NOVUM

MAGAZINE DER JURIDISCHE FACULTEIT UNIVERSITEIT LEIDEN

JAARGANG 39
NUMMER 1
FEBRUARI 2018

novummagazine.nl

De Rotterdamse Modepolitie

Zijn zogeheten 'patsercontroles' wel wenselijk?

OOK IN DEZE NOVUM:

Het schaduwkabinet: partiële remedie tegen teloorgaande parlementaire controle?

Smart contracting in de vastgoedwereld. Over hoe technologische ontwikkelingen onze wereld binnendringen

De commercialisering van het verdriet

Het homohuwelijk over de grenzen. De betekenis van "echtgenoot" in de EU-Burgerschaps richtlijn

NOVUM questionnaire met Tineke Cleiren

Procederen onder KEI. De nieuwe civiele basisprocedure en een aantal knelpunten

The mammas and the pappas: met z'n vieren één kind

Bestuurlijke brokken in Brunssum

Column Andreas Kinneging: Leve de onvrijheid en de ongelijkheid!

Universiteit Leiden

INHOUDSOPGAVE

Februari Editie

NOVUM

2 Inhoudsopgave

3 Voorwoord

4 Smart contracting in de vastgoedwereld. Over hoe technologische ontwikkelingen onze wereld binnendringen

8 De Rotterdamse Modepolitie. Zijn zogeheten 'patsercontroles' wel wenselijk?

10 Het homohuwelijk over de grenzen. De betekenis van "echtgenoot" in de EU-Burgerschapsrichtlijn

14 Procederen onder KEI. De nieuwe civiele basisprocedure en een aantal knelpunten

16 The mammas and the pappas: met z'n vieren één kind

20 NOVUM questionnaire met Tineke Cleiren

22 Bestuurlijke brokken in Brunssum

24 De commercialisering van het verdriet

26 Het schaduwkabinet: partiële remedie tegen teloorgaande parlementaire controle?

28 De Vereniging: JFV Grotius

30 Column Andreas Kinneging: Leve de onvrijheid en de ongelijkheid!

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
- 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 Sehdou
g.sehdou@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
- Siwan Delewi
s.delewi@law.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

Voorwoord

Waarde lezer,

De jaarwisseling ligt alweer even achter ons en ook de NOVUM-redactie is weer hard aan de slag gegaan om de eerste editie van het nieuwe jaar vorm te geven. De komst van het nieuwe jaar heeft ook een wisseling in de redactie laten zien. Tonko van Leeuwen verlaat na tweeënhalf jaar de NOVUM-redactie. Tegelijkertijd mogen we ook een nieuwe redacteur verwelkomen in de persoon van Siwan Delewi. U treft zijn eerste artikel over de vergoeding van shockschade aan in deze editie.

Innovatie in het recht kent deze maand een bijzondere belangstelling van onze redacteuren. Christiaan neemt de digitalisering van de rechtspraak onder de loep en wijst enkele kinderziektes aan. Gracia wijst op de voortgaande invloed van technologie op de vastgoedwereld en doet het fenomeen *smart contracting* uit de doeken.

Ook het familierecht kan in februari op dubbele belangstelling rekenen. Joris beschouwt het begrip 'echtgenoot' in het Europees recht dat ter discussie is komen te staan door verschillen in huwelijkswetgeving tussen de lidstaten. Bovendien neemt Martijn ons mee naar de pleidooien voor de invoering van het meerouderschap.

De bijdrage van Jurian raakt aan de fundamentele beginselen van de rechtsstaat: zijn 'patsercontroles', zoals de politie in Rotterdam die gaat uitvoeren, wel in de haak? Ook professor Kinneging richt zich deze maand op de fundamentele waarden van de rechtsstaat. Hij plaatst enkele kritische noten bij de begrippen vrijheid en gelijkheid.

Natuurlijk kan een questionnaire deze maand ook niet ontbreken. Dit keer vertelt Tineke Cleiren – bekend als hoogleraar straf- en strafprocesrecht – over haar juridische en persoonlijke opvattingen.

Last but not least is in deze NOVUM ook een ingezonden stuk van Simon van Oort opgenomen. Hij plaatst een kritische beschouwing over de vraag of een schaduwkabinet ook binnen het Nederlandse staatsrecht wenselijk zou zijn. Ben jij na het lezen van dit stuk ook geïnteresseerd in het schrijven van een bijdrage voor de NOVUM? Mail dan naar novum@law.leidenuniv.nl en wie weet sta jij volgende maand wel in dit tijdschrift!

Ik wens u veel leesplezier.

Corné Smit
Hoofdredacteur NOVUM 2017-2018

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

Smart contracting in

Over hoe technologische ontwikkelingen

In het oktobernummer (2017) van dit blad heb ik geschreven over de toepassing van de blockchaintechnologie binnen het auteursrecht.[1] Deze maand ga ik het hebben over de toepassing van de blockchaintechnologie en *smart contracting* binnen de vastgoedwereld. De vastgoedsector is in groei en bloei; vorig jaar is ruim 19 miljard euro geïnvesteerd in vastgoed.[2] De *techi*ndustrie heeft daarom niet voor niets haar ogen gezet op de vastgoedsector. *Tech*-initatieven, genomendoor *start-ups*, dringen de vastgoedwereld binnen. Voor de samensmelting van technologie en vastgoed is er zelfs een naam bedacht: *proptech*. Dit is een samentrekking van *property* en *technology*.[3]

Smart contracts

Hoewel *smart contracting* de indruk geeft een nieuw fenomeen te zijn, wordt het concept ervan toegeschreven aan Nick Szabo die het al in de jaren '90 beschreef. Szabo beschrijft *smart contracts* als volgt:

'Smart contracts combine protocols with user interfaces to formalize and secure relationships over computer networks. Objectives and principles for the design of these systems are derived from legal principles, economic theory, and theories of reliable and secure protocols.'[4]

"Het gaat om afspraken, die partijen overeen zijn gekomen en gecodeerd hebben in een software, die automatisch worden uitgevoerd wanneer aan de gestelde voorwaarden is voldaan."

Een andere beschrijving wordt gegeven door De Jonge en Laan:

'Een 'smart contract' is een geheel van engagementen, overeengekomen tussen partijen en gecodeerd in software, dat, wanneer de voorwaarden vervuld zijn, automatisch wordt uitgevoerd. De voorwaarden van het 'contract' zijn vastgesteld in de software waardoor de vervulling van de voorwaarden of gebeurtenissen (bijv. een stemming tussen partijen, het verstrijken van een termijn, de bevestiging van een externe gebeurtenis) volledig automatisch aanleiding zullen geven tot de uitvoering van engagementen (bijv. een betaling of de overdracht van titel).'[5]

Het gaat om afspraken, die partijen overeen zijn gekomen en gecodeerd hebben in een software, die automatisch worden uitgevoerd wanneer aan de gestelde voorwaarden is voldaan. De afspraken zijn gekoppeld aan (een aantal) voorwaarden: wanneer voorwaarden A en B vervuld zijn, treedt gevolg X in (A+B= X).

De opnieuw ontstane interesse voor *smart contracts* is aangewakkerd door de blockchaintechnologie. Deze technologie biedt contractanten een platform aan waarop een smart contract gemaakt, geverifieerd en uitgevoerd kan worden. Met de blockchaintechnologie wordt vertrouwen gecreëerd tussen contracterende partijen die elkaar in beginsel niet kennen.[6] *Smart contracts* worden gekenmerkt door verschillende kwaliteiten.

Kwaliteiten van *smart contracts*

Smart contracting is aantrekkelijk wegens een aantal unieke kwaliteiten. Om te beginnen biedt *smart contracting*, door de blockchaintechnologie, transparantie en zekerheid. Immers, alle betrokken partijen die toegang hebben tot de blockchain kunnen de werking en de daarbij behorende uitkomst van de code op elk gewenst moment verifiëren. Binnen het blockchainnetwerk worden kopieën van de transacties verspreid over een netwerk van computers ('*nodes*').[7] De engagementen in een smart contract moeten door middel van wiskundige formules door de meerderheid van de *nodes* in de blockchain gevalideerd worden, voordat de overeenkomsten aan het netwerk worden toegevoegd. Op het moment dat de engagementen aan de blockchain zijn toegevoegd, kunnen partijen ervan uitgaan de transacties veilig zijn.[8]

Een andere kwaliteit is dat bij *smart contracts* de uitvoering van de overeenkomst(en) onafhankelijk is van derden, zoals rechtbanken of tussenpersonen. In dit kader wordt gesproken van een verschuiving van de *'litigation burden'*.[9] In de klassieke gevallen dient de gelaedeerde partij, wanneer haar wederpartij een verbintenis niet nakomt, de laedens aan te spreken wegens een tekortkoming in de nakoming en schadevergoeding vorderen. Onder *smart contracts* zal dit vermoedelijk anders worden. Bij *smart contracts* worden de engagementen automatisch uitgevoerd wanneer voldaan is aan de voorwaarden. Wanneer een partij zich benadeeld acht, zal zij terugdraaiing van de uitvoering wensen(terwijl normaal gesproken vordering tot nakoming gevorderd wordt) en schadevergoeding vorderen. De afwezigheid van een tussenpersoon betekent dat *smart contracts* relatief snel uitgevoerd kunnen worden, fouten over het algemeen minimaal zijn en tevens bestaat de mogelijkheid om de kosten te beperken.

de vastgoedwereld

onze wereld binnendringen

Gracia Sehdou

Ondanks de kwaliteiten van een *smart contract*, zijn er ook risico's verbonden aan dit soort contracten. Bij complexe overeenkomsten die omgezet moeten worden naar 'codetaal' is het noodzakelijk om te anticiperen op mogelijke scenario's en deze vast te leggen in een code. De reden hiervoor is het voorkomen van een ongewenst resultaat doordat engagementen automatisch uitgevoerd worden en transacties onomkeerbaar worden.[10] Daarbij is de vraag of een *smart contract* als een overeenkomst kan worden gekwalificeerd naar Nederlands recht relevant. Op deze vraag zal ik kort ingaan.

Kwalificatie van *smart contracts*

Is een *smart contract* naar Nederlands recht een overeenkomst? Volgens artikel 6:217 lid 1 BW komt een overeenkomst tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan. Overeenkomsten zijn, tenzij de wet anders bepaalt, vormvrij. Overeenkomsten kunnen dus schriftelijk of mondeling geschieden. In geval van *smart contract* worden de engagementen vastgelegd en uitgevoerd door een decentraal netwerk. Deze engagementen (dus afspraken) worden vertaald naar codetaal. Het contract is geprogrammeerd en wat geprogrammeerd is wordt uitgevoerd. Dit is het *Code is Law*- principe. *Smart contracts* laten in feite geen ruimte voor interpretatieverschillen tussen partijen. In dit kader rijst de vraag in hoeverre plaats is voor uitleg conform de Haviltex-maatstaf.[11]

"Smart contracts zijn naar hun aard inflexibel en dat kan problematisch zijn indien gewijzigde omstandigheden zich voor doen."

Voorts bepaalt artikel 6:248 lid 1 BW dat een overeenkomst niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen heeft, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Dit artikellid is dwingendrechtelijk van aard.[12] De vraag is in hoeverre *smart contracts* aan dit artikellid kunnen voldoen. Partijen die een smart contract aangaan moeten zoveel mogelijk anticiperen op toekomstige omstandigheden om deze in het contract vast te kunnen leggen. Het is echter niet onwaarschijnlijk dat partijen niet voorzien in bepaalde omstandigheden. Deze omstandigheden kunnen de rechtsgevolgen van het contract beïnvloeden. Smart *contracts* zijn naar hun aard inflexibel en dat kan problematisch zijn indien gewijzigde omstandigheden zich voor doen. Gewijzigde omstandigheden zijn niet in het contract opgenomen en *kunnen daarom niet automatisch worden uitgevoerd*. Ter illustratie volgt hieronder een voorbeeld.

Stel: er is een softwareleverancier die een licentie heeft verleend aan partij Y. Voor de verstrekte licentie ontvangt de softwareleverancier royalty's. Achteraf, na een rechterlijk oordeel, blijkt dat Y te veel aan royalty's heeft betaald. Y heeft recht op terugbetaling van het te veel betaalde. In dit geval zou het smart contract gewijzigd moeten worden. Dit is technisch gezien niet eenvoudig, omdat een gedane transactie teruggedraaid moet worden.

Zoals reeds is vermeld, is artikel 6:248 BW dwingendrechtelijk van aard. Dit artikel geldt dus ten aanzien van alle overeenkomsten waarop het Nederlands recht van toepassing is. Indien een smart contract beheerst wordt door het Nederlands recht, dan is het *smart contract* - en het daaraan ten grondslag liggende *Code is Law*- principe – onderworpen aan artikel 6:248 BW. In het hierboven geschetste voorbeeld zou dat betekenen dat het smart contract teruggedraaid moet worden op grond van de redelijkheid en billijkheid. Het is naar mijn mening mogelijk om een *smart contract* onder het klassieke contractenrecht te scharen. Dit is echter niet onproblematisch. Het is daarom heel erg belangrijk voor partijen om duidelijke afspraken te maken en te anticiperen op mogelijke scenario's.

Smartoplossingen voor vastgoed

Smart contracting maakt het mogelijk om transacties uit te voeren en overeenkomsten aan te gaan zonder tussenkomst van derden. In 2013 is de *International Blockchain Real Estate Association* (IBREA) opgericht. Deze vereniging houdt zich bezig met de toepassing van blockchain in de vastgoedsector. IBREA is een '*member-focused advocacy, educational, and trade organization dedicated to implementing blockchain in real estate. Blckchain offers an open source, universal protocol for property buying, conveyancing, recording, escrow, crowdfunding, and more. It can reduce costs, stamp out fraud, speed up transactions, increase financial privacy, internationalize markets, and make real estate a liquid asset.*'[13] Het moge duidelijk zijn dat er een uitdrukkelijke behoefte is aan de toepassing van de blockchaintechnologie in de vastgoedsector.

Stel: men wil een ruimte huren *per uur*. Dat klinkt in eerste instantie niet mogelijk. Echter met behulp van smart contracts zou het wel mogelijk kunnen zijn. Engagementen

zoals huurtermijn, borg, huurprijs etc. van een ruimte kunnen in een slim huurcontract worden opgenomen. Ook kunnen andere voorwaarden worden opgenomen.[14] Wanneer aan de gestelde voorwaarden is voldaan, wordt het *smart*-slot ontgrendeld voor een bepaalde periode. Dit is in feite de formule A+B= X. Wanneer voorwaarden A (bijv. huurprijs) en B (bijv. borgsom) vervuld zijn, treedt gevolg X (gebruiksrecht ruimte) in. Deze afspraken kunnen veilig worden opgeslagen in een blockchain. De huurkosten en de betalingsinstructie op de bankrekening van de huurder kunnen in *realtime* worden geïnitieerd. Dit maakt het mogelijk om per maand, per dag of zelfs per uur een ruimte te huren.

Hoe zit het met het onderhoud van de gehuurde ruimte? Informatie over het gehuurde kan verzameld worden door middel van beheersystemen, sensoren, maar ook smartphones. Het verzamelen en analyseren van deze informatie kan tot de conclusie leiden dat bijvoorbeeld onderhoud of inspectie gepleegd dient te worden. De opdracht wordt verstuurd naar de aangesloten servicepartij(en). Deze opdrachtverstrekking en de eventueel daarbij behorende kosten kunnen plaatsvinden op basis van de in het smart contract vastgelegde voorwaarden. Het voordeel hiervan is dat de betrokken partijen de mogelijkheid hebben om *realtime* toezicht te houden op de uit te voeren opdracht en de bijbehorende kosten. De in dit kader gemaakte transactie zijn zichtbar voor alle betrokken partijen. Dit biedt aan partijen volledige transparantie. De vraag rijst of deze oplossing toegepast kan worden op de verkoop van onroerend goed.

> "Verkoop van ruimten door middel van smart contracts zou in de toekomst mogelijk kunnen zijn."

Verkoop van ruimten door middel van *smart contracts* zou in de toekomst mogelijk kunnen zijn. Eigendomscertificaten die het recht geven op een economisch voordeel kunnen worden geïdentificeerd en op een blockchain worden vastgelegd. Volgens de directeur[15] van LOEK![16] zou het mogelijk zijn om de eigendomscertificaten te verhandelen zonder tussenkomst van derden. De vraag is natuurlijk in hoeverre het juridisch kader dergelijke verhandelingen toelaat. Immers, voor het (ver)kopen van onroerend goed is nog altijd een notariële akte vereist. Mits het juridisch kader eigendomscertificaatverhandelingen (in de toekomst) toelaat, dan is dit voor vastgoedbeleggers gunstig. Zij kunnen snel en efficiënt vastgoedobjecten verhandelen en beter inspelen op de marktwerking in de vastgoedwereld.[17]

Slotwoord

Ondanks dat de naam wellicht anders doet vermoeden, is het concept van *smart contracting* reeds in de jaren '90 beschreven. Door de blockchaintechnologie is er opnieuw interesse ontstaan voor smart contracting. *Smart contracting* biedt verschillende voordelen: transparantie van transacties, het wegvallen van tussenpersonen en snelle uitvoering van overeenkomsten. *Smart contracting* is niet risicoloos: complexe overeenkomsten moeten vertaald worden naar codetaal en partijen moeten anticiperen op mogelijke gebeurtenissen. Door de toepassing van *smart contracts*, en dus de blockchaintechnologie, op de vastgoedsector ontstaan nieuwe mogelijkheden. Het verhuren van ruimten kan meer op maat geschieden en partijen hebben *realtime* inzicht op de geleverde diensten en de gemoeide kosten.

N

1. G. Sehdou, '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', *Novum* 2017/7, p. 9-11.
2. Zie: https://www.nu.nl/economie/5094557/investeringen-in-nederlands-vastgoed-nieuwe-recordhoogte.html; https://www.finanzen.nl/aandelen/nieuws/Record-aan-investeringen-in-Nederlands-vastgoed-in-2017-1013283071.
3. Zie hiervoor: http://www.proptech.nl/wat-is-proptech/.
4. N. Szabo, 'Formalizing an Securing Relationships on Public Networks', 1 september 1997, http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469.
5. D. de Jonghe & V.I. Laan, 'Blockchain in de realiteit', *Computerrecht* 2017/251.
6. M. Truyens, 'Smart contracts: moeten juristen programmeurs worden?', *De juristenkrant* 2016, afl. 338, 12; A. de Backer & V. de Boe, 'Smart contracts in de financiële sector: grote verwachtingen en regulatoire uitdagingen', Computerrecht 2017/252.
7. Door middel van *nodes* kan de betrouwbaarheid en de integratie van de transactie worden gevalideerd. Voor een uitgebreide uitleg zie: https://www.uitlegblockchain.nl/ethereum-blockchain-nodes/.
8. A. de Backer & V. de Boe, 'Smart contracts in de financiele sector: grote verwachtingen en regulatoire uitdagingen', Computerrecht 2017/252.
9. Allen & Overy LLP, 'Smart contracts for finance parties', http://www.allenovery.com/publications/en-gb/lrrfs/cross-border/Pages/Smart-contracts-for-finance-parties.aspx.
10. A. de Backer & V. de Boe, 'Smart contracts in de financiele sector: grote verwachtingen en regulatoire uitdagingen', Computerrecht 2017/252.
11. De beantwoording van deze vraag gaat het doel van dit artikel te buiten.
12. Asser/Hartkamp & Sieburgh –III 2014/380.
13. Zie: http://www.ibtcrea.org/.
14. Deloitte heeft in samenwerking aangegaan met de gemeente Rotterdam het Cambridge Innovation Center een systeem ontwikkeld voor het snel en veilig verwerken van huurcontracten. Dit is gebeurd op basis van de blockchaintechnologie. Zie: https://www2.deloitte.com/nl/nl/pages/over-deloitte/articles/fundament-voor-blockchain-in-vastgoed-gelegd.html.
15. Zie: http://www.overvastgoed.nl/duurzaamheid/beheer-van-vastgoed-verandert-radicaal-door-blockchain.
16. LOEK! Houdt zich bezig met blackchainontwikkelingen in de vastgoedbranche. Dit bedrijf heeft een blockchain gekoppeld aan een online gebouwendossier. Op deze manier wordt informatie over gebouwen verzameld en opgeslagen. Zie: https://www.loekonline.nl/Home/DitisLoek.
17. Zie: http://www.overvastgoed.nl/duurzaamheid/beheer-van-vastgoed-verandert-radicaal-door-blockchain.

DRANKJE DOEN RELAXEN {COLLEGES}

STAGE LOPEN UITGAAN

INTERNETTEN {STUDEREN} SPORTEN

COMMISSIE BRALLEN CHILLEN

{LEZEN} FACEBOOKEN REIZEN

FIETSEN MUZIEK LUISTEREN

FILM KIJKEN LUNCHEN UITSLAPEN

WERKGROEP VOLGEN TWITTEREN

{PLANNEN} GAMEN BIJBAANTJE

MINOR KIEZEN SHOPPEN

BAKKIE DOEN {LEREN} LINKEDINNEN

FEESTEN {AFSTUDEREN}

Je bent al druk genoeg!

Bestel jouw **samenvattingen**
van alle colleges en literatuur
op www.slimstuderen.nl

slim studeren.nl

De Rotterdamse

Zijn zogeheten 'patsercontroles'

We gaan ze uitkleden op straat'. Nee, deze quote is niet afkomstig van de voorman van een willekeurig goksyndicaat of drugskartel, maar komt uit de mond van de korpschef van de Rotterdamse politie, Frank Paauw.[1] De opmerkelijke uitspraak heeft betrekking op een proef die binnenkort in Rotterdam-West zal aanvangen, waarbij agenten dure spullen mogen afpakken van jongeren als deze niet kunnen verklaren hoe ze deze hebben bekostigd. Dit profileren op patsergedrag en uiterlijk vertoon moet criminele jongeren leren dat misdaad niet loont; de politie zegt zich immers te richten op een bepaalde groep jongeren van wie bekend is dat zij zich een dergelijke levensstijl niet door hun legale inkomsten kunnen veroorloven. Ook justitie doet mee, het OM zal per individueel geval bepalen welke kledingstukken wel en niet in beslag mogen worden genomen. Toch is er juist op de juridische haalbaarheid van de proef felle kritiek, verschillende strafrechtadvocaten maakten het voorstel reeds met de grond gelijk. Hun reacties variëren van *'spierballentaal'* tot *'simpelweg ontoelaatbaar'*.[2] Naast het aantasten van de lichamelijke integriteit in de vorm van het ontdoen van kleding bestaat volgens hen eveneens een zeer hoog risico op etnisch profileren, een term die de Nationale Politie juist graag van zich af wil schudden. Toch lijkt de omstreden proef doorgang te vinden, en ook de gemeenteraad in Amsterdam is inmiddels geënthousiasmeerd door het idee.[3] Maar hoe wenselijk zijn deze '*patsercontroles'* nou echt?

"Het afpakken van kledingstukken omdat ze mogelijk met crimineel geld gefinancierd zijn, is dus op zijn zachtst gezegd een zeer vrije interpretatie van de wettekst."

Het juridische aspect

Ten eerste dient nader gekeken te worden naar de wettelijke grondslag waarop deze aanhoudingen gebaseerd horen te zijn. De bevoegdheid om een verdachte aan te houden buiten het geval van ontdekking op heterdaad wordt gegeven in art. 54 Sr. Een cruciaal gegeven in dat artikel is dat degene die wordt aangehouden verdachte behoort te zijn van enig strafbaar feit. De politie in Rotterdam moet dus precies weten wie ze staande kunnen houden, en vooral ook waarom. Het vergt zeer nauwkeurig opsporingswerk om te voorkomen dat iemand zonder grondslag wordt aangehouden. Wanneer de verdachte is aangehouden mag hij aan zijn kleding worden onderzocht op bewijsmateriaal krachtens art. 56 Sr.[4] Voor inbeslagname van dit bewijsmateriaal is er een verscheidenheid aan mogelijkheden voor de politie, maar degene die het meest van toepassing is op de *patserproef* wordt omschreven in art. 94 Sv: *"Vatbaar voor inbeslagneming zijn alle voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen of om wederrechtelijk verkregen voordeel, als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht, aan te tonen."*

Bij deze bepaling dienen echter wel behoorlijke kanttekeningen te worden geplaatst. Er moeten namelijk ernstige bezwaren bestaan tegen de verdachte, en de inname moet in het belang van het onderzoek zijn. Het afpakken van kledingstukken omdat ze mogelijk met crimineel geld gefinancierd zijn, is dus op zijn zachtst gezegd een zeer vrije interpretatie van de wettekst. Wanneer een verdachte door het zich ontdoen van zijn kleding (bijna) naakt komt te staan is dat zoals eerder genoemd bovendien een flinke inbreuk op de lichamelijke integriteit. De agenten zullen zich dus aan hele strikte regels moeten houden, en kunnen niet zomaar kledingstukken vorderen. Zelfs bij een 'redelijk vermoeden' bestaat er nog de kans dat de afgepakte kledingstukken als onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal gelden. Er moet namelijk een directe link bestaan tussen de inbeslaggenomen kledingstukken en de criminele activiteiten, en dat valt, tenzij het gaat om winkeldiefstal, erg lastig te bewijzen.

De grondslag voor de inbeslagname is dus een flinke oprekking van de wettekst, maar niet per definitie onrechtmatig. Toch zijn de twijfels van de strafrechtadvocaten allesbehalve ongegrond, het is immers maar de vraag of dergelijke inbeslagnames standhouden voor de strafrechter.

Bron: ANP

Modepolitie

wel wenselijk?

Jurian Bos

Het morele aspect

Het tweede grote punt van bezwaar gaat niet in op juridische details maar is van morele aard, en betreft de selectie van verdachten op hun dure merkkleding. Als het dragen van dure kleding het criterium is voor een controle is dat vrij subjectief. Volgens strafrechtadvocaat Paul Verweijen, gespecialiseerd op het gebied van etnisch profileren, ligt willekeur dan ook op de loer bij de aanhoudingen: *"Ik weet nu al wie hier mee te maken krijgen: mensen met een donkere huidskleur. Ik ben jong, blank en draag mooie kleren, maar zal nooit staande worden gehouden. Mijn Turkse collega daarentegen, die regelmatig in de mooie auto van zijn baas wordt aangehouden, is wel de klos."*[5] Ook de Rotterdamse ombudsvrouw Anne Mieke Zwaneveld voorziet deze gevaren en verwacht dat de controles zich vooral gaan richten op jongeren met een migratieachtergrond.[6]

Deze zorgen zijn waarschijnlijk niet onterecht. Wanneer er, zoals in dit geval, geen objectieve en heldere rechtvaardiging voor controles is kunnen andere factoren een rol gaan spelen. De meest recente criminaliteitscijfers van het CBS tonen aan dat personen met een Marokkaanse of Antilliaanse achtergrond zes keer zo vaak verdacht zijn dan personen met een Nederlandse achtergrond.[7] Er bestaat een kans dat agenten zich bij deze controles (on)bewust dus ook vaker op jongeren met een dergelijke achtergrond richten, de kans is namelijk statistisch gezien groter dat zij door de politie verdacht worden van criminele activiteiten. Dit sorteren op achtergrond gebeurde namelijk ook al bij verkeerscontroles door de politie.[8] De situatie die hier geschetst wordt noemen we etnisch profileren.

De vermoedelijke aanpak zou haaks staan op de nieuwe weg die de Nationale Politie onlangs is ingeslagen. In een nieuw handelingskader, dat eind december met veel bombarie werd gepresenteerd, staat dat er voortaan alleen nog onderscheid gemaakt mag worden op grond van huidskleur, afkomst of religie als daarvoor een "objectieve rechtvaardiging" bestaat. Daaronder verstaat de politie bijvoorbeeld een dadersignalement. Een persoon controleren omdat diegene tot een groep behoort die in misdaadstatistieken oververtegenwoordigd is, of omdat diegene "niet thuishoort" in een buurt, mag vanzelfsprekend niet meer.[9]

De politie zal dus niet meer lukraak jongeren aan een controle kunnen onderwerpen, er moet echt een verdenking op de persoon in kwestie rusten. Als iedere jongere met een dure jas gecontroleerd zou worden is het eind immers zoek. Dit probleem wordt door de politie zelf echter al opgelost, de controles zullen zich richten op een bepaalde groep jongeren waarvan bekend is dat zij hun geld verdienen met criminele activiteiten. De vraag is dan echter waarom de agenten het bij het simpelweg innemen van kleding van de verdachte zullen laten, als er zoveel meer mogelijkheden zijn. Waarom vernederen, als straffen veel meer op zijn plaats is?

> "Waarom vernederen, als straffen veel meer op zijn plaats is?"

Het vonnis

De proef is op zijn zachtst gezegd dus discutabel te noemen. Hoewel het idee misschien sterk lijkt zal het in de praktijk lastig uitvoerbaar blijken. De zorgen en kritiek van experts zijn dan ook terecht te noemen, en het lijkt me verstandig als de proef nog eens met een kritische blik wordt bekeken alvorens deze zal aanvangen. De vraag is namelijk of Nederland wel zit te wachten op nóg een Modepolitie.

N

1. Zie https://www.trouw.nl/home/-rolexjacht-rotterdamse-politie-stuit-op-hevige-kritiek~ad73146b/
2. Zie https://www.ad.nl/rotterdam/zware-kritiek-op-afpakken-dure-kleren-van-jeugdige-patsers~a5d93972/
3. Zie https://www.parool.nl/amsterdam/rotterdamse-patseraanpak-vindt-ook-steun-in-amsterdam~a4553804/
4. Wanneer de verdachte vooraf is onderzocht aan zijn kleding, hoeft dit niet altijd te leiden tot bewijsuitsluiting (Hof Den Haag, 23 april 2010, LJN: BM4475 en HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:36). Dit geldt echter alleen in specifieke gevallen; deze controles zullen niet onder deze regeling vallen.
5. Zie https://www.trouw.nl/home/-rolexjacht-rotterdamse-politie-stuit-op-hevige-kritiek~ad73146b/
6. Zie https://www.rijnmond.nl/nieuws/163194/Ombudsman-over-Rolex-controle-politie-Dit-gaat-te-ver
7. Zie https://www.cbs.nl/nl-nl/achtergrond/2016/47/criminaliteit
8. Zie https://www.volkskrant.nl/binnenland/hoge-raad-etnisch-profileren-in-verkeer-niet-toegestaan~a4406538/
9. Zie https://www.nrc.nl/nieuws/2017/12/11/etnisch-profileren-kan-nu-echt-niet-meer-a1584516

Het homohuwelijk

De betekenis van "echtgenoot"

Op 11 januari 2018 heeft advocaat-generaal Melchior Wathelet conclusie uitgebracht in een zaak die aanhangig is voor het Hof van Justitie van de Europese Unie, te weten die van Adrian Coman en Robert Hamilton tegen Roemenië.[1] Eisers in het hoofdgeding zijn een Roemeense man - Coman – en zijn Amerikaanse echtgenoot – Hamilton – die in België zijn getrouwd. Coman wil nu terugverhuizen naar Roemenië en zijn echtgenoot met zich meenemen, maar stuit daarbij op het probleem dat Roemenië het homohuwelijk niet erkent.[2] Coman heeft een zaak aangespannen voor de Roemeense rechter om zo gedaan te krijgen dat Hamilton alsnog in Roemenië mag blijven. De zaak is door het Roemeense constitutioneel hof verwezen naar het Hof van Justitie, waarbij de vraag is voorgelegd of onder "echtgenoot" in artikel 2(2)(a) van Richtlijn 2004/38/EG, bijgenaamd de Burgerschapsrichtlijn, ook dient te worden verstaan de echtgenoot van gelijk geslacht.[3]

Juridisch kader I: de Unie en het familierecht

Het familierecht is een geval apart binnen de Europese verdragen. Waar veel van de samenwerking in burgerlijke zaken wordt geregeld via de gewone wetgevingsprocedure van artikel 294 VWEU, is voor familierecht een bijzondere procedure van toepassing: artikel 81(3) VWEU bepaalt dat de Raad, na raadpleging van het Europees Parlement, *met eenparigheid van stemmen* maatregelen kan vaststellen. In feite heeft elke lidstaat dus een vetorecht. Dat is niet onbegrijpelijk, nu het familierecht vaak wordt gezien als bijzonder belangrijk voor de nationale identiteit, en Europese harmonisering zou door lidstaten nogal eens worden ervaren als een aantasting van hun soevereiniteit – zeker als het gaat om zulke gevoelige onderwerpen als het homohuwelijk.[4]

Op het gebied van het huwelijk is er dan ook geen harmonisatie te vinden. Dat neemt echter niet weg dat het Unierecht wel degelijk verwijst naar het huwelijk, en wel in het bijzonder in Richtlijn 2004/38/EG, bijgenaamd de Burgerschapsrichtlijn: artikel 2(2)(a) daarvan bepaalt namelijk dat onder "familielid" onder meer dient te worden verstaan "echtgenoot". Het begrip "echtgenoot" is echter nergens gedefinieerd. Hierna zullen twee wijzen van interpretatie worden behandeld: een op basis van wederzijdse erkenning, en een op basis van de richtlijn zelf.

In de zaken *Maruko*,[5] *Römer*[6] en *Hay*,[7] heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat "de burgerlijke staat en de daaraan verbonden voordelen tot de bevoegdheid van de lidstaten" behoren. Deze overweging wordt echter consequent gevolgd door een opmerking dat de lidstaten daarbij het Unierecht moeten eerbiedigen, en dan met name het discriminatieverbod.[8] In het algemeen kan worden gezegd dat het Hof eerder geneigd is een regeling onverenigbaar met het Unierecht te verklaren als er duidelijk sprake van discriminatie, waaronder ook discriminatie op grond van seksuele voorkeur.[9]

Juridisch kader II: het vrij verkeer

Op grond van artikel 20(2)(a) en 21(1) VWEU hebben alle burgers van de Unie "het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven." Zoals zovele rechten mogen de lidstaten echter in zekere gevallen de uitoefening van dit vrij verkeer beperken als daar een goede rechtvaardiging voor kan worden aangevoerd; het Hof van Justitie toetst die beperkingen over het algemeen tamelijk streng. Dat betekent onder andere dat op zich "onschuldige" nationale regelgeving op het gebied van het familierecht in strijd kan komen met het Unierecht, omdat de uiteenlopende bepalingen in verschillende lidstaten het moeilijker maken om te verhuizen.

> "Het niet erkennen van een rechtmatig gesloten homohuwelijk vormt een duidelijke inbreuk op het vrij verkeer van personen."

Dat was bijvoorbeeld het geval in de zaak *Grunkin en Paul*, waarin het Hof oordeelde dat het weigeren namen uit andere lidstaten te registreren een beperking van het vrij verkeer van personen vormde.[10] De lidstaten zijn dus gehouden elkaars regels over naamgeving te respecteren: er is sprake van wederzijdse erkenning.[11] Een en ander kan ook worden uitgebreid naar het huwelijk: de lidstaten moeten elkaars wetgeving op het gebied van het huwelijk respecteren en huwelijken die in een bepaalde lidstaat geldig zijn gesloten, erkennen.[12] Het niet erkennen van een rechtmatig gesloten homohuwelijk zou erop neerkomen dat een Unieburger zijn gelijkgeslachtelijke echtgenoot niet kan meenemen, wat ertoe kan leiden dat de Unieburger in kwestie ervoor kiest om niet te verhuizen. Dat vormt een duidelijke inbreuk op het vrij verkeer van personen.

Voor een inbreuk op het vrij verkeer van personen is, zoals in zovele gevallen, een rechtvaardiging mogelijk. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de nati-

over de grenzen

in de EU-Burgerschapsrichtlijn

Joris van de Riet

onale identiteit van lidstaten: artikel 4(2) VEU bepaalt dat de Unie de "nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren" van de lidstaten eerbiedigt. Hoewel dit klinkt als een tamelijk nietszeggende verklaring zonder daadwerkelijke juridische gevolgen,[13] heeft het Hof van Justitie in enkele zaken een beroep op deze bepaling geaccepteerd als rechtvaardiging voor beperkingen van het vrij verkeer van personen. In *Sayn-Wittgenstein* aanvaardde het Hof het verweer van de Oostenrijkse regering dat het weigeren van namen met een adellijke titel gerechtvaardigd was wegens (onder andere) de bescherming van de nationale identiteit.[14]

De kans dat deze rechtvaardigingen ook in *Coman* doel treffen is echter klein. Waar het Hof nog wel eens een beperking wil toestaan op grond van een specifiek overheidsbeleid, zal de Roemeense afwijzing van het homohuwelijk niet snel worden geaccepteerd: het Hof bekijkt beperkingen die een schending van fundamentele rechten inhouden – in casu artikel 21(1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU – met grote argwaan.[15]

Juridisch kader III: de Burgerschapsrichtlijn

Zoals gezegd is er in de Burgerschapsrichtlijn geen definitie van "echtgenoot" te vinden. In tegenstelling tot bijvoorbeeld in artikel 2(2)(b), de geregistreerd partner, wordt er bij "echtgenoot" niet verwezen naar het recht van de lidstaat waar de Unieburger verblijft.[16] Er wordt echter ook geen andere definitie gegeven van het begrip "echtgenoot". Dat roept de vraag op: wat moet onder "echtgenoot" worden verstaan? Moet, naar analogie van de geregistreerde partner, worden uitgegaan van het recht van het gastland? Of moet er een uniforme definitie worden gebruikt voor de gehele Unie, onafhankelijk van het recht van de lidstaten?

De geschiedenis van de richtlijn is niet bijster verhelderend: Commissie, Parlement en Raad konden het niet eens worden over de vraag of de definitie van "echtgenoot" afhankelijk moest worden gemaakt van nationale wetgeving,[17] een geslachtsonafhankelijke definitie moest krijgen,[18] of dat de definitie moest worden overgelaten aan het Hof van Justitie.[19] De tekst van de richtlijn is uiteindelijk neutraal gebleven ten aanzien van het geslacht van de echtgenoot en het recht dat van toepassing is op de definitie ervan.[20]

Het feit dat voor geregistreerde partnerschappen expliciet is bepaald dat het recht van het gastland van toepassing is en voor echtgenoten niet, lijkt te suggereren dat bij het bepalen of iemand echtgenoot is niet relevant is wat het recht van het gastland daarover zegt; was dat wel het geval, dan zou dat vermeld zijn.[21] Als het recht van de lidstaten niet van toepassing is, vormt een sterke aanwijzing dat aan het begrip "echtgenoot" een autonome uitlegging moet worden toegekend: het moet een eigen definitie krijgen onder het Unierecht.[22]

> "De tekst van de richtlijn is neutraal ten aanzien van het geslacht van de echtgenoot en het recht dat van toepassing is op de definitie ervan."

Het Hof van Justitie heeft zich met enige regelmaat uitgelaten over de definitie van "echtgenoot" en "huwelijk". In de zaak *D en Zweden/Raad* uit 2001 oordeelde het Hof dat algemeen was aanvaard dat een huwelijk "volgens de door de lidstaten in het algemeen aanvaarde definitie van het begrip huwelijk, dit een verbintenis tussen twee personen van verschillend geslacht is."[23] Er zijn inmiddels echter behoorlijke veranderingen opgetreden omtrent het homohuwelijk binnen de Europese Unie, die het waarschijnlijk maken dat *D en Zweden* als achterhaald kan worden beschouwd. Het voornaamste verschil is dat toen *D en Zweden* werd gewezen, er nog maar één land ter wereld (en binnen de EU) was dat het huwelijk had opengesteld voor personen van gelijk geslacht: Nederland, sinds 1 april 2001 (twee maanden vóór het wijzen van het arrest).[24] Ten tijde van het aannemen van de Burgerschapsrichtlijn in 2004 had naast Nederland alleen België het homohuwelijk ingevoerd. Inmiddels zijn dat dertien landen – vanaf 2019 veertien[25] – en steunt circa 61% van de inwoners van de EU het homohuwelijk.[26]

Het feit dat er een maatschappelijke trend in een bepaalde richting is wil uiteraard niet direct zeggen dat deze beweging ook in het recht moet worden verankerd. Het Hof heeft echter geoordeeld dat het Unierecht moet worden uitgelegd in het licht van "zijn ontwikkelingsstand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast."[27] Verschillende advocaten-generaal hebben gesteld dat het recht moet worden uitgelegd "in het licht van de hedendaagse omstandigheden" en op basis van de "maatschappelijke werkelijkheid."[28] Het Hof van Justitie zou daarin kunnen aansluiten bij het EHRM, dat in 1978 al oordeelde dat het EVRM een "living instrument" is, dat moet worden geïnterpreteerd "in the light of pres-

ent-day conditions."[29] Datzelfde EHRM heeft vooralsnog geweigerd het beperken van het huwelijk tot heteroseksuelen in strijd met het gelijkheidsbeginsel van artikel 14 te oordelen, maar maakte daarbij een voorbehoud dat dit kon veranderen als de maatschappij veranderde.[30]

Wat nu?

Allereerst valt uiteraard uit te zien naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Coman*. Hoewel uiteraard niet valt te zeggen wat het oordeel van het Hof zal zijn, is het bepaald niet onwaarschijnlijk dat het in het voordeel van Coman en Hamilton zal uitvallen: zowel de conclusie van advocaat-generaal Wathelet als een grote meerderheid van de relevante literatuur[31] steunen de opvatting dat het niet erkennen van een huwelijk tussen personen van gelijk geslacht een niet te rechtvaardigen beperking van het vrij verkeer vormt.

"Het sluiten van huwelijken vormt altijd nog een bevoegdheid van de lidstaten, ongeacht de wederzijdse erkenning."

Een heel andere vraag is wat er na *Coman* komt. De kans dat het Hof in een volgende stap oordeelt dat het niet openstellen van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht ongerechtvaardigde discriminatie vormt, is vrij klein: het *sluiten* van huwelijken vormt altijd nog een bevoegdheid van de lidstaten, ongeacht de wederzijdse erkenning. De kans dat de politiek de volgende stap zet is nog veel kleiner: zoals vermeld hebben lidstaten feitelijk een veto bij maatregelen over familierecht, en de westerse politiek lijkt ook niet altijd even veel interesse te hebben in het promoten van LHBT-rechten in Oost-Europa.[32]

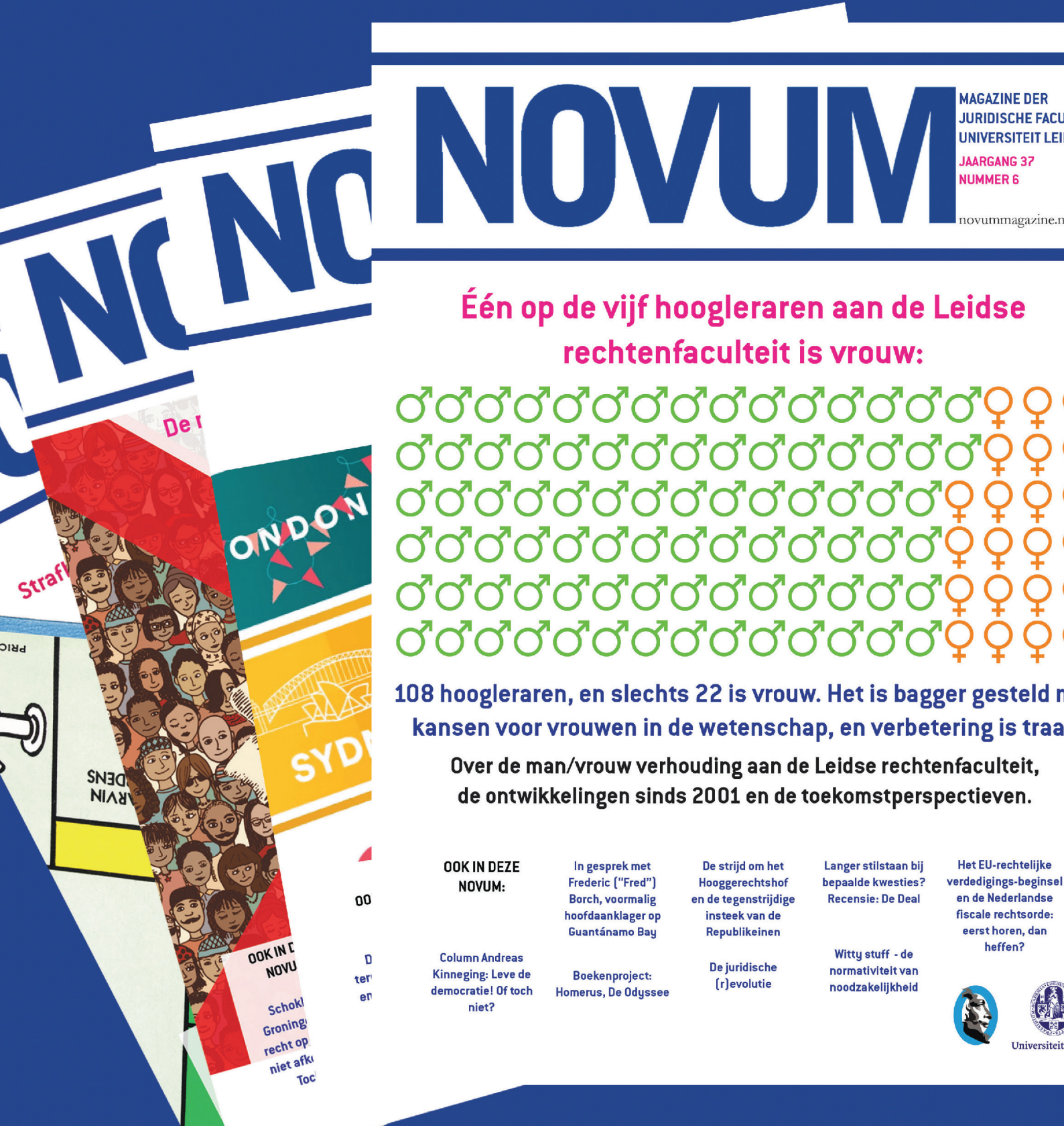
Anderzijds valt ook niet uit te sluiten dat het Hof van Justitie of het EHRM na verloop van (veel) tijd bijdraait ten opzichte van *Römer* of *Schalk & Kopf*, en oordeelt dat het uitsluiten van het homohuwelijk wel degelijk in strijd is met het recht op gelijke behandeling. In de woorden van Lord Tennyson: "Freedom slowly broadens down / from precedent to precedent."[33]

N

1. Concl. A-G M.H.M.J.F.C. Wathelet, ECLI:EU:C:2018:2, in C-673/16 (*Coman e.a.*).
2. Omdat Coman een Roemeen in Roemenië is, kan hij zich niet zonder meer beroepen op de bepalingen van Richtlijn 2004/38/EG. Onder omstandigheden is die richtlijn echter van overeenkomstige toepassing, waaronder hier; zie daartoe concl. A-G Wathelet, §22-28.
3. Zie voor de feiten o.a. concl. A-G Wathelet, §13-18; A. Tryfonidou, 'Awaiting the ECJ Judgment in Coman: Towards the Cross-Border Legal Recognition of Same-Sex Marriages in the EU?', *EU Law Analysis Blog* 5 maart 2017, eulawanalysis.blogspot.nl.
4. F. Amtenbrink & H.H.B. Vedder, *Recht van de Europese Unie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, nrs. IV-133 en X-39; C. Bell & N. Bačič Selanec, 'Who is a "spouse" under the Citizens' Rights Directive? The prospect of mutual recognition of same-sex marriages in the EU', *EULR* (41) 2016, afl. 5, p. 655-686, hier, p. 659-660.
5. HvJ EG 1 april 2008, C-267/06, ECLI:EU:C:2008:179, §59, *Jur.* 2008, p. I-1757 (*Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*).
6. HvJ EU 10 mei 2011, C-147/08, ECLI:EU:C:2011:286, §39, *Jur.* 2011, p. I-3591 (*Römer/Hamburg*).
7. HvJ EU 12 december 2013, C-267/12, ECLI:EU:C:2013:823, §26 (*Hay*).
8. Alle drie de zaken gingen overigens ook over het discriminatieverbod van Richtlijn 2000/78/EG.
9. Bell & Bačič Selanec 2016, p. 661-662.
10. HvJ EG 14 oktober 2008, C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559, §21-23, *Jur.* 2008, p. I-7639 (*Grunkin en Paul*).
11. Zie ook Bell & Bačič Selanec 2016, p. 663-664.
12. M.J. van den Brink, 'What's in a Name Case? Some Lessons for the Debate Over the Free Movement of Same-Sex Couples Within the EU', *German Law Journal* (17) 2016, afl. 3, p. 421-449, hier p. 432 en 436.
13. Vgl. Van den Brink 2016, p. 439.
14. HvJ EU 22 december 2010, C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806, §92, *Jur.* 2010, p. I-13693 (*Ilonka Sayn-Wittgenstein/Landeshauptmann von Wien*).
15. