie dacht dat de FIOD zich enkel met fraudezaken bezighoudt heeft het mis. Met name corruptie kwam uitgebreid aan bod, waar de FIOD zich ook op richt. De middag was niet slechts een bezoek aan het kantoor, er is veel besproken, samengewerkt en uitgelicht. Enkele Grotianen raakten zelfs geïnteresseerd voor een stage.

Ook werden er weer kantoren bezocht, zodat de studenten een goede indruk kunnen krijgen van de verschillende kantoren. Zo stond er een kantoorbezoek gepland bij NautaDutilh, maar ook een bezoek aan het strafrechtkantoor Cleerdin & Hamer Advocaten. Op dit kantoor werd zelfs een tentamentraining Materieel Strafrecht aangeboden. Zo konden studenten zich nog beter voorbereiden op het tentamen en kregen zij vele praktijkvoorbeelden.

Wellicht heeft u op een zaterdagmiddag enkele tientallen ouders door de gangen van het KOG zien lopen of door de bibliotheek. Dat klopt! Dit was de facultaire ouderdag. Gedurende deze dag konden eerstejaars studenten hun ouders meenemen naar de faculteit. Onder meer de decaan, professor Van der Leun, opende deze dag door hen al het moois over deze faculteit te vertellen. Later werd de juridische kennis van deze ouders op de proef gesteld. Professor Hijma gaf een hoorcollege over de onrechtmatige daad en aansprakelijkheid. Deze kennis werd na een uitgebreide lunch verder uitgediept bij de werkgroepen, die wij als bestuur samen met de eerstejaarscommissie verzorgden. De ouders hadden scherpe vragen, zeer scherpe vragen. Wellicht hebben we ze komend jaar wel zelf in de collegebanken? Ze vonden het in ieder geval zeer interessant!

Het hoogtepunt van deze maand was toch wel het benefietdiner voor het KWF Kankerbestrijding. Ruim 7000 euro is er die avond opgehaald, onder meer met de veiling. Het was een fantastische avond. De zaal zat vol met studenten, familie, vrienden, advocaten en professoren. Het diner was tot in de puntjes verzorgd, de sfeer was fantastisch, er werd flink geboden op de veilingitems en gedurende de avond klonken er prachtige muzikale geluiden van Collegium Musicum en Remko Harms. Het is een avond die zeker voor herhaling vatbaar is. J.F.V. Grotius stelt zich in ieder geval ten doel goede doelen te blijven steunen middels de Goede Doelencommissie, om zo een bijdrage te kunnen leveren aan belangrijk onderzoek en de maatschappij.



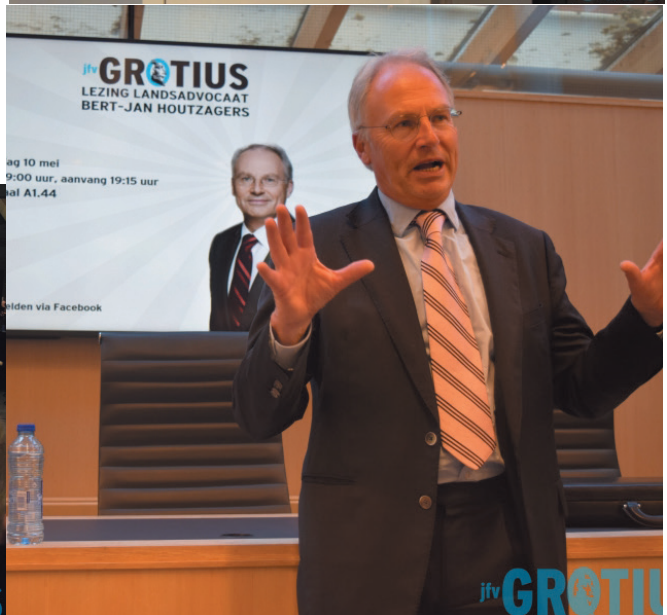
Daisy Westphal

Komende maand staat er nog een aantal activiteiten en evenementen op de planning. Zo is er een kantoorbezoek bij Stibbe, gaan we fietsen door Amsterdam tijdens de traditionele Arrestenfietstocht en hebben we een leuke dag gepland om alle commissieleden te bedanken voor hun inzet afgelopen jaar. Verder sluiten we het jaar op 21 juni af met een groots feest en in de maand juli reizen we nog naar Lissabon, even een paar daagjes er tussenuit, en wordt op 15 juni de almanak 2016-2017 uitgereikt.

