

Gevaarlijk spel

Over de (mogelijke) ondergang van de voetbaltackle



OOK IN DEZE NOVUM:

Column Andreas
Kinneking - Rechter
en Politiek

Het recht om vergeten
te worden - De balans
tussen het recht
op privacy en het
publieke belang

In gesprek met Caspar
van Woensel

Beter goed gejat dan
slecht bedacht? Over
hoe Viktor & Rolf het
ontwerp van een
aspirant-stagiaire
heeft gestolen en hoe
dit voorkomen had
kunnen worden door
middel van blockchain

Ons belastingstelsel
Van progressief naar
proportioneel?

De ene meerderheid is
de andere niet - Over
het konstruktives
Misstrauensvotum

Wat Star Wars ons kan
leren over het recht

Eindigt het leven bij
70 jaar?



INHOUDSOPGAVE

- 2** Inhoudsopgave
- 3** Voorwoord
- 4** Het recht om vergeten te worden - De balans tussen het recht op privacy en het publieke belang
- 6** Wat Star Wars ons kan leren over het recht
- 9** Beter goed gejat dan slecht bedacht? Over hoe Viktor & Rolf het ontwerp van een aspirant-stagiaire heeft gestolen en hoe dit voorkomen had kunnen worden door middel van blockchain
- 12** In gesprek met Caspar van Woensel
- 16** Eindigt het leven bij 70 jaar?
- 18** Gevaarlijk spel - Over de (mogelijke) ondergang van de voetbaltackle
- 20** De ene meerderheid is de andere niet - Over het konstruktives Misstrauensvotum
- 22** Ons belastingstelsel - Van progressief naar proportioneel?
- 24** De Vereniging: JFV Grotius
- 26** Column Andreas Kinninging - Rechter en Politiek

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: 500 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
Corné Smit
novum@law.leidenuniv.nl

Eindredacteur
Mohammad Sharifi
novum@law.leidenuniv.nl

Redacteuren
- Fatima Jarmohamed
f.n.jarmohamed@umail.leidenuniv.nl
- Tonko van Leeuwen
t.d.van.leeuwen@umail.leidenuniv.nl
- Marthe Goudsmit
m.l.r.goudsmit@umail.leidenuniv.nl
- Hanneke Vollaers
j.e.h.j.vollaers@umail.leidenuniv.nl
- Liz van Ringelestijn
l.m.van.ringelestijn@umail.leidenuniv.nl

- Gracia Sehduou
g.sehduou@umail.leidenuniv.nl
- Nathan Oosthoek
n.oosthoek@umail.leidenuniv.nl
- Martijn Berk
m.g.a.berk.2@umail.leidenuniv.nl
- Joris van de Riet
j.t.j.van.de.riet@umail.leidenuniv.nl
- Jurian Bos
j.m.bos.5@umail.leidenuniv.nl
- Christiaan Silven
l.j.p.c.silven@umail.leidenuniv.nl

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
- Bas Knapp, Assessor FdR
- Luuk Jordens, praeses JFV Grotius

Contact
novum@law.leidenuniv.nl

Oktober Editie

NOVUM

Voorwoord

Waarde lezer,

Op het moment dat u deze NOVUM openslaat is het collegejaar al weer lang en breed onderweg. De eerste colleges liggen al ver achter ons en de eerste tentamens zijn wellicht ook al gemaakt. Ook de NOVUM-redactie is weer aan de slag gegaan om u van de eerste editie van het nieuwe collegejaar te voorzien. Daarbij hebben onze nieuwe eindredacteur Mohammad Sharifi en ikzelf de eer om Tonko van Leeuwen en Liz van Ringelestijn af te lossen van hun post in de eindredactie. Elke maand hopen wij u weer te voorzien van een nieuwe NOVUM vol interessante, kritische artikelen over actuele juridische vraagstukken. Tegelijk mag een woord van dank aan onze voorgangers niet ontbreken. Niet alleen hebben zij elke maand weer een prachtige NOVUM het licht doen zien, ook in de toekomst van de NOVUM is door hen het nodige geïnvesteerd. Zo is onder meer de website grondig vernieuwd. Dit jaar hopen wij de digitale aanwezigheid van de NOVUM nog verder te vergroten. Houd daarom de website en onze Facebookpagina in de gaten!

Ook in de samenstelling van de redactie hebben de nodige wijzigingen plaatsgevonden. Maurits Helmich is na wel liefst zeven jaar afgezwaaid. Ook Anna Tsheichvili neemt na een periode van bijna zes jaar afscheid van de redactie. Daarnaast heeft Laetitia Houben de redactie verlaten. Tegelijkertijd verwelkomen we ook twee nieuwe redacteurs: Joris van de Riet en Christiaan Silven. In deze NOVUM treft u hun eerste stukken als redactielid aan. Joris neemt ons mee naar de wereld van Star Wars en laat zien dat deze serie meer vertelt over het recht dan u dacht. Christiaan diept het recht om online ‘vergeten te worden’ uit in een bijdrage over het evenwicht tussen het recht op privacy en het publieke recht op informatie.

De rechterlijke macht mag deze maand rekenen op drievoudige belangstelling. Martijn neemt het verplichte ontslag van rechters met zeventig jaar onder de loep, terwijl professor Kinneking in zijn column ingaat op de stroeve relatie tussen de rechterlijke macht en de politiek. Ongelukkige rechtspraak komt aan bod in het artikel van Jurian, die betwijfelt of de veroordeling voor mishandeling van een amateurvoetballer die een andere speler had getackeld, wel zo verstandig was. In deze herfstmaand neemt Gracia ons mee naar de wereld van blockchaintechnologie en de bescherming van auteursrecht aan de hand van herfstcollectie van modehuis Viktor & Rolf, dat niet teruggedeinsd zou zijn om een ontwerp van een sollicitant te stelen. Nu in het kader van de kabinetsformatie het voorstel om een vlaktaks in te voeren weer boven is komen drijven, bekijkt Mohammad dit concept nog eens kritisch. Ons gevarieerde palet aan onderwerpen wordt tot slot opgeluisterd met een interview met Casper van Woensel, onder ons bekend van zijn onderzoek naar *corporate social responsibility*.

Mocht u na het lezen van deze NOVUM geïnspireerd zijn en zelf ook bijdragen aan ons faculteitsblad willen leveren? Dat kan, wij zijn nog op zoek naar enkele nieuwe redacteurs. Mail voor meer informatie of om direct te solliciteren naar novum@law.leidenuniv.nl.

Ik wens u veel leesplezier.

Corné Smit

Hoofdredacteur NOVUM

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



De balans tussen het recht op privacy

In de moderne samenleving speelt het internet een zeer belangrijke rol. Nooit eerder in de wereldgeschiedenis was er zo veel informatie zo gemakkelijk beschikbaar. Zoekmachines als Google Search hebben dit mogelijk gemaakt. Met een paar drukken op de knop kun je alles te weten komen over een onderwerp waar je eerder geen kennis van had.

Het voordeel van zulke snelle en accurate informatieverschaffing is groot, maar er kleven ook nadelen aan. Het kan namelijk zo zijn dat er gevoelige informatie over jezelf op het internet circuleert. Denk hierbij aan een onwelgevallige foto, publicaties over het faillissement van jouw bedrijf, of zelfs een nieuwsbericht over een door jou gepleegd strafbaar feit. Die informatie kan namelijk óók door iedereen met een simpele zoekopdracht op het internet gevonden worden.¹ Het liefst zou je natuurlijk willen dat verwijzingen naar dergelijke informatie voorgoed van het internet verdwijnen, maar is dit wel mogelijk, en zo ja, hoe krijg je dat dan voor elkaar?



Bron: <https://gizmodo.com/your-right-to-be-forgotten-trumps-googles-right-to-reme-1610931019>

Wettelijk kader

Over deze problematiek werd bij de opkomst van het internet in de jaren negentig al nagedacht. Uit artikel 12 Privacyrichtlijn² uit 1995 blijkt dat degene op wie bepaalde gegevens betrekking hebben, kan verlangen dat die gegevens verwijderd worden als zij onjuist, onvolledig of anderszins niet in overeenstemming zijn met privacywetgeving.³ Dit is het zogenaamde verwijderrecht. Je kunt een zoekmachine op grond hiervan verzoeken om verwijzingen naar op jou betrekking hebbende gegevens te verwijderen.

Verder volgt uit artikel 14 Privacyrichtlijn dat een betrokkene in verband met zijn bijzondere persoonlijke

omstandigheden zich kan verzetten tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens.⁴ Dit is een verzetsrecht. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft deze twee rechten in zijn jurisprudentie⁵ als het ware samengevoegd⁶ tot een meer algemeen verwijderrecht van zoekresultaten. Dit is het ‘recht om vergeten te worden’.

Inmiddels weten veel mensen⁷ dat zij bij zoekmachines een verwijderverzoek kunnen indienen. Tot voor kort was er in Nederland echter weinig duidelijkheid over wat er dient te gebeuren als een zoekmachine weigert om aan een dergelijk verwijderverzoek gevolg te geven. Tot voor kort, want op 24 februari 2017 heeft de Hoge Raad zijn eerste arrest⁸ over een verwijderverzoek gewezen. Dit arrest spreekt in het bijzonder tot de verbeelding, omdat bekende Nederlander en misdadaverslaggever Peter R. De Vries er een rol in speelt.

Ook voor criminelen?

Op 27 mei 2012 heeft SBS6 een aflevering uitgezonden van het programma ‘Misdadaverslaggever’ van Peter R. de Vries. Hierin kwam door middel van camerabeelden aan het licht dat de betrokkene (Arthur van M.) zijn concurrent in de escortbranche wilde laten liquideren door het inschakelen van een huurmoordenaar. Deze vermeende huurmoordenaar was in werkelijkheid een acteur en die heeft, met een piepkleine camera in een balpen, video- en geluidsopnamen van hun afspraak weten te bemachtigen. Deze camerabeelden werden uitgezonden in het programma en hierin is Arthur van M. meermaals herkenbaar in beeld gebracht.

Diezelfde beelden werden vervolgens gebruikt als bewijs in een strafzaak tegen Arthur van M. Hij werd in 2012 veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf wegens poging tot uitlokking van huurmoord.

“Hij werd in 2012 veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf wegens poging tot uitlokking van huurmoord.”

De uitzending van ‘Misdadaverslaggever’ en de veroordeling van Arthur van M. waren hot topics in de media. Het AD publiceerde een bericht over de veroordeling. Door de gebeurtenissen raakte een auteur zelfs geïnspireerd om een boek te schrijven dat in 2013

vergeten te worden en het publieke belang



Christiaan Silven

verscheen. In het boek wordt er ook daadwerkelijk een moord gepleegd en het personage dat die moor laat plegen draagt zelfs de naam Arthur.⁹

Binnen de kortste keren werd Arthur van M. dus een publiek figuur. Hij verzocht Google daarom, op grond van zijn recht op privacy, om de hyperlinks (URL's), die naar zijn veroordeling verwezen, uit de zoekresultatenlijst te verwijderen. Google weigerde dit te doen, betogend dat het publiek er belang bij heeft kennis te nemen van de misdaad van de betrokkene. Van M. liet het er niet bij zitten en kwam uiteindelijk bij de Hoge Raad terecht. Hij beriep zich met zijn vordering tot verwijdering van de zoekresultaten dus op het 'recht om vergeten te worden'.

Wat prevaleert: recht op privacy of het publieke belang?

Het moge duidelijk zijn dat er bij de behandeling van een verwijderverzoek een zekere belangenafweging door de zoekmachine moet plaatsvinden. Met een verwijderverzoek komen er namelijk twee specifieke belangen op gespannen voet met elkaar te staan: het recht op privacy van de verzoeker en het publieke belang om van informatie voorzien te worden.

Voor de vormgeving van die belangenafweging heeft de Hoge Raad verwezen naar de jurisprudentie van het Hof, in het bijzonder naar het *Google/Costeja*-arrest. Hierin formuleerde het Hof een aantal belangrijke gezichtspunten.

“Met een verwijderverzoek komen er namelijk twee specifieke belangen op gespannen voet met elkaar te staan.”

Ten eerste dat het recht op privacy ‘in beginsel’ voorrang heeft op de belangen van zoekmachinegebruikers.¹⁰ Dit betekent dus dat verwijderverzoeken in principe gehonoreerd dienen te worden op grond van het recht op privacy. Volgens het Hof van Justitie kan dit slechts anders zijn als er sprake is van bijzondere omstandigheden.

Of er sprake is van dergelijke bijzondere omstandigheden, moet volgens het Hof nader beoordeeld worden aan de hand van de rol die de betrokkene in het openbare leven speelt. Volgens het gerechtshof was het voor het publiek van belang om kennis te kunnen nemen van de

misdaad van Arthur van M. De Hoge Raad stelde echter dat de veroordeling van Arthur en de publiciteit daarover onvoldoende waren om van een significante rol in het openbare leven te spreken en vernietigde de uitspraak van het gerechtshof.¹¹

Stand van zaken

De zaak van Arthur van M. illustreert heel scherp de huidige stand van zaken omtrent ‘het recht om vergeten te worden.’ Je kunt dit recht dus effectueren door middel van het indienen van een verwijderverzoek. Bij de behandeling van zo'n verwijderverzoek moet echter steeds een belangenafweging gemaakt worden tussen het recht op privacy van de verzoeker en het belang van het publiek om geïnformeerd te worden. Tot op heden blijft het recht op privacy zwaarder wegen dan het publieke belang. Of het publieke belang van adequate informatievoorziening naar verloop van tijd meer gewicht in de schaal zal leggen zal de toekomst moeten uitwijzen.

N

1. HvJEU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317, C-131/12 (*Google/Costeja*), r.o. 36.
2. Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, (*PbEG* 1995, L 281, p.31 – 50).
3. De Nederlandse wetgever heeft dit artikel geïmplementeerd in art. 36 lid 1 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).
4. De Nederlandse wetgever heeft dit artikel geïmplementeerd in art. 40 lid 1 en 2 Wbp.
5. HvJEU 13 mei 2014, C-131/12 (*Google/Costeja*), r.o. 27-28, 35-36, 38-41, 63-64, 68, 69-99.
6. G.J. Zwenne, ‘Verdieping: Het internetvergeetrecht’, AA 2015/9, p.10.
7. Uit het Google Transparency Report, ‘European privacy requests for search removals’, blijkt dat Google in Nederland alleen al ruim 31.000 verwijderverzoeken heeft ontvangen. www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy.
8. HR 24 februari 2017, ECLI:PHR:2016:116, m.nt. F.J. Zuiderveen Borgesius e.a., r.o. 3.1.
9. HR 24 februari 2017, ECLI:PHR:2016:116, m.nt. F.J. Zuiderveen Borgesius e.a., r.o. 3.1.
10. HvJEU 13 mei 2014, C-131/12 (*Google/Costeja*), r.o. 81. Zie ook: HR 24 februari 2017, ECLI:PHR:2016:116, m.nt. F.J. Zuiderveen Borgesius e.a.
11. HR 24 februari 2017, ECLI:PHR:2016:116, m.nt. F.J. Zuiderveen Borgesius e.a., r.o. 3.6.5.

Tijdens de rechtenstudie wordt men geacht veel te lezen. Voor het overgrote deel is dat non-fictie, maar er zijn uitzonderingen: een vak als Recht en Literatuur richt zich specifiek op fictie en heeft als voorgeschreven literatuur bijvoorbeeld Sophocles' *Antigone*. Daarbij wordt echter vooral gekeken naar boeken, en blijft een ander “extern perspectief” grotendeels onbelicht: films. Hoewel er enige pogingen zijn gedaan aandacht te besteden aan het genre “recht en film”¹ is dat tamelijk beperkt gebleven – en dat is jammer, want er zijn veel uitstekende films te vinden waar (soms onbedoeld) veel uit te leren valt over het recht. In dit artikel al ik daarom een van 's werelds beroemdste sciencefictionseries onder het juridische vergrootglas leggen: *Star Wars*.

Star Wars in een notendop

Voor degenen die *Star Wars* niet kennen, zal ik allereerst kort uitleggen hoe de films in elkaar steken (ja, dit stuk bevat spoilers). Alle films spelen zich af “a long time ago, in a galaxy far, far away.” De zogeheten *Original Trilogy*, uitgekomen tussen 1977 en 1983 en bestaande uit *Episodes IV-VI*,² vertelt het verhaal van de jonge Luke Skywalker en zijn strijd tegen het Galactische Keizerrijk (hierna aangeduid met zijn Engelse naam, The Empire), dat wordt geleid door de kwaadaardige keizer Palpatine en zijn rechterhand Darth Vader. Aan het einde van *Episode V: The Empire Strikes Back* doet Darth Vader na een episch duel aan Luke de onthulling dat “I am your father”: Vader is Lukes vader, Anakin Skywalker.

De *Prequel Trilogy*, bestaande uit de tussen 1999 en 2005 uitgekomen *Episodes I-III*, volgt de jonge Anakin Skywalker en vertelt hoe hij Darth Vader werd. Anakin is hier een Jedi ridder, belast met het bewaken van de

vrede in de Galactische Republiek. Die is verwickeld in een burgeroorlog, waarin een beweging die zich de Separatisten noemt zich wil afscheiden van de rest van de planeten. Om deze opstand te onderdrukken kent de Senaat aan grootkanselier Palpatine buitengewone bevoegdheden toe, waarmee hij vrijwel ongecontroleerd kan regeren. Als men ontdekt dat Palpatine een Sith Lord is – en bovendien het brein achter de Separatistische beweging – probeert men hem uit te schakelen, maar de poging slaagt niet: Palpatine slaat de coup af en roept zichzelf uit tot keizer van het Galactische Keizerrijk.³

Unlimited power!

Veruit de duidelijkste parallel is te vinden in de eerste drie films, en in het bijzonder in de opkomst van Palpatine. Als hij zich na de mislukte coup poging uitroept tot keizer doet hij dat met de woorden “In order to ensure our security and continuing stability, the Republic will be reorganized into the first Galactic Empire, for a safe and secure society” – dit alles onder luid applaus van de verzamelde leden van de Senaat, die er blijkbaar geen probleem mee hebben dat de democratie voor hun ogen wordt afgeschaft.

Klinkt dit patroon – crisis, Senaat die vastloopt in eindeloze discussies, meer bevoegdheden voor de leider, coup poging, “unlimited power” die niet wordt gehinderd door democratie, dictatuur – wellicht bekend? Vervang “Palpatine” door “Hitler”, “Galactische Republiek” door “Weimarrepubliek”, “Jedi-coup” door “Rijksdagbrand” en “unlimited power” door “Ermächtigungsgesetz”⁴ en we zijn in het Duitsland van 1933. Doe hetzelfde met “Julius Caesar”, “Romeinse republiek”, “burgeroorlog”

en “dictator voor het leven” en je krijgt Rome rond 45 v. Chr. Het is niet verwonderlijk dat er sterke overeenkomsten bestaan tussen de verschillende coups: *Star Wars*-bedenker George Lucas putte voor *Episode III: Revenge of the Sith* inspiratie uit historische staatsgrepen, waaronder die van Caesar, Napoleon en Hitler.⁵ Over de parallellen tussen de verschillende coups



Bron: <http://www.starwars.com/databank/mas-amedda>



Joris van Riet

merkte hij op: “You sort of see these recurring themes where a democracy turns itself into a dictatorship, and it always seems to happen kind of in the same way, with the same kinds of issues.”⁶ Een groot deel van *Revenge of the Sith* is, in zekere zin, een studie naar de vraag hoe een democratie op democratische wijze aan haar einde kan komen.⁷

“George Lucas putte voor *Revenge of the Sith* inspiratie uit historische staatsgrepen, waaronder die van Hitler.”

Uiteraard is deze interpretatie niet beperkt tot het verleden: ook na *Star Wars* zijn politici en regeringen veelvuldig vergeleken met Palpatine en The Empire. George Lucas baseerde Palpatine deels op Richard Nixon,⁸ en toen *A New Hope* in 1977 uitkwam vergeleken velen The Empire met de Sovjet-Unie.⁹ De Amerikaanse politiek biedt meer vergelijkingen: zo meenden veel Democraten dat de steeds toenemende macht van Palpatine in de Prequel Trilogy een verwijzing was naar toenmalig president George W. Bush,¹⁰ en dachten Republikeinen hetzelfde van “executive order president” Obama.¹¹

“Veel Democraten meenden dat de steeds toenemende macht van Palpatine een verwijzing was naar George W. Bush.”

Nog recenter deed de verrassende opkomst van Donald Trump, met het imago van een sterke man die niet uitgebreid met de wetgevende macht overlegt maar liever doortastend optreedt, denken aan Palpatines machtsgreep in naam van een “safe and secure society”.¹² De op zijn zachtst gezegd geërgerde reacties van sommige Trump-aanhangers op de opmerking dat The Empire in feite een nazistische beweging is¹³ – een bewering die, gezien de hierboven genoemde parallellen, verre van controversieel zou moeten zijn – geeft uiteraard ook te denken over wat *Star Wars* te vertellen heeft over Trumps presidentschap.¹⁴

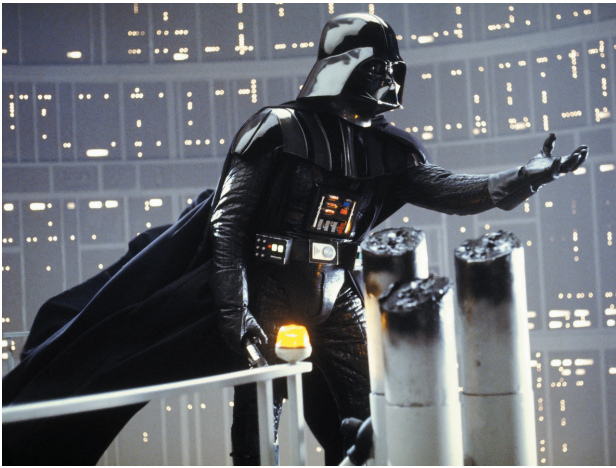
I am your father

Het is een veelgehoorde mythe dat George Lucas de gehele *Star Wars*-saga van tevoren had gepland. Zo zou hij al voordat *A New Hope* uitkwam hebben bedacht dat Darth Vader Lukes vader is, en eigenlijk ook al de Prequel Trilogy hebben uitgedacht. Niets daarvan is waar: Lucas’ oorspronkelijke idee was een enkele film getiteld *Star Wars*

– geen zes films met een zo uitgebreide plot, en zeker geen “I am your father”. Toch lijken in die beroemde scène aan het eind van *The Empire Strikes Back* alle puzzelstukjes op hun plaats te vallen, en lijkt het volkomen logisch dat Darth Vader ook daadwerkelijk Lukes vader is: ergens lijkt het alsof het moment altijd al in de films besloten lag. Dat is uiteraard niet het geval: Lucas heeft het bedacht tijdens het schrijven van *The Empire Strikes Back*. Tegelijkertijd had hij niet elke willekeurige onthulling kunnen doen: als Vader bijvoorbeeld had gezegd “I am your cat” of “I am R2-D2” zou niemand hem hebben geloofd.¹⁵ Lucas – en met hem andere scriptschrijvers – heeft dus een grote creatieve vrijheid, maar geen onbeperkte: hij is gebonden aan het voorgaande deel van het verhaal, waarmee de nieuwe delen coherent moeten blijven.

“Als Vader had gezegd “I am your cat” of “I am R2-D2” zou niemand hem hebben geloofd.”

De Amerikaanse jurist Cass Sunstein, hoogleraar staatsrecht aan Harvard, is van mening dat iets soortgelijks geldt voor rechters, en dan in het bijzonder rechters van het Amerikaanse Supreme Court.¹⁶ Neem bijvoorbeeld de “Equal Protection Clause” van het veertiende amendement.¹⁷ Toen dat amendement in de jaren 1860 werd geschreven kon men niet voorspellen dat het jaren later gebruikt zou worden om een einde te maken aan segregatie,¹⁸ vrouwen toe te laten tot een militaire academie¹⁹ of het homohuwelijk te legaliseren.²⁰ Integendeel: de auteurs hadden waarschijnlijk een veel beperktere interpretatie in gedachten.²¹ De beslissingen in zaken als *Brown* of *Obergefell* – elk een revolutie in de bescherming van minderheden – waren bovendien in strijd met eerdere uitspraken, die precies het tegenovergestelde beweerden.²² Toch leken ze, toen ze werden gewezen, logischerwijs te volgen uit het veertiende amendement. Hiermee creëerde het Supreme Court zijn eigen “I am your father”-moment: tot die tijd waren segregatie of een verbod op het homohuwelijk niet ongrondwettig, terwijl het na die tijd vanzelfsprekend werd geacht. Het is echter niet zo dat het Supreme Court zo maar alles kan beslissen wat het wil: de rechters zijn gebonden aan wat Ronald Dworkin hun “constitutionele integriteit” noemde.²³ Zo kan het hof in de Equal Protection Clause geen verplichting tot “affirmative action” lezen – dat kan in redelijkheid niet worden afgeleid uit een eenvoudige plicht tot gelijke behandeling. Doet men dat wel, dan



Bron:
http://starwars.wikia.com/wiki/File:Vader%27s_revelation.png

ontstaat er een rechterlijk “I am your cat”: de beslissing is met geen mogelijkheid te verenigen met voorgaande uitspraken en met de tekst van de wet.

“Het Supreme Court creëerde zijn eigen “I am your father”-moment.”

Conclusie

Beide aspecten van *Star Wars* die in dit artikel zijn onderzocht kunnen ons het nodige leren over het recht. De manier waarop Palpatine aan de macht komt biedt een interessante blik op hoe democratieën aan hun einde komen – des te relevanter in een tijd waarin de democratie steeds meer onder druk staat. De vergelijking van het totstandkomingsproces van het Amerikaanse staatsrecht met dat van de *Star Wars*-films geeft te denken over de ideeën van de “originalisten” in de Verenigde Staten, die menen dat aan de grondwet de betekenis moet worden toegekend die de opstellers ervan eraan gaven.²⁴ In de visie van de originalisten zou de plot van *Star Wars* dus besloten liggen in de oorspronkelijke ideeën van George Lucas – iets wat, zoals hierboven is opgemerkt, niet het geval is. *Star Wars* is, kort samengevat, lang niet altijd “a long time ago in a galaxy far, far away”. Integendeel: *Star Wars* is ook het hier en nu: het is Berlijn, 1933; het is ook Washington D.C., 1953; het is ook Leiden, 2017. **N**

1. Zie bijvoorbeeld G. Boogaard & H. de Mare, ‘Recht en film: De mogelijkheden voor een subdiscipline’, *AA* 2015, afl. 9, p. 729-733; E. Dedic, ‘Mijn broeders hoeder. Broederschap bekeken vanuit de loop van een pistool’, in: C. Bouteligier & A. Ellian (red.), *Fundamentele verhalen. Over recht, literatuur en film*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 311-334.
2. De nummering van de films is ietwat verwarrend, maar op chronologische volgorde is het IV, V, VI, I, II, III, VII (VIII en IX zijn op komst).
3. Dit is uiteraard een zeer beperkte samenvatting. De beste manier om het hele verhaal te weten te komen is eenvoudigweg de films te kijken.
4. B.R. Rijkema, *Weerbare democratie. De grenzen van democratische tolerantie*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam Uitgevers 2015, p. 10; S. Trivedi, ‘Star Wars: Rise of the Emperor Palpatine Based on Hitler’, *International Business Times* 17 juli 2014.

5. D. Germain, ‘Sci-fi themes hit closer to home. George Lucas says ‘Sith’s echoes of Bush-era politics is intriguing but just a coincidence’, *Los Angeles Times* 16 mei 2005.
6. C.R. Sunstein, *The World According to Star Wars*, New York: Dey Street 2016, p. 117.
7. C. Horton, ‘From World War to *Star Wars*: Rise of an Empire’, *starwars.com* 15 juli 2014.
8. Sunstein 2016, p. 114-115.
9. Sunstein 2016, p. 42.
10. Germain 2005. Bush’ vicepresident, Dick Cheney, is er trots op te worden vergeleken met Darth Vader: Z. Miller, ‘Cheney: “I Was Honored To Be Compared To Darth Vader”’, *Business Insider* 2 september 2011.
11. Sunstein 2016, p. 119-120.
12. Sunstein 2016, p. 72.
13. A. Romano, ‘Star Wars has always been political. Here’s why the alt-right is claiming otherwise’, *Vox* 31 december 2016, vox.com; B. Guarino, ‘Star Wars isn’t political, says Disney chief responding to boycott by Trump supporters. He’s wrong’, *The Washington Post* 13 december 2016.
14. Ik acht de kans overigens wel vrij klein dat er in de komende vier jaar een Death Star wordt ontwikkeld.
15. Deze passage is grotendeels ontleend aan Sunstein 2016, p. 19-20.
16. C.R. Sunstein, ‘How Star Wars explains constitutional law’, *The Washington Post* 29 april 2015. Sunstein baseert zich hierbij op de ideeën van Ronald Dworkin, die de rechters van het Supreme Court vergeleek met mensen die elk een hoofdstuk van een boek schrijven (zie daartoe R.M. Dworkin, *Law’s Empire*, Cambridge, MA: Harvard University Press 1986). Het Nederlandse staatsrecht is op dit gebied wat saaiër, maar Jan Vranken meent dat een dergelijk “kettingverhaal” een goede metafoor is voor het Nederlands burgerlijk recht: J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen deel***. Een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005/72.
17. “Nor shall any state ... deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”
18. *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).
19. *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996).
20. *United States v. Windsor*, 570 U.S. ____ (2013); *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ____ (2015).
21. R.M. Dworkin, ‘The Moral Reading of the Constitution’, *The New York Review of Books* 21 maart 1996, p. 46-51.
22. Resp. *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), en *Baker v. Nelson*, 291 Minn. 310 (1971), 409 U.S. 810 (1972).
23. Dworkin 1996.
24. Dworkin 1996; J.J.J. Sillen, ‘Het Scalia Court: De nalatenschap van Justice Antonin Scalia (1936-2016)’, *AA* 2016, afl. 10, p. 781-786.

Beter goed gejat dan slecht bedacht?



Gracia Sehdou

Over hoe Viktor & Rolf het ontwerp van een aspirant-stagiaire heeft gestolen en hoe dit voorkomen had kunnen worden door middel van blockchain

In juli, lang voordat de eerste herfstblaadjes goud kleurden, presenteerde het modehuis *Viktor & Rolf* de *haute couture* herfstcollectie van 2017. Gelet op de ontwerpen van het modehuis droeg de collectie de niet misstaande naam *'haute couture action dolls'*. De modellen paradeerden de catwalk met gigantische poppenhoofden. Klinkt origineel, niet? Als je het aan *Terrence Zhou* vraagt, dan luidt het antwoord ontkennend. Zhou is een modestudent aan de prestigieuze modeschool *Parsons*, gevestigd te New York. In het kader van zijn sollicitatie bij het modehuis, stuurde Zhou een miniportfolio met daarin ontwerpen van poppen die veel gelijkenissen vertonen met de poppenhoofden van Viktor & Rolf. Wellicht ten overvloede: het modehuis ontkent uiteraard elke vorm van *copyright* schending.¹ Hebben we niet het auteursrecht om zulke gevallen (of: ongevallen) te voorkomen? In deze bijdrage wordt stil gestaan bij de mogelijkheid om de blockchaintechnologie in te zetten in het domein van de intellectuele eigendom.

“Het gaat om de waarneembare vorm van het werk, waarbij ‘werk’ immaterieel is bedoeld. ‘Immaterieel’ in de zin van geestelijke schepping die zich manifesteert in de uiterlijk waarneembare verschijningsvorm.”

Copyright ©

Het auteursrecht wordt in artikel 1 van de Auteurswet omschreven als het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst openbaar te maken en te verveelvoudigen. Het gaat

om de waarneembare vorm van het werk, waarbij ‘werk’ immaterieel is bedoeld. ‘Immaterieel’ in de zin van geestelijke schepping die zich manifesteert in de uiterlijk waarneembare verschijningsvorm.² De woorden ‘letterkunde, wetenschap of kunst’ hebben geen zelfstandige betekenis. Alles draait om het werkbegrip. Want, vallen de ontwerpen van Zhou wel onder de bescherming van het auteursrecht? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moeten we het werkbegrip nader definiëren. In het *Lancôm/Kecofa*- arrest³ heeft de Hoge Raad een aantal eisen gegeven voor het werkbegrip. Volgens de Hoge Raad is iets een werk in de zin van de Auteurswet, indien het voortbrengsel (i) voor menselijke waarneming vatbaar is, (ii) een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt (EOK & PS), en (iii) het EOK en PS niet enkel datgene betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect.⁴ De ontwerpen van Zhou kunnen onder deze vereisten kwalificeren als werk in de zin van de Auteurswet.⁵

Volgens de definitie van artikel 1 van de Auteurswet verkrijgt de maker van het werk het exclusieve recht om zijn werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Dit exclusieve recht dient derden te beletten om, zonder toestemming van de maker, het werk openbaar te maken dan wel te verveelvoudigen. Het auteursrecht ontstaat automatisch bij het maken en het openbaar maken van het werk. Dat wil zeggen dat registratie niet nodig is (dit is wel het geval bij merken) en dat het plaatsen van het copyright-teken (©) evenmin vereist is.



Bron: WWD, InDigital. Zhou Terrence's pop links, Viktor & Rolf's action dolls rechts

“Volgens de definitie van artikel 1 van de Auteurswet verkrijgt de maker van het werk het exclusieve recht om zijn werk openbaar te maken en te verveelvoudigen.”

Dit is het formaliteitenverbod en het vloeit voort uit de Berner Conventie.⁶ Het voordeel van dit verbod is uiteraard het gemak waaronder het auteursrecht ontstaat. Daarbij worden veel kosten bespaard (*‘registration fees’*).⁷ Dit is bijvoorbeeld anders wanneer men een patent aanvraagt. Tegelijkertijd heeft dit verbod ook een nadeel. Het is namelijk lastig om te bewijzen wie rechthebbende is van het (beschermd) werk en wie inbreuk heeft gemaakt op dat werk. Dit is ook het geval met de modestudent. Zhou beweert de ontwerper te zijn van het werk en claimt dat Viktor & Rolf het ontwerp gestolen heeft. En Viktor & Rolf ontkent dat het modehuis het ontwerp heeft gestolen. Dit leidt tot het welbekende nietes-wellesspeltje.⁸ In een rechterlijke procedure kan dit spel duur uitvallen voor partijen, omdat het erg tijdrovend is. Kan *blockchain* uitkomst bieden?

“Blockchain is een wereldwijd netwerk (de *ketting, chain*) van computers die een kopie (block) van een bepaalde database hebben.”

Blockchain en vogue

Het is duidelijk dat blockchain een ‘hot topic’⁹ is, maar hoe gaat blockchain ons helpen in het auteursrecht? Om deze vraag te kunnen beantwoorden is het van belang om eerst begrip te hebben van blockchain. Blockchain is, kort gezegd, de technologie onderliggend aan de cryptomunten.¹⁰ De blockchaintechnologie wordt met name gebruikt in de betalingsverkeersector. Deze technologie kan echter ook in de mode-industrie toegepast worden. Blockchain is een wereldwijd netwerk (de *ketting, chain*) van computers die een kopie (*block*)

van een bepaalde database hebben. Deze database wordt gezamenlijk beheerd door de in de *chain* aangesloten computers. Elke *block* in de *chain* bevat informatie en is aan de voorafgaande en daarna komende blok aaneengesloten. Een blok kan informatie bevatten over bijvoorbeeld het aantal bitcointransacties, maar kan ook andere informatie bevatten. Hoe is dit nuttig voor de mode-industrie?

Zoals gezegd; de blokken zijn aan elkaar gekoppeld. De manier waarop deze blokken aan elkaar zijn gekoppeld zorgt ervoor de in de blok vastgelegde informatie niet achteraf gewijzigd kan worden. Indien toch geprobeerd wordt om de informatie te wijzigen, dan kan de wijziging gemakkelijk worden opgespoord. Hierbij is de cryptografische *hashfunctie* van belang. Dit is een wiskundige functie die ervoor zorgt dat data van welke omvang dan ook (de invoer) vertaald wordt in (meestal kleinere) vaste hoeveelheid data (de uitvoer, of de hashwaarde). De hashfunctie maakt het onmogelijk om de invoer af te leiden uit de uitvoer. Ook dient de hashfunctie het onmogelijk te maken dat dezelfde uitvoer te vinden is voor verschillende invoer. Met andere woorden: verschillende invoer moet tot verschillende uitvoer leiden en dezelfde invoer moet tot dezelfde uitvoer leiden. Hierdoor is het mogelijk om te bepalen of bijvoorbeeld twee documenten identiek zijn. Immers, een identieke hashwaarde betekent een identieke document.¹¹ Op deze wijze kan vastgesteld worden of iets gewijzigd is aan het document. Van belang om te weten is dat elke blok in blockchain een *hash pointer* bevat. Deze hash pointer is in wezen een verwijzing naar de locatie van de data waarin ook de hashwaarde van die data is vastgesteld. Door middel van een hash pointer is het mogelijk om de locatie van de data in een blok te detecteren. Laten we stellen dat iemand een wijziging in een blok probeert aan te brengen. Dit kan bijvoorbeeld door de waarde van de in de blok vastgelegde transactie te wijzigen. In dit geval zal noodzakelijkerwijze de hashwaarde van dat blok ook veranderen. Problematisch hieraan is dat de oorspronkelijke hashwaarde onderdeel is van de hash pointer in het daaropvolgende blok. De hash pointer in het daaropvolgend blok moet daarom ook gewijzigd worden om te voorkomen dat de wijziging gedetecteerd wordt. Dit leidt echter weer tot een wijziging van dat blok en dus ook van de hash waarde van de daaropvolgende blok. De wijziging in de laatst genoemde blok zorgt dan weer voor een wijziging in de daaropvolgende blok. Dit kan weer eindeloos doorgaan. Het is dus niet mogelijk om ‘even’ een wijziging aan te brengen in één blok. Dit zal namelijk niet onopgemerkt blijven, aangezien de wijziging weer een wijziging aanbrengt in de daaropvolgende blok.¹² Door



Bron: WWD, InDigital. Zhou Terrence's pop links, Viktor & Rolf's action dolls rechts.

de manier waarop blockchain is ontworpen, vormt het een betrouwbaar middel dat informatie bevat en niet fraudegevoelig is. Door de blockchaintechnologie in de mode-industrie toe te passen, kan het een uitkomst bieden in copyright zaken.

“Blockchain is een wereldwijd netwerk (de ketting, chain) van computers die een kopie (block) van een bepaalde database hebben.”

Blockchain toepassen in de mode

In het geval van Zhou is het mogelijk om informatie over het ontwerp in de blok vast te leggen. Informatie over bijvoorbeeld de gebruikte materialen, de datum waarop het ontwerp is gemaakt, de plaats waaruit de gebruikte stoffen komen en zo kan nog meer informatie in de blok worden vastgelegd. Stel, Zhou zou zijn ontwerp in een blockchain hebben vastgelegd, dan zou hij in een eventuele rechtszaak makkelijk(er) kunnen bewijzen dat hij de oorspronkelijke ontwerper is. In een blockchain kan bijvoorbeeld een foto van het ontwerp van Zhou worden vastgesteld in een blok. De foto krijgt een hashwaarde en hiermee kan aangetoond worden dat de foto, bijvoorbeeld, in juli 2017 in de blockchain is vastgesteld. Dit heet *time stamping*.

Het voordeel van toepassing van blockchaintechnologie in de mode-industrie is dat hiërarchische verhoudingen een minder grote rol gaan spelen. Het behoeft weinig betoog dat een modestudent niet snel een modegigant als Viktor & Rolf voor de rechter zal slepen. De kosten-baten verhouding voor de modestudent is niet vergelijkbaar met die van Viktor & Rolf. Een rechterlijke procedure kan lang en dus duur zijn. Dit zijn kosten die doorgaans een student zich niet kan veroorloven. Het eventuele voordeel dat een student zou behalen (het winnen van de zaak) zal niet opwegen tegen mogelijke gezichtsverlies in de mode-industrie. De kans op een succesvolle carrière wordt hiermee kleiner. Viktor & Rolf aan de andere kant, zal weinig moeite hebben om de kosten van een rechtszaak te betalen. En er zullen altijd modestudenten blijven die graag bij het modehuis stage willen lopen. De ongelijkheid in positie tussen beide partijen is ongewenst, maar wel een weerspiegeling van de realiteit. Blockchain kan (althans voor een deel) de ongelijkheid tussen partijen wegnemen. De discussie tussen Zhou en Viktor & Rolf, omtrent de originaliteit van de ontwerpen, zou snel afgedaan zijn.

“Het voordeel van toepassing van blockchaintechnologie in de in de mode-industrie is dat hiërarchische verhoudingen een minder grote rol gaan spelen.”

Slotwoord

Modegiganten hebben *nog* niet de blockchaintechnologie openlijk omarmd. Desalniettemin heeft de blockchaintechnologie een verandering in de modewereld teweeggebracht; bijvoorbeeld het bedrijf *Chronicled* werkt al met blockchain.¹³ Een ander voorbeeld is de modeontwerpster *Martine Jarlgaard*. Jarlgaard test een blockchain van het bedrijf *Provenance* om volledige transparant te zijn over de oorsprong van haar kledingstukken.¹⁴ Dit zijn misschien nu nog kleine stappen, maar het zijn wél stappen vooruit in de richting van blockchain. Er kan in ieder geval betoogd worden dat blockchain toegepast kan worden in het domein van de intellectuele eigendom. **N**

1. Voor het complete verhaal bezoek:

<http://wwd.com/fashion-news/fashion-scoops/viktor-rolf-rejects-copying-claim-by-intern-applicant-10941951/>.

2. Vgl. HR 1 juni 1990, NJ 1999/377 m.nt. DWFV (*Kluwer/Lamoth*). Zie voorts: Ch. Chielen e.a. (red.), Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht, Wolters Kluwer (2017), p. 465.

3. HR 16 juni 2016, NJ 2006/585 m.nt. Spoor (*Lancôm/Kecofä*).

4. Overigens, het werkbegrip is sinds de inwerkingtreding van de Auteursrichtlijn in 2011 geharmoniseerd. Het HvJ EU heeft inmiddels een aantal arresten omtrent dit begrip uitgewezen. Desalniettemin kunnen we de criteria van Hoge Raad blijven hanteren, nu deze in overeenstemming zijn met de uitleg van het werkbegrip van het HvJ EU. Zie de volgende uitspraken van het HvJ EU: HvJ 16 juli 2009, NJ 2011/288 m.nt. Hugenholtz (*Infopaq I*); HvJ 22 december 2011, NJ 2011/289 m.nt. Hugenholtz (*BSA*) en HvJ 1 maart 2012, NJ 2012/433 m.nt. Hugenholtz (*Engeland & Wales, Civil Division, VK*).

5. Het is niet het doel van deze bijdrage om de ontwerpen van Zhou te toetsen aan de eisen van de Hoge Raad. Het gaat mij erom dat het de lezer duidelijk wordt dat de woorden ‘letterkunde, wetenschap en kunst’ niet bepalend zijn om bescherming te genieten onder de Auteurswet. Het gaat immers om het werkbegrip; datgene wat onder dit begrip valt kan bescherming genieten. In de hypothetische situatie waarin partijen eventueel alsnog in een rechtszaak verwickeld raken, kan Viktor & Rolf betogen dat het ontwerp van Zhou niet beschikt over EOK en PS.

6. Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, 1886.

7. Guide to the Berner Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris Act 1971, WIPO, Genève 1978, p. 33.

8. Degenen die voetnoot 1 hebben overgeslagen: Zhou heeft geen juridische stappen genomen tegen het modehuis, omdat de student vreesde dat juridische maatregelen nemen negatief kan uitpakken voor zijn carrière in de mode-industrie.

9. De voorspelling is dat banken wellicht in de toekomst zullen verdwijnen, zie: <https://fd.nl/beurs/1170837/banken-verdwijnen-door-opkomst-blockchain>. Blijkbaar zal blockchain de wereld ook veranderen, zie: www.ad.nl/nieuws/blockchain-gaat-de-wereld-veranderen~a4697f98/.

10. Cryptomunten zijn digitale munteenheden zoals Bitcoin en Ethereum.

11. Voor een uitgebreide uitleg van de werking van de technologie van blockchain zie J. Linnemann, *Juridische aspecten van (toepassing van) blockchain*, Computerrecht 2016/218, p. 319 – 320.

12. J. Linnemann, *Juridische aspecten van (toepassing van) blockchain*, Computerrecht 2016/218, p. 319 – 321.

13. Zie: <https://chronicled.com/identity-inlays.html>.

14. Zie: <https://www.forbes.com/sites/rachelarthur/2017/05/10/garment-blockchain-fashion-transparency/#2fca5b6874f3>.

Voor de oktobereditie is de NOVUM in gesprek gegaan met Caspar van Woensel. Hij is samen met collega's en praktijkjuristen een van de initiatiefnemers van het studieboek *CSR for young business lawyers*, waarin wordt ingegaan op maatschappelijk verantwoord ondernemen in de context van het privaatrecht.

Kunt u iets vertellen over de aanpak van het boek?

CSR for young business lawyers is een boek voor onze studenten International Business Law (IBL). In het voor deze studenten verplichte vak Corporate Social Responsibility (CSR) leren Alex Geert Castermans en ik hen over de context van zakendoen – de impact op de samenleving en het milieu. De studenten leren aan de hand van het boek over de verantwoordelijkheid die bedrijven zelf oppakken en gestalte geven in hun handelsketen. De IBL-jurist uit Leiden weet van de hoed en de rand en begrijpt de rol van het contract bij de inrichting van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Dat is een doorbraak.

Kunt u meer vertellen over CSR? Wat is de kerngedachte?

Iedereen in de maatschappij wordt geraakt door wat men in het bedrijfsleven doet – hetzij positief, hetzij negatief en de een meer dan de ander. Maar de impact van bedrijven is immens en achter CSR schuilt de gedachte dat bedrijven de *social responsibility*, de maatschappelijke verantwoordelijkheid, hebben om na te denken over de invloed die zij hebben. Als mensen last hebben van de uitstoot of lawaai van een fabriek, dan is het de gedachte dat dit bedrijf actief nagaat hoe hiermee wordt omgegaan in plaats van dat ze afwachten tot de overheid specifieke regels hieromtrent oplegt. In die zin speelt de overheid ook een kleinere rol, op het gebied van CSR stuurt de overheid liever aan door convenanten te initiëren in plaats van dat er ferm wordt opgetreden. Dit is niet omdat de overheid per definitie niet wil optreden, maar omdat bedrijven hun omgeving het beste kennen en ontwikkelingen van binnenuit het beste werken. Het reguleren door middel van wetgeving ligt trouwens ook gevoelig. Als de Nederlandse overheid besluit om allerlei extra regels op te leggen, dan wordt Nederland minder aantrekkelijk voor grote investeerders en multinationals. Ongeacht de goede bedoelingen die erachter schuilen, is wetgeving hier niet de beste oplossing. Er zijn wel gerichte uitzonderingen: zo is er op het vlak van kinderarbeid wel wetgeving. Maar

de meeste maatschappelijke verantwoordelijkheden van bedrijven zijn niet in wettelijke regels gegoten: het zijn in principe juist géén juridische verantwoordelijkheden. Het is iets wat je vindt dat je moet doen, als bedrijf, voor de samenleving, maar óók omdat je er dan zelf wel bij vaart.

“Ongeacht de goede bedoelingen is wetgeving hier niet de beste oplossing.”

Hoe kijkt de Nederlandse overheid naar CSR?

Ik heb de indruk dat we allesbehalve achterlopen hierin. Als gezegd, geen enkele overheid staat te springen om eenzijdig allerlei wetgeving te introduceren. Maar minister Ploumen van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking hecht veel waarde aan CSR en promoot de ontwikkeling ook via sectorale afspraken. Ook de Europese Commissie roept het bedrijfsleven op CSR centraal te stellen: je bewust zijn van je *footprint* en je stakeholders meenemen in je handelsbeslissingen is in de ogen van de EC een basisvereiste. Nederland onderschrijft de prominente rol van bedrijven hierin. De autonomie van het bedrijfsleven wordt bij ons gerespecteerd, maar CSR is niet vrijblijvend. Als er niets gebeurt, kan er altijd nog iets anders. Dat zijn de twee gezichten van CSR. CSR heeft in de rest van de wereld trouwens nog wel weer andere gezichten. Het centraal bestuurd China bijvoorbeeld legt de bal minder bij de bedrijven zelf maar doet inmiddels wel heel veel om luchtverontreiniging door bedrijven tegen te gaan, als invulling van de klimaatafspraken.

Zijn er situaties te bedenken waarbij de overheid een grotere rol speelt?

Zeker. In de kledingbranche bijvoorbeeld heeft onze regering meer initiatief genomen. Naar aanleiding van de instorting in 2013 van de fabriek Rana Plaza in Bangladesh, heeft de Nederlandse overheid de grote spelers in Nederland om de tafel gebracht met als doel afspraken te maken over de veiligheid in de kledingfabrieken in Bangladesh. Wat aan het andere eind van je handelsketen gebeurt, is mede jouw verantwoordelijkheid. Dat was de les. Het is een hele moeilijke les, want hoe krijg je zicht op alles wat er in die fabrieken gebeurt? Moet je er vaker heen, en moet de prijs van een spijkerbroek dan niet omhoog? Loopt de klant dan naar de concurrent? Daarom was het zo belangrijk dat alle kledingbedrijven meededen. Het blijft voor een overheid om tal van redenen lastig hard op te treden, maar zachte dwang kan ook werken. Bedrijven



kunnen zelf het beste bedenken wat hun impact is op de maatschappij. Als bedrijven beseffen dat ze iets moeten doen aan de nadelige effecten van hun activiteiten en ook hierop gaan anticiperen, is dit een veel grotere winst dan dat ze zich houden aan opgelegde regels: ze hebben dan hun werkwijze veranderd.

“Als bedrijven beseffen dat ze iets moeten doen aan de nadelige effecten van hun activiteiten is dit een veel grotere winst dan dat ze zich houden aan opgelegde regels.”

Wat zijn volgens u de grootste kansen en valkuilen voor bedrijven?

Als het erop aankomt is CSR een win-win voor bedrijven. CSR is maatwerk. Wie dat doorheeft, ziet dat een bedrijf in beginsel de rol mag oppakken die bij de bedrijfsactiviteiten past en een tijdpad mag stellen voor de gestelde doelen. De samenleving kijkt natuurlijk mee, via publieke rapportages en stakeholder-gesprekken. Als je luistert naar de mensen om je heen en rekening houdt met je stakeholders, kun je een beter product leveren en een betere dienst aanbieden. Ook investeerders kijken steeds kritischer naar de positie die bedrijven innemen. Zo letten pensioenfondsen bijvoorbeeld echt op welke bedrijven transparant zijn in hun handelen en hun zaken op orde hebben. Jaarcijfers worden onder de loep genomen, maar ook de sociale impact wordt besproken – wat doe je eraan, hoeveel, alles wordt meegenomen. Door de toenemende eisen die banken aan hun *corporate clients* stellen, moeten die harder werken aan het in kaart brengen van de risico's. Vooral in kwetsbare sectoren als palmolie en energie maar ook de bouwsector, die veel kan winnen op veiligheid en duurzaamheid. Als het je lukt als bedrijf de omslag te maken kun je CSR ook echt in je voordeel laten uitpakken. Je trekt makkelijker investeringen aan, bent betrouwbaarder, hoeft minder schadevergoedingen uit te keren in rechtszaken. Bedrijven die het belang van CSR 'voor de vorm' onderschrijven en nalaten er naar echt naar te handelen, laten eigenlijk kansen liggen. Het kan makkelijk zijn om te stellen dat 'het allemaal te vaag is' of dat jouw bedrijf er geen aandeel in heeft, of dat de overheid maar de handschoen moet oppakken als er zo nodig iets verbeterd moet worden. Het nemen van de verantwoordelijkheid is niet gemakkelijk, maar uiteindelijk sta je er als bedrijf - en als samenleving - wel gezonder voor.

In hoeverre kan het recht een rol spelen in het vormen van de wijze waarop bedrijven met CSR omgaan?

CSR is een beweging op verschillende fronten. De bestaande richtlijnen voor het bedrijfsleven vanuit de OESO en de VN zijn niet meer te ontkennen, je moet weten wat de verwachtingen binnen jouw branche zijn. Aan de andere kant wil je als groot bedrijf wel de baas blijven van de keuzes die worden gemaakt. Het draait er bij CSR om dat bedrijven een beter geïnformeerde beslissing nemen, waarbij niet alleen wordt gekeken naar de aandeelhoudersbelangen. Als je dat proces serieus neemt, zit je in de regel goed. Uiteraard kunnen stakeholders die hun belang geschonden zien naar de burgerlijke rechter stappen en zij kunnen daar gehoor vinden. Dat kan genoeg zijn om grote bedrijven tot verandering te bewegen en zo bij te dragen aan de ontwikkelingen. Prima als men bij concrete schade naar de rechter stapt, daar is het recht voor. Men moet er echter geen gewoonte van maken om de rechterlijke macht in te schakelen om een bepaalde houding van bedrijven af te dwingen. Het zou op den duur hetzelfde effect krijgen als het opleggen van bindende regelgeving omtrent CSR. Bedrijven zouden op gegeven moment stoppen met zelf actief nadenken over de wijze waarop zij zelf op de meest effectieve wijze hun maatschappelijke verantwoordelijkheid nemen en hun energie 'slechts' steken in het conformeren aan de opgelegde eisen. Bedrijven kennen zichzelf het beste en de beste oplossingen komen van henzelf. Daarbij speelt het onder andere een rol in welke sector een bedrijf zit, hoe groot het bedrijf is, in welke landen het bedrijf actief is en dergelijke. Overigens is er een alternatief voor een gang naar de rechter, voor mensen en belangengroepen die geraakt worden door het handelen van een internationale onderneming: de National Contact Points, een reeks boeien op de zee van de vrijhandel. Onder regie van de OESO en nationale overheden kun je daar je zaak eenvoudig en goedkoop aankaarten en een passende remedie vragen. Er komt dan geen rechterlijk vonnis aan te pas. Recht is ook gehoord worden, en verder kunnen.

En in hoeverre kan de jurist een rol spelen in het vormen van de wijze waarop bedrijven met CSR omgaan?

Ik denk dat die rol onderschat is, en nog veel groter gaat worden. Voor advocaten is het niet altijd even prettig 'je handen te branden' aan CSR, omdat je dan aan de grote bedrijven, die jouw cliënten zijn, moet vragen of zij de inspanningen leveren die van hen maatschappelijk gezien worden verwacht. Bedrijfsjuristen hebben niet

de onafhankelijkheid van de advocaat, maar kunnen de gewetensvraag naar hun (mede)directeuren evengoed stellen. Er zijn genoeg juristen die er wel echt iets mee willen, maar die het gevoel hebben tegen de bierkaai te moeten vechten. In het werkveld wordt de uitnodiging voor nieuwe juristen om aan de slag te gaan met CSR dan ook als een welkome verandering gezien. In het vak CSR komen veel gasten uit het bedrijfsleven langs, juristen en business managers die laten zien dat CSR nodig is en welke krachten er spelen. Het is een goed teken dat universiteiten een grotere rol toebedelen aan CSR. De moderne jurist kan bij uitstek de risico's in kaart brengen en aangeven welke maatschappelijke verantwoordelijkheden bedrijven hebben. En aan welke punten ze aandacht moeten geven met het oog op de toekomst en veranderende omstandigheden – daar liggen immers de kansen en risico's. Maar daarvoor moet je als jurist wel goed weten waar je op moet letten. CSR behoort om die reden tot het basispakket van de IBL-er in Leiden. Hopelijk gaan we er ook in de masterfase mee aan de slag. Ik geef ook het vak *Legal profession & ethics* in een *advanced master* programma. Daar gaat het over dilemma's die in je in je werk als advocaat tegen kunt komen, bijvoorbeeld of je een *corporate client* herinnert aan zijn eigen CSR-beleid als hij er een potje van maakt. Die ruimte blijkt internationaal heel verschillend en ook dat leert je veel over een faciliterend beroep als dat van de jurist.

“De moderne jurist kan bij uitstek de risico's in kaart brengen en aangeven welke maatschappelijke verantwoordelijkheden bedrijven hebben.”

Van bedrijven wordt tegenwoordig heel veel verwacht. Waarom juist nu?

Pakweg een halve eeuw geleden was de grootschalige productie van auto's, kleding en keukenapparatuur et cetera in volle gang en kregen de lange handelsketens van nu hun vorm. De multinationals van nu waren vaak toen ook al van een forse omvang en, geholpen door goedkope grondstoffen en arbeid en transportmogelijkheden, hebben we allemaal de vruchten geplukt van het rijke aanbod. De consument had meer producten dan ooit, alles leek gemakkelijker en goedkoper. Het leven zag er zonnig uit. De prijs die we hiervoor betaalden, wordt nu duidelijk. De plasticsoep in de oceaan, de luchtvervuiling, problemen met schoon drinkwater, het liegt er niet om. De natuur heeft het zwaar. Mensen in verre landen werken te lang voor te weinig loon om onze T-shirts te maken. We hebben onze problemen verplaatst, maar nu halen ze ons toch in. We zien nu dat we te ver zijn doorgeschooten. We voelen dat er een te grote nadruk op de markteconomie is komen te liggen. Ik denk dat men een behoefte en noodzaak voelt om dit te repareren. De markteconomie gaat niet overboord, maar het moet wel bestendiger, duurzamer, schoner, verstandiger, het moet anders. Dat besef dringt door op verschillende

niveaus, ook op individueel niveau – jij en ik. Ook wij zijn opgevoed met een economisch principe voor ogen. Met de nadruk op het individu, op eigen prestaties, eigen bezit. Daar moet iets anders naast staan. CSR vraagt een ander uitgangspunt – oog voor je medemens, onze nalatenschap, onze *footprint*.

Welke rol speelt de consument in de verandering van de mindset?

De consument heeft wensen en invloed, die hij kan laten gelden met z'n portemonnee, en hij bereikt zijn omgeving snel en eenvoudig op social media. Maar stel ook eens wat vaker een vraag. Als je in de H&M vaker vraagt of dat shirtje dat je zou willen kopen vrij van kinderarbeid is, wordt die toenemende vraag naar kinderarbeidvrije kleding heus wel opgepikt. Ook kan de consument in verenigd verband praten met bedrijven, keuzes maken en zelfs tot een boycot overgaan. Zo werden in 2012 de champignons bij de Albert Heijn geboycot omdat deze werden geteeld door Poolse arbeiders, die onder erbarmelijke omstandigheden hun werk moesten verrichten. Een vergelijkbare boycot van de plofkip in de supermarkten heeft ook zekere resultaten geboekt. Hoe meer de consument weet, hoe meer hij kan en misschien zelfs moet. Maar het is niet alleen de consument, om een verandering te maken moeten wij als samenleving een omslag maken in ons denken. Het gaat om ons collectief geweten.

Hoe denkt u over deze ommezwaai?

Hard nodig, en mooi om de tendens op allerlei vlakken te zien. Ik las bijvoorbeeld over een soort woongroep die ecologische huizen bouwt op professionele basis, waar niks hippie-achtigs aan is, gewoon voor moderne *milieu-minded* mensen. Mensen nemen hun maatschappelijke verantwoordelijkheid steeds serieuzer en bedrijven zien deze trend ook en willen hieraan meedoen. Dus het is niet iets waar alleen bedrijven zelf iets mee moeten, je voelt ook in de samenleving dat er een tegendruk is. Het kan niet alleen maar om geld gaan, en om financieel gewin en om het beste voor jezelf. Een boek dat ik in dit verband kan aanraden is *What Money Can't Buy*, van Michael J. Sandel. Deze Harvard-professor is bekend van zijn online collegereeksen en trekt een groot publiek. Hij schrijft over het grensgebied van markt en moraal. Een samenleving die te veel gericht is op het verdienen van geld is niet houdbaar. Er zijn andere kanten die we moeten herontdekken. Ik vond het een erg toegankelijk boek dat veel voorbeelden geeft bij het ontdekken van die andere manier van kijken. De economie wordt gheredefinieerd als middel in plaats van doel op zich, zoals het eigenlijk ook bedoeld is. We zijn bezig met een correctie die past bij de problemen waar we voor staan en de wensen van nu. Bij CSR gaat het ook echt om een andere manier van kijken en ik denk ook zeker dat er in de komende tijd meer aandacht voor CSR zal komen in andere rechtsgebieden. Hoewel de vorderingen langzaam gaan, zijn we wat dat betreft als maatschappij goed op weg. **N**



De 67-jarige rechter Willem Korthals Altes voelt zich net zo fit als een veertiger¹. Zodra hij de leeftijd van 70 bereikt gaat hij verplicht met pensioen, en dat is tegen de zin van deze kwieke rechter. In juni stuurde de advocaat van Korthals Altes een brief naar de minister van Veiligheid en Justitie waarin hij zijn wens uitspreekt om na zijn zeventigste werkzaam te kunnen blijven als rechter. In september kondigde hij aan dat hij een proces tegen de Staat overweegt als de minister, die tot 1 oktober de tijd heeft gevraagd, niet positief op zijn verzoek reageert.

Rechters worden in Nederland op grond van het eerste lid van artikel 117 van de Grondwet voor het leven benoemd. Door de benoeming voor het leven wordt beoogd de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te garanderen. De rechter hoeft geen nadelig gevolg, bijvoorbeeld ontslag, van een, in de ogen anderen, onwelgevallige uitspraak een te vrezen.

De verplichting om op zeventigjarige leeftijd met pensioen te moeten volgt uit het tweede lid van art. 117 Grondwet en stamt uit 1932, toen de gemiddelde levensverwachting voor mannen 70,37 jaar was. In 2015 is de gemiddelde levensverwachting voor mannen gestegen naar ruim 79 jaar. En dat is een van de argumenten van Korthals Altes: omdat de gemiddelde levensverwachting van mensen gestegen is moet deze wet uit 1932 geactualiseerd worden. Ook vindt hij het opvallend dat voor andere beroepen, bijvoorbeeld artsen en advocaten, geen leeftijdsgrens geldt.

Naast het bereiken van de zeventigjarige leeftijd kan een rechter ook ontslag krijgen wanneer hij wegens ziekte ongeschikt is tot het verrichten van zijn werk krachtens artikel 46i Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra). Daarnaast kan een rechter, in het uiterste geval, ook de disciplinaire maatregel van ontslag krijgen als hij door handelen of nalaten ernstig nadeel toebrengt aan de goede gang van zaken bij de rechtspraak (art 46c, tweede lid Wrra). Alleen de Hoge Raad kan een rechter ontslaan. In de praktijk is disciplinair ontslag van rechters zeer zeldzaam. In de periode 2001-2011 is dit niet voorgekomen, wel is in diezelfde periode 11 keer een schriftelijke waarschuwing gegeven blijkt uit een brief van de Raad voor de Rechtspraak aan RTL Nieuws². Een aantal rechters heeft zelf een ontslagverzoek ingediend nadat zij een schriftelijke waarschuwing hebben ontvangen blijkt uit dezelfde brief.

NRC-columnist Folkert Jensma is tegen het oprekken van de leeftijdsgrens voor rechters³. Hij stelt dat oudere rechters, die minder mogen werken maar nog steeds voor 100% in de formatie meetellen, ervoor zorgen dat juiste de jongere rechters harder moeten werken. Daarnaast schetst Jensma het beeld van “stilstaand water en verzuurde verhoudingen” die zou voortvloeien uit de ijzeren rechtspositie zonder reëel ontslagsanctie. Volgens Jensma zijn rechters ook gewone mensen met humeuren, eigenaardigheden en dito kantoorgekllets.

“Daarnaast schetst Jensma het beeld van “stilstaand water en verzuurde verhoudingen” die zou voortvloeien uit de ijzeren rechtspositie zonder reëel ontslagsanctie.”

In een radiodebat over deze kwestie op BNR nieuwsradio⁴ werd ook genoemd dat het lastig is om oudere rechters aan te spreken als zij minder goed zouden functioneren. Hierdoor zou de kans bestaan dat niet goed functionerende rechters te lang actief blijven.

Ook de benoeming van de rechter voor het leven staat regelmatig ter discussie. In 2011 schreef Geert Wilders samen met Lilian Helder (beiden PVV) een opiniestuk waarin zij betogen dat het beter is om rechters niet voor het leven te benoemen. Zij schetsen de situatie waarbij een rechter benoemd wordt voor een bepaalde periode en na afloop van die periode een herbenoeming kan plaatsvinden. Ook zij stellen dat rechters mensen zijn, maar koppelen dat – anders dan Jensma – aan het maken van fouten en noemen de zaak van Lucia de Berk, die ten onrechte tot levenslang werd veroordeeld. Hoewel zij het niet letterlijk schrijven lijken Wilders en Helder te suggereren dat rechters die een dergelijke fout maken niet herbenoemd zouden moeten worden.

Terug naar Korthals Altes, hoe effectief ga je om met de schaarse capaciteit van rechters? Het kost een rechter (en de maatschappij) veel tijd en geld om opgeleid worden tot rechter. Ten opzichte van 1932, toen het verplichte ontslag werd ingevoerd, is de gemiddelde levensverwachting maar ook de gemiddelde gezondheid van mensen toegenomen. Ook bestaat er bij de rechtbanken de vrees dat er op korte termijn een tekort ontstaat aan rechters⁵.

Korthals Altes is waarschijnlijk een rechter die nog prima functioneert, ook na zijn zeventigste levensjaar. Maar er



Martijn Berk

zullen ongetwijfeld rechters zijn die al veel eerder minder goed functioneren, omdat zij vastgeroest zijn (aldus Jensma) of omdat hun gezondheid effect heeft op de vereiste scherpste voor het vak van rechter. Overigens is onbekend hoeveel rechters voor hun 70^e stoppen met hun werk omdat zij zich niet meer geschikt achten om het werk uit te oefenen.

“Het is onwenselijk is dat een rechter enige druk voelt ten aanzien van zijn herbenoeming.”

Het aanpassen van de benoeming voor het leven, zoals Wilders en Helder voorstellen, is een slecht idee⁶. Het is onwenselijk is dat een rechter enige druk voelt ten aanzien van zijn herbenoeming. Niet alleen zijn onafhankelijkheid speelt hierbij een rol, ook de werkdruk (rechters hebben inmiddels ook ‘targets’) zou een rechter kunnen beïnvloeden. Daarnaast wordt met iedere rechter een periodiek evaluatiegesprek gevoerd, dus als er al sprake is van onwenselijke gedragingen kunnen die daarin worden geadresseerd. Voor de rechtzoekende staat altijd de weg van hoger beroep en eventueel cassatie open.

Wat is dan een goede leeftijd om rechters te ontslaan? Je zou kunnen pleiten voor een graduele aanpak, waarbij de verplichte pensioenleeftijd ieder jaar wordt bijgesteld met de actuele levensverwachting. Toch denk ik dat het beter is om het ontslag van een rechter los te koppelen van zijn leeftijd. Ook rechters die (veel) jonger zijn kunnen slecht functioneren, niet alleen vanwege gezondheidsklachten of afgenomen scherpste, maar ook omdat zij zijn “vastgeroest” (Jensma). Ik heb in verschillende grote bedrijven gewerkt, en ik kan u verzekeren dat in alle leeftijdscategorieën stilstaand water, verzuring en denkluheid voorkomt.

“Ik kan u verzekeren dat in alle leeftijdscategorieën stilstaand water, verzuring en denkluheid voorkomt.”

Een rechter zou, als de angst voor slecht functioneren wegens ouderdom het uitgangspunt is, vanaf een bepaalde leeftijd periodiek medisch gekeurd kunnen worden. Die keuringsleeftijd kan op advies van artsen worden vastgesteld, bijvoorbeeld vanaf 55 jaar.

Een middel dat Korthals Altes overigens zelf ook voorstelt. Een rechter die, om wat voor reden ook,

minder werkt, naar rato minder verdienen waardoor de vrijgekomen uren in de formatie opgevuld worden door andere rechters. Hierdoor komt er geen extra werkdruk bij voor de jongere rechters, iets waar Jensma voor waarschuwt. Ook zou je de invulling van de functie van een oudere rechter nog eens tegen het licht kunnen houden: de ruime kennis en ervaring van een rechter is het waard om overgedragen te worden, bijvoorbeeld door mentorschap van jongere rechters. En tenslotte, naar het voorbeeld van de 103-jarige rechter Wesley Brown uit Wichita, Kansas⁷: alleen zaken behandelen waarbij de rechter dezelfde dag uitspraak kan doen, omdat hij een man van de dag is geworden.

“Een oplossing bij de angst voor slecht functioneren zou kunnen zijn alleen zaken te behandelen waarbij de rechter dezelfde dag uitspraak kan doen, omdat hij een man van de dag is geworden.”

N

1. Marcel Haenen, “Stoppen als rechter? Ik ben nog net zo fit als een veertiger en nog hard nodig”, NRC Handelsblad, 4 september 2017. Te raadplegen via: <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/09/04/stoppen-als-rechter-ik-ben-net-zo-fit-als-een-veertiger-en-nog-hard-nodig-12835075-a1572231>
2. http://media.rtl.nl/media/actueel/rtlnieuws/2011/Brief_Raad_voor_de_Rechtspraak.pdf
3. Folkert Jensma, “Help de oudere rechter de deur uit, dat is beter”, NRC Handelsblad, 9 september 2017. Te raadplegen via: <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/09/09/help-de-oudere-rechter-de-deur-uit-het-is-beter-12901451-a1572806>
4. In het radioprogramma Hemmen op 11 september 2017, terug te luisteren via <https://www.bnr.nl/radio/roelof-hemmen/10329052/willem-korthals-altes-klm-open-en-kattenliefde>
5. Han Koch, “Rechtbanken vrezen voor een groot tekort aan rechters”, Trouw, 4 maart 2017. Te raadplegen via: <https://www.trouw.nl/home/rechtbanken-vrezen-voor-een-groot-tekort-aan-rechters~a8cb9b00/>
6. Meer informatie over het ontslag van rechters, ook met de opinie van de Procureur-Generaal van de Hoge Raad mr. J.W. Fokkens, in NJB 2009, 2180.
7. <http://www.nytimes.com/2010/09/17/us/17judge.html>

Gevaarlijk spel

Over de (mogelijke) ondergang

Iedereen die enige affiniteit met voetbal heeft, is waarschijnlijk bekend met de compilaties van amateurvoetballers die ieder weekend de meest gruwelijke overtredingen begaan. De beelden zijn veelal niet bestemd voor kijkers met een gevoelige maag; de karatetrappen en elleboogstoten vliegen je om de oren. Afgaande op diverse getuigenverklaringen zou de grove tackle die Roger B. (inmiddels 22) op 30 november 2014 inzette zeker niet hebben misstaan tussen al dit fysieke geweld. Hij had weliswaar de intentie om de bal te raken, maar schoffelde in al zijn felheid de tegenstander keihard onderuit. De schade voor het slachtoffer bedroeg een dubbele beenbreuk en een scheur in zijn linkerenkelgewricht¹. Roger B. kreeg rood en werd direct gemaand het veld te verlaten. Maar waar het voor de ‘voetballers’ in de compilaties simpelweg zal blijven bij een dergelijke rode prent en een schorsing liep het voor Roger echter iets anders af. Hij werd onlangs door het Gerechtshof Den Haag veroordeeld tot een taakstraf van 100 uur en een boete van maar liefst €9.000,00 euro wegens mishandeling met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg². Bij het arrest, dat op 21 juli jl. werd gewezen, kunnen enkele kritische kanttekeningen worden geplaatst. Het is namelijk uitzonderlijk dat een amateurvoetballer strafrechtelijk wordt veroordeeld voor een overtreding die hij op het voetbalveld begaat. De constatering van het Hof dat Roger B. zijn tegenstander niet opzettelijk wilde blesseren maakt de veroordeling des te frappanter. Deze uitspraak kan hiermee drastische gevolgen hebben voor elke contactsport, want als de grens niet meer bij botte opzet ligt lijkt de drempel voor een vervolging wel heel laag. Is het vonnis dermate goed gemotiveerd of dient het Hof (figuurlijk) te worden teruggefloten? In dit artikel betoog ik het laatste.

“Deze uitspraak kan drastische gevolgen hebben voor elke contactsport, want als de grens niet meer bij botte opzet ligt lijkt de drempel voor een vervolging wel heel laag.”

Voorwaardelijk opzet

Allereerst dient kritisch gekeken te worden naar de passage omtrent de opzet van de verdachte. Zoals eerder vermeld ontbrak deze, maar in het arrest wordt verduidelijkt hoe het toch tot een veroordeling kon komen. Uit de feiten, opgesteld aan de hand van diverse getuigenverklaringen, kwam naar voren dat in het betreffende duel tussen

Schoonhoven 1 (zo) en CVV Zwervers 7 twee voetballers in een duel om de bal verwickeld waren. De verdachte zette vervolgens een sliding in, waarna het slachtoffer viel en de desbetreffende verwondingen opliep, waardoor hij 3 maanden zijn werk niet meer kon uitvoeren. Verdachte Roger B. verklaarde na afloop de tegenstander niet opzettelijk te hebben geraakt. Toch werd hem primair het opzettelijk toebrengen van zwaar lichamelijk letsel ten laste gelegd. Het Hof ging hier echter niet in mee, maar voelde wel iets voor het subsidiair ten laste gelegde. Hierin werd opzet verwijderd als bestanddeel en werd het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel veranderd in mishandeling.



Bron: Reuters

Omdat zuivere opzet dus niet aanwezig bleek te zijn, schakelde het Hof over naar het begrip voorwaardelijk opzet. Dit wordt in het arrest gedefinieerd als het “zich willens en wetens blootstellen aan de naar ervaringsregels aanmerkelijke kans dat een bepaald gevolg zal intreden”. Er wordt hiermee dus geïmpliceerd dat Roger B. zich bewust was van het feit dat de kans op een blessure als deze groot was ten tijde van het inzetten van de tackle. Hier gaat het Hof mijns inziens echter de mist in. De kans op een blessure in een amateurwedstrijd ligt zoals uit onderzoek van het UMC Utrecht blijkt dan wel heel hoog, maar liefst zes van de tien spelers loopt per seizoen een blessure op, maar hetzelfde onderzoek toont ook aan dat een gemiddelde blessure een speler vijf dagen thuis houdt³. Dit is aanmerkelijk korter dan de drie maanden die het slachtoffer nodig had om weer aan de slag te kunnen. Roger B. had dus wel moeten beseffen dat de kans op een blessure groot was toen hij de tackle inzette, maar hij had redelijkerwijs niet kunnen verwachten dat de schade zo groot zou zijn. Het is daarom onredelijk om

van de voetbaltackle



Jurian Bos

voorwaardelijk opzet op mishandeling vast te stellen bij de verdachte, des te meer omdat de beslissing een tackle in te zetten gemaakt werd in een ‘split second’ en er dus geen uitvoerig gedachteproces achter zat. Het gevolg van deze beslissing is de implicatie dat elke speler die een blessure veroorzaakt dus beter had moeten weten, waarmee het aangaan van een simpel duel om de bal ineens een wel heel riskante aangelegenheid wordt.

“Roger B. had dus wel moeten beseffen dat de kans op een blessure groot was toen hij de tackle inzette, maar hij had redelijkerwijs niet kunnen verwachten dat de schade zo groot zou zijn.”

Niet in verhouding

Aangezien het zoals gezegd de eerste keer is dat een amateurvoetballer in deze hoedanigheid strafrechtelijk is vervolgd wordt het lastig deze zaak te vergelijken. In het professionele voetbal is er wel al eerder een veroordeling geweest. Toenmalig Sparta-speler Rachid Bouaouzan werd in 2008 veroordeeld tot een voorwaardelijke celstraf van een halfjaar en een taakstraf van 200 uur voor het neerhalen van tegenstander Niels Kokmeijer⁴. De schade bij Kokmeijer was echter nog een flink stuk groter dan bij het slachtoffer in deze casus; hem werd in eerste instantie verteld dat hij waarschijnlijk nooit meer kon lopen⁵. Na een revalidatietraject dat jaren duurde bleek dit gelukkig niet zo te zijn, maar het illustreert wel de ernst van deze zaak. Hierbij vergeleken valt dit arrest, hoe erg het voor het slachtoffer in kwestie ook moet zijn



geweest, in het niet. Nu zeg ik niet dat de grens voor een strafrechtelijke veroordeling pas moet liggen bij het bijna invalide trappen van een tegenstander, maar ik ben wel van mening dat een veroordeling enkel gepast is bij een zeer uitzonderlijke situatie. Dat was hier niet het geval. In een gemiddeld Eredivisie-seizoen worden per jaar al enkele benen gebroken, hoeveel zullen dat er wel niet bij de amateurs zijn? En hoe zit het met breuken in andere ledematen, of scheurtjes in spieren? Het voor het Hof brengen van dit soort zaken levert dus bakken met extra werk op, voornamelijk omdat elke blessure verschillend is. Daarom gaat het eveneens erg lastig worden een grens te trekken zonder daarmee al te veel slachtoffers tekort te doen.

“Het strafrechtelijk veroordelen gaat simpelweg te ver.”

Conclusie

De onbesuisde tackle die Roger B. inzette valt uiteraard niet goed te praten. Een veroordeling via de tuchtcommissie van de KNVB was dan ook zeker op zijn plaats geweest, maar het strafrechtelijk veroordelen gaat simpelweg te ver. De verdachte blesseerde zijn slachtoffer namelijk niet opzettelijk, en de blessure had, hoe ernstig deze ook was, nog erger kunnen uitpakken. De gevolgen van dit arrest kunnen daarom verstrekkend zijn, want als deze zaak al een dergelijke veroordeling oplevert zal op den duur geen amateurspeler zich meer wagen aan een tackle. Dit zal een ingrijpende verandering in de speelwijze van het hedendaagse voetbal teweegbrengen. Gelukkig is het nog niet zo ver. De uitspraak is namelijk nog niet bindend, dat is het pas als de Hoge Raad er een oordeel over velt. Roger B. zelf gaat naar alle waarschijnlijkheid in beroep. Wat dat betreft is dit artikel dus commentaar op een tussenstand, de verlenging zal nog gespeeld moeten worden. **N**

1. Zie Volkskrant 31 augustus 2017, <https://www.volkskrant.nl/sport/amateurvoetballer-beboet-voor-onbesuisde-sliding-9-000-euro-schadevergoeding-en-een-taakstraf~a4514313/>
2. Gerechtshof Den Haag 21 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2324.
3. Van Beijsterveldt, A. M. C. (2014, juli). Epidemiologie van blessures in het Nederlandse prof- en amateurvoetbal. Sport & Geneeskunde, pp. 6-12.
4. HR 22 april 2008, [ECLI:NL:PHR:2008:BB7087](https://www.eclinet.nl/PHR:2008:BB7087), NJ 2008/375.
5. Zie Volkskrant 10 augustus 2005, <https://www.volkskrant.nl/sport/voorwaardelijke-celstraf-voor-voetballer-bouaouzan~a688346/>

De ene meerderheid

Over het konstruktives

Kabinetten worden in de media vaak op twee manieren besproken. Zolang er nog geen regering is geformeerd, klaagt men steen en been dat het zo lang duurt. Is er eenmaal een kabinet, dan begint men zich vrijwel direct af te vragen wanneer het kabinet eindelijk ten val zal komen. Zo leven we van crisis naar crisis. Nuchterder zijn ons oosterburen, die veel waarde hechten aan politieke stabiliteit. Het Duitse staatsrecht maakt het de volksvertegenwoordiging ook moeilijker om een regering naar huis te sturen, dan het Nederlandse constitutionele recht. De Tweede Kamer kan het vertrouwen in het kabinet opzeggen, en het einde is daar. In Duitsland is dat nog niet zo eenvoudig. Artikel 67 van de Duitse Grondwet schrijft namelijk voor dat de Bondsdag alleen het wantrouwen in de bondskanselier mag uitspreken, wanneer het tegelijkertijd een opvolger aanwijst. Dit staat bekend als het *konstruktives Misstrauensvotum*. Praktisch betekent dit dat een parlementaire meerderheid niet alleen de regering weg moet willen sturen, maar ook overeenstemming moet hebben bereikt over een nieuwe regering.

Aangezien dat laatste moeilijker is dan het eerste, is het ook niet verwonderlijk dat sinds de stichting van de Duitse Bondsrepubliek in 1949 nog maar twee keer van dit grondwetsartikel gebruik is gemaakt, waarvan slechts een keer met succes. Beide keren ging dit ook met schandalen gepaard. In 1972 waren verschillende parlementariërs uit het regeringskamp overgelopen naar de oppositiebankjes. De oppositionele christendemocraten konden daardoor beschikken over een nipte meerderheid in de Bondsdag. Zij roken hun kans en droegen hun eigen partijleider voor om bondskanselier Willy Brandt te vervangen. Groot was de verbazing toen bleek dat de motie van wantrouwen net een paar stemmen te kort kwam en Brandt aan kon blijven. Direct staken allerlei geruchten de kop op. Zo zouden leden van de Bondsdag zijn omgekocht om tegen de motie te stemmen. Na de val van de Muur bleek inderdaad dat de Stasi steekpenningen had betaald om Brandt in het zadel te houden. De Oost-Duitse regering verwachtte dat de sociaaldemocraat Brandt een welwillender houding tegenover het Oostblok zou aannemen dan een christendemocraat zou doen.¹

Uit staatsrechtelijk oogpunt interessanter is de tweede, wel geslaagde poging om een bondskanselier door middel van een *konstruktives Misstrauensvotum* het veld te laten ruimen. In 1982 volgde Helmut Kohl langs deze weg Helmut Schmidt op als bondskanselier. Schmidt

regeerde met een coalitie van sociaaldemocraten en liberalen. Toenemende spanningen op economisch terrein leidden ertoe dat de liberalen zijn coalitie verlieten en met de christendemocraat Kohl pacteerden. Kiezersbedrog, oordeelde menigeen. Ook Kohl zelf voelde zich er niet helemaal gemakkelijk bij: hij beloofde nieuwe verkiezingen uit te schrijven en zo een eigen kiezersmandaat te verwerven. Problematisch voor Kohl was dat de Duitse grondwet niet makkelijk toelaat om de Bondsdag vervroegd te ontbinden. Een van de weinige mogelijkheden daartoe biedt de *Vertrauensfrage* uit artikel 68 van de Duitse Grondwet. Dat schrijft voor dat de bondspresident op voordracht van de bondskanselier nieuwe verkiezingen uit mag schrijven. Dat mag alleen als de bondskanselier de Bondsdag om het vertrouwen heeft gevraagd, maar dat niet heeft gekregen. Daar had Kohl een handigheidje op verzonnen. Anderhalve maand nadat hij per *konstruktives Misstrauensvotum* bondskanselier was geworden, vroeg hij de Bondsdag om het vertrouwen. Vervolgens vroeg Kohl zijn eigen parlementariërs om zich van stemming te onthouden. Kohl verloor daardoor technisch het vertrouwen van de Bondsdag, alhoewel hij in de praktijk op een werkbare parlementaire meerderheid kon rekenen. De vervroegde verkiezingen konden daardoor alsnog worden uitgeschreven.

“Grondwettelijke legaliteit betekent gelijk ook democratische legitimiteit”

Verontwaardigde parlamentsleden stapten naar het Duitse Constitutionele Hof om de ontbinding van de Bondsdag aan te vechten. Dat wees de aanklacht af, maar bekritiseerde ook de redenering van Kohl. Het Hof overwoog dat het begrip wantrouwen ziet op de persoon en het programma van de bondskanselier, maar nog niet hetzelfde is als een verwijt dat deze zijn ambt slecht vervuld. Daar komt dan nog eens bij dat het ontbindingsmechanisme waar Kohl gebruik van had gemaakt, op alle kanseliers van toepassing was en niet alleen voor degenen die zonder minderheid regeerden.² Verder gold volgens het Hof dat de ontbindingsprocedure geen ‘politische Unbeweglichkeit’ beoogde, maar politieke stabiliteit.³ Dat betekent dat de bondskanselier alleen een ontbinding mag forceren op het moment dat hij met de bestaande politieke krachtsverhoudingen niet meer verder kan regeren.⁴ Het Hof vond dat Kohl tot die conclusie had kunnen komen: binnen de liberale partij heersten grote spanningen, zodat hij in de toekomst niet

is de andere niet

Misstrauensvotum



Corné Smit

meer op een werkbare parlementaire meerderheid kon rekenen. Tegelijkertijd kreeg Kohl ook een tik op de vingers. Hij wilde immers vervroegde verkiezingen om een eigen politiek mandaat te verwerven. Daar ging het Hof niet in mee: een bondskanselier die per *konstruktives Misstrauensvotum* aan de macht is gekomen, geniet net zo veel democratische legitimatie als zijn ambtsgenoot die na verkiezingen tot kanselier is benoemd. Grondwettelijke legaliteit betekent gelijk ook democratische legitimiteit.⁵

“Zowel het *konstruktives Misstrauensvotum* als de *Vertrauensfrage* dienen vooral om politieke stabiliteit te bewaren of te bewerkstelligen”

Zowel het *konstruktives Misstrauensvotum* als de *Vertrauensfrage* dienen vooral om politieke stabiliteit te bewaren of te bewerkstelligen. Een conflict tussen Bondsdag en regering kan zo immers worden opgelost: of doordat het parlement een nieuwe regering formeert of doordat de bondskanselier de Bondsdag kan ontbinden (voor zover de dreiging met ontbinding op de regeringsfracties al geen disciplinerende werking heeft).⁶ Linksom of rechtsom wordt zo een verstoorde verhouding tussen regering en parlement voorkomen. Dat het Duitse staatsrecht deze mechanismen kent, is in het licht van de Duitse geschiedenis niet verwonderlijk. Tijdens de Weimarrepubliek (1918-1933) gold alleen de regel dat kanseliers op moesten stappen zodra de Rijksdag het vertrouwen opzegde. Dat leidde tot twee kwalijke ontwikkelingen. Allereerst droegen partijen niet zelf de verantwoordelijkheid om een nieuwe regering te formeren als ze zelf de regering hadden laten struikelen. Daardoor konden ze zich ook onttrekken aan de noodzaak om compromissen met elkaar te sluiten. Een snelle wisseling van kabinetten was het gevolg. De tweede kwalijke ontwikkeling hing daarmee samen. Doordat het parlement onmachtig was om een regering te vormen en in het zadel te houden, werd de positie van de Duitse president versterkt. Waar het parlement het liet afweten, kon deze optreden door zelf kanseliers te benoemen en via noodverordeningen te regeren.⁷ Waar ons deze concentratie van macht in een persoon uiteindelijk heeft gebracht, is een ieder bekend.

Wat de introductie van het *konstruktives Misstrauensvotum* in de Duitse grondrecht zeker ook heeft geholpen, is dat deze in de jaren dertig zijn nut al had bewezen op deelstaatniveau. In het voormalige Pruisen gold deze

regel namelijk al in het Interbellum. Daar regeerde tot 1932 een coalitie van democratische partijen. In 1932 verloor die combinatie haar parlementaire meerderheid. Nazi's en communisten beschikten samen wel over een meerderheid, maar konden die democratisch gezinde regering niet naar huis sturen. Die twee partijen zouden immers nooit een coalitie willen sluiten. Op die manier werd het *konstruktives Misstrauensvotum* een instrument om de democratie te bewaken – zij het slechts tijdelijk, want ook in Pruisen viel in 1933 het doek.

Deze regeling illustreert de beperkingen die in een democratie aan meerderheidsbesluitvorming opgelegd moeten worden. Wanneer een mechanisme als het *konstruktives Misstrauensvotum* geldt, kan een meerderheid niet het politieke systeem lamleggen. Enkel ergens op tegen zijn, ergens nee te zeggen, is niet voldoende. De meerderheid zal ook altijd ergens voor moeten zijn. Het moet immers ook een nieuwe regering formeren en dat van een programmatische basis voorzien. Bestaat die meerderheid niet, dan worden partijen gedwongen die meerderheid te zoeken. Op die manier dwingt een stelsel met een *konstruktives Misstrauensvotum* politieke partijen om samen te werken en om polarisatie binnen de perken te houden. Parlementair verzet tegen de regering wordt zo onlosmakelijk verbonden met verantwoordelijkheid voor een goed landsbestuur.⁸ Wie een regering naar huis wil sturen, zal ook zelf bereid moeten zijn om zijn handen vuil te maken. Politiek is daardoor geen vrijblijvende zaak, maar dwingt partijen om altijd het landsbelang voorop te stellen. Dat is een leerzame les die ook buiten Duitsland geldt. **N**

1. Zie A. Grau, 'Auf der Suche nach den fehlenden Stimmen 1972. Zu den Nachwirkungen des gescheiterten Misstrauensvotums Barzel/Brandt', *Historisch-Politische Mitteilungen* 2009/16, p. 1-17.

2. BverfG 16 februari 1983,

ECLI:DE:BVerfG:1983:es19830216.2bve000183, par. 108.

3. *Ibidem*, par. 111.

4. *Ibidem*, par. 122.

5. *Ibidem*, par. 120.

6. F. Schoch, 'Vertrauensfrage und Parlamentsauflösung', *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* 2006/1, p. 95-96.

7. H.A. Winkler, 'Weimar, Bonn, Berlin. Zum historische Ort des Grundgesetzes', *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 2009/4, p. 490. I. von Münch, *Grundgesetz-Kommentar*. Bd. 2: Art. 20 bis Art. 69, München: Beck 2001, p. 1146.

8. Vgl. Von Münch 2001, p. 1147.

Al jaren is het een grote kwestie. Nederland wordt geacht een “fiscaal labyrint” te zijn waarin iedereen hopeloos verdwaalt, de fiscus inbegrepen.¹ Ons belastingstelsel moet eenvoudiger. Een recente lek uit de kabinetsformatie stelt dat het nieuwe kabinet zou overwegen om het stelsel grondig te hervormen.² Als we de berichten mogen geloven, is de voorgestelde belastinghervorming niet een lichte update: er zou serieus worden overwogen om een zogenaamde ‘sociale vlaktaks’ in te voeren. Hiermee lijkt het nieuwe kabinet in de voetsporen te willen treden van Oost-Europese landen die reeds zo’n vlaktaks hebben met belastingtarieven van 20% (Estland), 23% (Letland) en zelfs 10% (Bulgarije). Een vlaktaks betekent echter een radicale hervorming van de fundamenten van ons Nederlandse belastingstelsel. Is dit wel zo’n goed idee? Zorgt het bovendien voor een eenvoudiger stelsel of maakt het belastingzaken juist veel gecompliceerder? In deze bijdrage zal het stelsel van de vlaktaks worden toegelicht vanuit zowel fiscaal praktisch als rechtsfilosofisch perspectief.

“In dit stelsel betaalt iedere burger hetzelfde percentage aan belastingen, ongeacht het inkomen.”

De vlaktaks

In Nederland hebben we een progressief belastingstelsel.³ Dat spreekt voor zich. Hoe hoger je verdient, des te meer je moet betalen aan de fiscus. De vlaktaks daarentegen is een proportioneel belastingstelsel. In dit stelsel betaalt iedere burger hetzelfde percentage aan belastingen, ongeacht het inkomen.⁴ Dat klinkt eenvoudig en volgens voorstanders van de vlaktaks is het in ieder geval

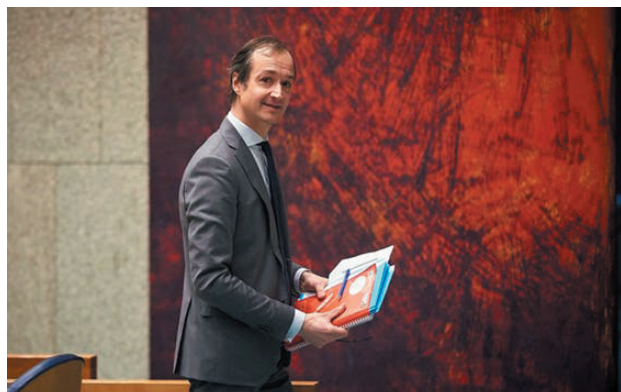


Foto: Hollandse Hoogte / Phil Nijhuis (gepubliceerd op fd.nl)

eenvoudiger dan ons belastingstelsel op dit moment. In de kern zorgt de vlaktaks binnen de inkomstenbelasting voor een helder systeem van rechten en plichten, het leidt tot onder meer tot administratieve lastenverlichting voor kleine ondernemingen en duidelijkere afspraken tussen werkgever en werknemer over belastingen. In zekere zin vergemakkelijkt de vlaktaks dus het doen van aangifte. Wie wil dat nu niet?

Ons belastingstelsel is ook een contradictoir stelsel. Er vinden namelijk continu botsingen plaats tussen de fundamentele beginselen die het stelsel hebben vormgegeven. Ten eerste moeten onze belastingen doelmatig zijn. De opbrengsten dienen immers hoger uit te pakken dan de kosten van inning. Om de (sociale) vlaktaks in te kunnen voeren, moet er flink worden gesneden in toeslagen en aftrekposten. Zo kunnen fiscaal gunstige aftrekposten, men denke aan de hypotheekrenteaftrek, (gedeeltelijk) worden afgeschaft. Alleen dan blijft er namelijk geld over voor een redelijk verlaagde en proportionele belastingtarief.

Aan de andere kant van het spectrum bestaat het idee dat belastingen rechtvaardig moeten zijn. Ons belastingstelsel moet het maatschappelijk gevoel propageren dat iedereen zijn of haar *fair share* daadwerkelijk betaalt. Fiscale aftrekposten en premies zijn hierbij ook instrumenten voor de wetgever om te spelen met het gevoel van rechtvaardigheid van ons belastingstelsel. Afhankelijk van onder andere de sociaaleconomische tijdsgeschiedenis kan de wetgever bepaalde aftrekposten invoeren of afschaffen voor verschillende groepen belastingplichtigen, bijvoorbeeld ondernemers in de inkomstenbelasting of de algemene heffingskorting in de inkomstebelasting voor alle belastingplichtigen.

“Ons belastingstelsel moet het maatschappelijk gevoel propageren dat iedereen zijn of haar fair share daadwerkelijk betaalt.”

Goed idee?

Enerzijds hebben belastingen een budgettaire functie en anderzijds hebben ze een instrumentele functie. In hoeverre een belastingstelsel rechtvaardig wordt geacht te zijn, berust op het stelsel *an sich*. Het stelsel van een vlaktaks zou in ieder geval in het algemeen kunnen worden gerechtvaardigd door middel van de

belastingstelsel naar proportioneel?



Mohammad Sharifi

sociaalcontracttheorie en het fundamentele nut van de staat. Het idee hierachter is namelijk dat iedereen gelijk moet worden behandeld voor de staat. Een vlaktaks zal in beginsel niet discrimineren op grond van iemands inkomen en voldoet derhalve aan dit criterium.

De sociaalcontracttheorie, een stroming binnen de politieke filosofie, geldt als inspiratiebron hiervan. De theorie stelt een natuurtoestand voor waarin mensen met elkaar leven zonder enige vorm van (politieke) autoriteit. Volgens Thomas Hobbes (1588-1679) was dit een toestand waarin iedereen met iedereen in oorlog is.⁵ De legitieme staat is echter in staat daar een einde aan te maken en bescherming te bieden aan alle burgers. Het belastingstelsel in een staat wordt beschouwd als een manier om de bescherming van de burger door de staat te kunnen garanderen en zo effectief de sociaalcontracttheorie te kunnen realiseren.

Net als Hobbes onderstreept rechtsfilosoof Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) de noodzaak van een belastingstelsel. Zowel Hobbes als Rousseau achtten in beginsel de gelijkheid tussen burgers onderling van groter belang dan de herverdelende rechtvaardigheid van belastingen.⁶ Het is de taak van burgers om een eigen bijdrage te leveren aan de statelijke maatschappij waarvoor zij vrijwillig hebben gekozen.⁷

“Zowel Hobbes als Rousseau achtten in beginsel de gelijkheid tussen burgers onderling van groter belang dan de herverdelende rechtvaardigheid van belastingen.”

Bentham

Een vlaktaks zou ook een progressieve vorm kunnen aannemen, en het lijkt dat de sociale variant van de vlaktaks zeker ook progressieve trekjes zal kennen. Jeremy Bentham (1748-1832), een Engelse rechtsfilosoof, stelde dat de vlaktaks zou kunnen worden gecombineerd met een zogenaamde belastingvrije voet (“De Benthamse

progressie”). Laten we aannemen dat de belastingvrije voet €10.000 bedraagt. In Tabel I zien we dat een belastingpercentage van 10% leidt tot verschillen in de effectieve belastingdruk naarmate het inkomen toeneemt. De vlaktaks kent hiermee een progressief karakter. Voor de voorstanders van de vlaktaks in zuivere vorm zal de Benthamse progressie echte geen nut hebben. Het lijkt sterk op ons huidige belastingstelsel en het zou wellicht fiscaaltechnisch veel gecompliceerder worden dan voorheen het geval was; om maar niet te spreken over een eventuele rechtvaardiging van dit stelsel.

Ons belastingstelsel is over de jaren opgebouwd met verschillende doelen in het achterhoofd. Het systeem van de inkomstenbelasting geldt niet alleen als een systeem van geldinning van de burger door de staat, maar staat ook garant als overheidsinstrument om sociaaleconomisch beleid te realiseren. Een nieuw stelsel zoals de sociale vlaktaks zal onberispelijk moeten worden ingericht en het lijkt primair niet de bedoeling om de Nederlandse belastingstelsel te vereenvoudigen. Hoewel er gronden bestaan om de vlaktaks te rechtvaardigen, zullen de gemiste belastinginkomsten bezien vanuit fiscaaltechnisch perspectief moeten worden gecompenseerd. Ook de sociale vlaktaks kent dus eigen valkuilen en fiscale wetgeving zal hierop moeten inspelen. De voors en tegens van een belastinghervorming moeten integraal worden onderzocht. Voor nu lijkt ons belastingstelsel prima. **N**

1. <https://www.volkskrant.nl/economie/tovert-de-nieuwe-coalitie-de-vlaktaks-uit-de-hoge-hoed~a4516282/>
2. <https://www.rtlz.nl/life/personal-finance/de-sociale-vlaktaks-betalen-we-straks-allemaal-hetzelfde-belastingtarief>
3. Zie Box 1 IB.
4. In de ‘sociale vlaktaks’ geldt er wél een extra opslag voor de hogere inkomens, vandaar het ‘sociale’ element.
5. Hobbes, T. (1651), *Leviathan*, London: McMaster University.
6. <https://vanmierlostichting.d66.nl/content/uploads/sites/296/2016/02/Postbus-66.pdf>
7. In tegenstelling tot Hobbes, vond Rousseau dat er sprake moest zijn van betalingen in natura met zogenaamde ‘herendiensten’. Zie Rousseau, J.J. (1762), *Du Contrat Social*, London: J.M. Dent & Sons Ltd.

Tabel 1

Persoon	Inkomen	Belastingvrije voet	Belastingpercentage	Belastingbedrag	Belastingdruk (effectief)
A	€10.000	€10.000	10%	€0	0%
B	€30.000	€10.000	10%	€2.000	6,67%
C	€50.000	€10.000	10%	€4.000	13,33%

jfv GROTIUS



Simmons & Simmons Lexence advocaten & notarissen GROTIUS Nog maar 3 maanden

11 oktober - bezoek schadefonds geweldsmisdrijven

In elke strafzaak zijn er alleen maar verliezers. In letselzaken ondervindt het slachtoffer veel emotionele en fysieke pijn. Het Schadefonds Geweldsmisdrijven geeft aan slachtoffers met ernstig psychisch of fysiek letsel een financiële tegemoetkoming. Het Schadefonds erkent daarmee het onrecht dat hen is aangedaan en draagt bij aan het herstel van vertrouwen. Bij het Schadefonds mogen we aan de slag met interactieve casussen, en is er zelfs een geheel verzorgde lunch. Ben jij benieuwd naar de civiele kant achter de strafzaken? Meld je dan vooral aan voor het bezoek aan het Schadefonds Geweldsmisdrijven op **11 oktober** van **9:30-13:00**.



Simmons & Simmons Lexence advocaten & notarissen GROTIUS Nog maar 3 maanden

16 oktober - Bezoek meldpunt Kinderporno

Kinderporno is een schrikbarende realiteit waar actief tegen opgetreden moet worden. Hiervoor is het Meldpunt Kinderporno in het leven geroepen. Het Meldpunt controleert of het gemelde beeldmateriaal strafbaar is.

Zij ondernemen dan actie om het materiaal te laten verwijderen. Daarnaast plaatst zij alle beelden in een speciale ICCAM-database in samenwerking met INHOPE en Interpol. Deze database gebruikt vervolgens de politie om de daders en slachtoffers te identificeren. Ben jij benieuwd naar de werkzaamheden van Meldpunt Kinderporno en wil je een rondleiding door het kantoor?

Meld je dan vooral aan voor het bezoek van **14:30-16:30** op **16 oktober!** Aangezien dit een kleinschalige organisatie is, die zelden tot nooit hun deuren openen voor bezoekers, zijn er maar enkele plaatsen beschikbaar. Mail voor een reserveplek naar bestuur@jfv-grotius.nl

OPEN BOEK-LEZING
TIM KUIK

17 oktober – Lezing Tim Kuik

Dutch Filmworks en Stichting Brein zitten de illegale downloaders op de hielen. In een tijdperk waar iedereen wel weet wat een VPN is en de nieuwe Game of Thrones al een week van tevoren massaal gedownload wordt, begint nu de vervolging rondom illegaal downloaden toch echt vorm te krijgen.

Op **17 oktober** mogen wij Tim Kuik verwelkomen in de Lorentzsaal op het KOG (A1.44). Tim Kuik is de jurist en voorzitter van Stichting Brein. Hij zal allereerst komen te spreken over zijn carrière en hoe hij voorzitter van Stichting Brein is geworden.

Hierna zal er ruimte zijn voor interactie en debat. Wil jij graag met Tim Kuik in gesprek gaan over illegaal downloaden? Kom dan vooral naar de Open-Boek lezing van **17:00 tot 19:00 uur**.



Pleitwedstrijd

GROTIUS Nog maar 3 maanden

19 oktober -Pleitwedstrijd NautaDutilh

Donderdag 19 oktober zal een groepje enthousiaste pleiters vanuit Leiden op het kantoor van NautaDutilh in Amsterdam pleiten tegen verschillende pleitverenigingen en het pleitdispuut van Magister JFT. Deze middag zal onder andere bestaan uit een workshop verzorgd door NautaDutilh, een korte voorbereidingstijd en na het pleiten wordt de dag op de kantoorborrel afgesloten tezamen met de bekendmaking van de winnaar. Geruime tijd van te voren zullen de teams de casus toegestuurd krijgen om zich te kunnen voorbereiden. Daarbij zal een deelnemer per team als rechter aansluiten.

Sta jij graag achter de kathedraal, of beoordeel jij graag de standpunten van een ander? Meld je dan aan voor de Pleitwedstrijd bij NautaDutilh.



Simmons & Simmons

Lexence
advocaten | notariaten

GROTIUS Nog maar 2 maanden

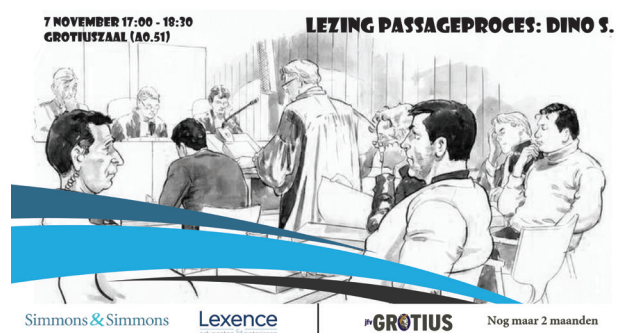
2 November - Borrel

Donderdag 2 november 20:00 is het weer tijd om gezellig te gaan borrelen in Café de Keyzer. Grotius zorgt voor de drankjes, dit echter wel op vertoon van de ledenpas. Tot dan!

7 November - Actualiteitenlezing Passageproces: Dino S.

De veelomvattende liquidatiezaak het Passageproces is het langstlopende strafproces in Nederland en draait om een reeks afrekeningen in de Amsterdamse onderwereld. Zeven liquidaties: vijf in 1993 en twee in 2005 en 2006.

Op 7 november mogen wij in zaal A0.51 de heren Nico Meijering en Christian Flokstra, advocaten bij Ficq & Partners Advocaten verwelkomen. Zij hebben Dino S. bijgestaan in het proces. Zij maken zich zorgen over de rol van kroongetuigen in het proces, de bewoordingen van het hof en het achterliggende motief. Het recht ontwikkelt zich volgens hen al geruime tijd in een negatieve zin en dit arrest is daar kenmerkend voor. Lijkt het jou interessant om meer te leren van het langstlopende strafproces in Nederland? Kom dan op 7 november naar zaal A0.51 van 17:00-18:30.



N

Enige tijd geleden gaf ik een lezing voor jonge rechters over het thema ‘Rechter en Politiek’. Dat is voor deze lieden werkelijk een existentiële kwestie, zo bleek mij ook weer tijdens het debat dat we na afloop van mijn lezing met elkaar hadden. Zij vragen zich namelijk af hoe zij zich *zelf* moeten verhouden in hun *alledaagse* werkzaamheden tot de politiek. Existentiël kan het bijna niet.

Het overheersende gevoel onder de aanwezige rechters was dat er vanuit de hoek van de maatschappij een gure wind waait en politici veel te veel geneigd zijn hun oren daarnaar te laten hangen. De meerderheid van het volk wil een aantal dingen die rechtsstatelijk niet deugen. Ze wil op een aantal punten de rechten van diverse minderheden aantasten en ontmantelen. En omdat we in een democratie leven waarin de meerderheid in de politiek bepaalt wat er gebeurt, betekent dat dat de rechten van die minderheden en dus de rechtsstaat in gevaar is. Ergo, was de conclusie in de zaal, zijn wij rechters geroepen op te komen voor de rechten van die minderheden en de rechtstaat te verdedigen tegen de politiek. Ik denk zomaar dat zeer vele rechters in den lande er precies zo over denken.

“De rechter als moderne Robin Hood, die de vertrapten en vernederden der aarde in bescherming neemt tegen de machten van het kwaad. Wie ziet zichzelf niet graag in die rol?”

Het is natuurlijk een mooi en bevredigend zelfbeeld, dat appelleert aan het eergevoel. De rechter als moderne Robin Hood, die de vertrapten en vernederden der aarde in bescherming neemt tegen de machten van het kwaad. Wie ziet zichzelf niet graag in die rol? Van diverse kanten wordt de rechter dan ook toegesproken dat hij ‘moedig’ moet zijn. Dat wil zeggen dat hij zijn kont tegen de krib moet gooien en beslissingen moet nemen ‘die de rechtsstaat waarborgen, ook al strijken ze tegen de haren in van de meerderheid in de politiek en dus ook van het volk’. Dit is de doctrine van het rechterlijk activisme.

De Trias Politica wordt er graag bijgehaald om dit activisme te onderbouwen. Natuurlijk niet de variant die als het over de rechter gaat, onder verwijzing naar Montesquieu, spreekt van ‘mond van de wet’, want dat is nou precies wat de rechterlijke Robin Hood niet wil

zijn. Neen, het gaat om de Trias—die je trouwens ook in Montesquieu tegenkomt—waarin de rechterlijke macht een gelijkwaardig tegenwicht is tegen de overige machten. Een Trias dus zoals die paradigmatisch wordt geschetst in de *Federalist Papers*, vooral, wat betreft het algemene idee, in no.51 en wat betreft de plaats en de rol van de rechter in no.78.

In no.78 schrijft Hamilton dat het de plicht is van de rechter ‘to declare all acts contrary to the manifest tenor of the constitution void’. Het zijn gevierde woorden, die aan de basis staan van de grote invloed van de rechter in Amerikaanse rechtssysteem. Natuurlijk heeft de Nederlandse rechter niet de bevoegdheid tot toetsing van de wetten aan de Grondwet. Het wordt hem in de Grondwet zelfs uitdrukkelijk verboden: zie artikel 120. Maar via de omweg van de artikelen 93 en 94 hebben we in Nederland inmiddels ook een vorm van constitutionele toetsing, zij het dat de constitutie in dit geval een aantal internationale verdragen zijn, in het bijzonder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De redenering van de rechters is nu als volgt. De rechtsstaat garandeert de mensenrechten, zoals neergelegd in het EVRM. Dit is met name van belang voor minderheden, want de meerderheid kan in een democratie wel voor zichzelf zorgen. Als die meerderheid nu de rechten van minderheden aantast, moet de rechter daartegen, in naam van de rechtsstaat, optreden. Een heel heldere en eenvoudige redenering, die voor iedereen navolgbaar is en mede om die reden veel aanhang heeft. Maar hoe steekhoudend is deze redenering nu werkelijk?

“Door wie wordt de rechterlijke macht gecheckt?”

De Trias Politica is in theorie een systeem waarbij de drie machten elkaar over en weer controleren en in balans houden. De wetgevende macht wordt onder meer gecheckt door het veto dan wel het medewetgeverschap van de uitvoerende macht en de uitvoerende macht wordt gecheckt door onder meer de bestuursrechtelijke en constitutionele toetsing door de rechter. Maar door wie wordt de rechterlijke macht gecheckt? Door niemand. We hebben te maken met dames en heren in toga’s die voor het leven benoemd zijn—althans hier te lande—en een uitleg aan de wet geven die finaal is. Natuurlijk kan de wetgever de wet veranderen, maar dan nog moet hij weer



Andreas Kinninging

afwachten wat de rechter er vervolgens voor uitleg aan geeft. En als het om de constitutie of een internationaal verdrag gaat: die zijn praktisch gesproken vrijwel niet te veranderen. Stelt men in zo'n systeem niet in feite de rechter boven de twee andere machten in plaats van ernaast? Heb je dan niet een rechterstaat in plaats van een rechtsstaat? In balans is zo'n systeem in ieder geval niet.

Sommige mensen geven dat ook toe, maar zeggen dan dat de rechtsstaat in betere handen is bij de rechter dan bij de politiek—regering en parlement. Veel rechters vinden dat eigenlijk ook. Wat achter deze hele discussie werkelijk zit, maar door niemand met zoveel woorden gezegd wordt is dit. De rechters en iedereen aan hun zijde staan in toenemende mate wantrouwig tegenover de democratie. De verkiezing van Trump tot president van de VS en het succes van de zogenaamde 'populistische' partijen in Europa heeft dat wantrouwen in de afgelopen jaren ook nog eens flink verdiept. Eigenlijk vinden ze dat zij zelf als hedendaagse aristocraten het bestel veel beter kunnen leiden, omdat ze een veel beter inzicht hebben, niet alleen in de feiten maar ook in wat goed en kwaad is. Waar we dus mee te maken hebben is een nieuwe strijd tussen de aristocratische en democratische gedachte.

“Eigenlijk vinden ze dat zij zelf als hedendaagse aristocraten het bestel veel beter kunnen leiden, omdat ze een veel beter inzicht hebben, niet alleen in de feiten maar ook in wat goed en kwaad is.”

Is het nu echt zo dat rechters de Robin Hoods van de rechtsstaat zijn? Om dat te achterhalen zou je eigenlijk een onderzoek moeten doen naar de jurisprudentie van de Hoge Raad en vergelijkbare rechtscolleges om te zien in hoeverre de rechtsstaat en de rechten van minderheden in het bijzonder daadwerkelijk door hen worden beschermd. Wie dat voor de VS gedaan heeft, is Erwin Chemerinsky, hoogleraar rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Californië. Hij schreef er een razend interessant boek over, getiteld *The Case against the Supreme Court*, dat in 2014 verscheen bij Viking Press.

Chemerinsky loopt in zijn boek alle belangrijke beslissingen van de Supreme Court na vanaf het allereerste begin tot op de dag van vandaag. En wat is zijn conclusie? Het hoogste rechterlijk college van Amerika is helemaal geen 'countermajoritarian power', geen macht

die tegen de meerderheid ingaat. Neen, de Supreme Court volgt keurig netjes de veranderende opvattingen van de meerderheid van de Amerikaanse bevolking. 'Justices live in society and thus are likely to reflect its attitudes and values at any point in time.' (p. 293) En 'looking at judicial review over the course of U.S. history, we see the courts being more or less in line with what the dominant national political coalition wants.' (p. 294) Ik vermoed zomaar dat het in andere landen—ook in Nederland—precies hetzelfde is.

Als dat inderdaad het geval is, is er geen enkele reden voor een Robin Hood-gevoel bij of ten aanzien van de rechter. Zoals de tijdsgeest waait, zo oordeelt ook de rechter. Hij heeft gewoonweg niet de kracht om in zijn eentje het schip van staat op een andere koers te houden dan de politiek wil. Ook al lijkt hij de Trias in een bepaald opzicht te domineren door het feit dat hij praktisch gesproken vaak het laatste woord heeft over de inhoud van de regels, in werkelijkheid en op langere termijn bezien volgt hij de heersende politieke wind. Wat Hamilton in no.78 zegt over de rechter, is werkelijk waar: hij is 'the weakest branch' en eigenlijk geen partij voor de politiek. En de reden die de auteur daarvoor geeft, klopt ook. De rechter heeft slechts de 'power of the word', niet de machtige 'power of the purse', zoals het parlement, en ook niet vreselijkste van alle machten, de 'power of the sword', zoals de regering. Het Romeinse adagium zegt niet voor niets: *inter arma silent togae*.

“De rechter heeft slechts de 'power of the word', niet de machtige 'power of the purse', en ook niet de 'power of the sword'.”

Wat is dan wel de positie van de rechter? Die is heel bescheiden, maar daarom zeker niet onbelangrijk. Hij is de beslissende figuur in alle concrete rechtszaken en dus een enorme macht ten goede en te kwade over het leven van concrete, werkelijke mensen. Laat hij zich vooral daarop concentreren en dat goed doen. En als een rechter nou echt vindt dat het de verkeerde kant opgaat met de politiek? Laat hij dan zijn toga aan de wilgen hangen en de politiek ingaan.

N

THE WHOLE WORLD IN ONE FIRM

Als je wilt, staat onze praktijk al tijdens je studie volledig tot je beschikking. Gedurende het hele jaar zoeken wij student-stagiaires. Een stage is de ideale manier om de advocatuur, de fiscale praktijk, het notariaat en Simmons & Simmons écht te leren kennen. Je wordt betrokken bij lopende zaken, komt bij een ervaren medewerker op de kamer en krijgt opdrachten vanuit het hele team. Ook geef je gedurende je stage een presentatie aan je collega's. Uiteraard neem je als stagiaire ook

deel aan de wekelijkse kantoorborrels in onze eigen kroeg en alle andere activiteiten.

Ben jij de gedreven en ambitieuze student waar wij naar op zoek zijn en wil je meer weten over jouw mogelijkheden op ons kantoor? Ga dan naar onze website joinsimmons.com voor meer informatie of neem contact op met onze recruiter Tessa via 020 722 2504 of tessa.vandepol@simmons-simmons.com.

Join
Simmons & Simmons

THE WHOLE WORLD IN ONE FIRM

JOINSIMMONS.COM