Het was mij een waar genoegen u elke maand op de hoogte te brengen van alles binnen J.F.V. Grotius. Voor nu rest mij enkel nog u een fijne zomer toe te wensen en hopelijk tot snel bij de activiteiten en evenementen.

Namens het 96^e bestuur der Juridische Faculteitsvereniging Grotius,

Daisy Westphal
Ab-actis 



Over waarheid en vergissing

W e kennen ze allemaal: mensen die beweren dat de waarheid niet bestaat, dat iedereen zijn eigen waarheid heeft, enzovoorts. Het aardigste wat je van hen kunt zeggen is dat het geen diepe denkers zijn. Alleen al de stelling ‘waarheid bestaat niet’ is een waarheidsclaim en veronderstelt dus dat waarheid bestaat, in casu de waarheid dat waarheid niet bestaat. Maar wat veel belangrijker is: ook alle waarheidsontkenners gaan er in hun dagelijkse leven zonder meer vanuit dat de waarheid bestaat. Bijvoorbeeld dat er juiste—wil zeggen ware—recepten bestaan om een appeltaart te bakken. En ook verkeerde—wil zeggen onware—recepten. Of dat er een waar antwoord is op de vraag wanneer de bus van het Plein naar het Centraal Station gaat en een onwaar antwoord. Enzovoorts. Overal doemt de waarheidsvraag op. Voortdurend zijn we gedwongen ons af te vragen: hoe zit dit of dat werkelijk in elkaar? Wat is de waarheid omtrent deze of gene vraag? Wie zich de waarheidsvraag onvoldoende stelt komt voortdurend bedrogen uit. Zijn appeltaarten mislukken. Hij mist de bus. Et cetera. In één woord: het gaat hem niet goed en hij overlijdt heel snel. Ik nodig iedere waarheidsontkenner uit midden op de snelweg te gaan staan en, onder het motto ‘waarheid bestaat niet’, daar te blijven staan als er een vrachtwagen op hem afkomt.

“Ook alle waarheidsontkenners gaan er in hun dagelijkse leven zonder meer vanuit dat de waarheid bestaat.”

De waarheid bestaat. En het is heel belangrijk de waarheid te kennen. Ieder verstandig mens is daarvan doordrongen. Maar kennen we ook de waarheid? Dat is een geheel andere vraag. Plato stelt, in zijn gelijknis van de Grot aan het begin van boek zeven van de *Politeia*, dat ons punt van vertrek steeds onwetendheid is. Als je op je achttiende in Leiden gaat studeren en je komt er niet vandaan, weet je in eerste instantie niet je weg te vinden in de stad. Je verkeert in onwetendheid. Dat verandert echter al snel. Je leert de stad kennen. Na verloop van tijd weet je waar de bakker is, en de universiteit, en de sportclub, enzovoorts. Je hebt ware kennis opgedaan omtrent die feiten. En die waarheden zijn van groot nut. Stel je maar eens voor dat de bakker iedere dag op een andere, jouw onbekende plek in Leiden zou zijn gevestigd. Of dat je iedere ochtend bij het ontwaken moest vaststellen dat je vergeten bent waar de bakker is en weer moest gaan zoeken.

Er zijn verschillende vormen van in onwetendheid verkeren. Als je voor het eerst in Leiden komt wonen ken je de stad niet. En dat weet je ook. Je weet dat je het niet weet. Dit laatste—weten dat je het niet weet—voorkomt veel fouten. Dat ligt heel anders bij die andere vorm van onwetendheid die ‘vergissing’ heet. Wie zich vergist denkt dat hij het weet. Dat is veel gevaarlijker dan iets niet weten en weten dat je het niet weet. Wie niet weet of hij veilig de straat kan oversteken ‘kijkt links, kijkt rechts en nog een keer links’ voordat hij oversteekt. Wie zich vergist en ten onrechte meent dat het veilig is om over te steken, komt onder een auto en overlijdt vroegtijdig. Eén van de vele inzichten van Plato—hij komt er in de meeste van zijn dialogen op terug—is dat wij mensen in onwetendheid verkeren omtrent de waarheid, maar veelal menen de waarheid wel degelijk te kennen. We verkeren als het ware in een staat van vergissing. We schatten onszelf te hoog in. We denken dat we het weten, maar in werkelijkheid weten we het niet.

“Wie zich de waarheidsvraag onvoldoende stelt komt voortdurend bedrogen uit. Zijn appeltaarten mislukken. Hij mist de bus.”

Die toestand is buitengewoon problematisch. Niet alleen omdat we daardoor snel onder een auto komen, zoals zojuist beschreven, en allerlei andere stomme fouten begaan, maar ook en misschien wel vooral omdat we, zolang we in de veronderstelling verkeren ‘het wel te weten’, niet bereid en in staat zijn te leren hoe het werkelijk in elkaar zit. We staan, met andere woorden, niet open voor de waarheid. Het akeligste van een vergissing is dat ze zich voordoet als een waarheid. Daarom is het doorgaans ‘te laat’ als we erachter komen dat we ons vergist hebben. De taart is dan al mislukt en de bus is al vertrokken. Of de vergissing is dermate ernstig, dat we er niet meer achter kunnen komen, omdat ze tot onze dood heeft geleid. Zoals wanneer iemand overlijdt, omdat hij er per vergissing vanuit is gegaan dat oversteken veilig is. Hoe vaak komen vergissingen voor? Joseph Schumpeter, Oostenrijks-Amerikaans econoom van wereldfaam, schrijft in zijn klassieke werk *Capitalism, Socialism and Democracy* (1942) dat de mens, als het om alledaagse huistuin-en-keukenbeslissingen gaat, zich niet zo vaak vergist en dat vergissingen op dit terrein bovendien doorgaans niet zo erg zijn en vrij snel en gemakkelijk uit de wereld worden geholpen. Wie bijvoorbeeld een product in de winkel koopt dat bij nader inzien niet het juiste is, komt



Andreas Kinneging

daar niet alleen snel achter, maar kan de vergissing ook vrij snel en makkelijk herstellen. Dat ligt volgens hem volstrekt anders bij politieke en maatschappelijke aangelegenheden. Dat is een ver-van-mijn-bed-show. Men roept dus van alles. Rusland is onze vijand. Trump is een racist. Zonder democratie geen rechtsstaat. De opwarming van de aarde kan en moet worden tegengegaan door een mondiaal klimaatbeleid. Alle dictators de wereld uit. Enzovoorts. Maar is het ook allemaal waar? Of zijn het vergissingen? Anders dan bij de aanschaf van een product in de winkel, is het op dit terrein verdomd lastig om te achterhalen of onze ideeën wel sporen met de werkelijkheid. Om dat te achterhalen, is nogal wat inspanning vereist en die brengt vrijwel niemand op, al was het maar omdat men het te druk heeft met de alledaagse dingen.

“Je weet dat je het niet weet. Dit laatste—weten dat je het niet weet—voorkomt veel fouten.”

Dat is een angstaanjagende vaststelling. Het betekent immers dat hoe groter en omvattender de aangelegenheid, des te geringer de mogelijkheid en geneigdheid om onze ideeën aan de werkelijkheid te toetsen. Toch zijn er bosjes mensen die zeker menen te weten hoe het zit met alle genoemde politieke kwesties en nog veel meer. Als je zeker meent te weten hoe het zit, maar je weet het eigenlijk niet, vergis je je, zoals we hebben gezien. En vergissingen zijn gevaarlijk. Dat geldt al voor het persoonlijke leven en dus a fortiori voor politieke en maatschappelijke aangelegenheden, waarbij welvaart, welzijn, levensgeluk en leven van vele miljoenen mensen op het spel staan. Wat we, op grond van het bovenstaande, moeten vaststellen is dat vergissingen in politieke en maatschappelijke aangelegenheden veel vaker voorkomen dan in onze persoonlijke aangelegenheden. Dat is angstaanjagend, want zoals gezegd, komen we er doorgaans pas achter dat we ons vergist hebben als het al te laat is. En de vergissingen die op dit terrein begaan worden hebben veel zwaarwegender consequenties dan de vergissingen in onze persoonlijke leven.

“We denken dat we het weten, maar in werkelijkheid weten we het niet.”

Is het mogelijk daar iets aan te doen? Kunnen we op de een of andere manier bewerkstelligen dat de waarheid een grotere rol speelt in politieke en maatschappelijke

aangelegenheden? Zoals gezegd, is volgens Plato de eerste stap het inzicht bereiken dat je het niet weet. Dat trekt de angel uit de vergissing. We zijn nu niet meer geestelijk gevangen in een pseudo-waarheid. Dan en alleen dan zijn we in staat tot een werkelijk onderzoek naar de feiten, naar de waarheid. Het is echter oh zo moeilijk die stap te nemen, want juist in politieke en maatschappelijke aangelegenheden geeft de mens zijn vergissingen bijna niet prijs. Ze worden immers doorgaans niet aan de werkelijkheid getoetst, zoals een product dat je in de winkel koopt. Om onder die omstandigheden tot de conclusie te komen en toe te geven—eerst en vooral aan jezelf—dat je je vergist hebt en dat je het niet weet, is voor ons erg moeilijk.

“Daarom is het doorgaans ‘te laat’ als we erachter komen dat we ons vergist hebben. De taart is dan al mislukt en de bus is al vertrokken.”

Toch moet het. Maar hoe? Volgens Plato is er maar één manier: de *elenchus*. Iemand moet ons intellectueel zo in het hoekje drijven dat er niets anders meer opzit dan toe te geven dat we het niet weten. Socrates, Plato's leermeester, was iemand die dat als geen ander kon. Dat soort mensen hebben we dus als geen ander nodig. We moeten tegenspraak organiseren. Serieus in debat geen met mensen die onze mening niet delen. Alleen dat kan ons verder helpen.

Maar doen we dat ook? Neen, liever niet. We gaan bij voorkeur in debat met mensen men wie we het toch al eens waren. Dat bevestigt nog eens ons gelijk. En mensen met een tegenovergestelde opvatting? Die noemen we al snel dom of slecht of allebei. We weten allemaal hoe het met Socrates is afgelopen. **N**

Dirkzwager zoekt talent!



Dirkzwager is een topspeler waar ambitieuze, gemotiveerde advocaten en notarissen juridische dienstverlening op hoog niveau leveren. Dat doen wij in een mooie omgeving en in een prettig werkklimaat. Dirkzwager is innovatief, gedreven en toekomstgericht.

Dirkzwager zoekt regelmatig medewerkers die bij dit profiel passen. Ben jij ambitieus? Heb je het zelfvertrouwen en ga je hard aan de slag om de kansen die wij bieden op te pakken? Wil je het beste uit jezelf halen en werken bij het grootste kantoor buiten de Randstad? Dan zijn de actuele vacatures wellicht interessant voor jou.

Dirkzwager zoekt talent en heeft jou veel te bieden. Jij ons ook?
Bekijk dan snel voor meer informatie de actuele vacatures op www.werkenbijdirkzwager.nl

Maak kennis met **Dirkzwager**
advocaten & notarissen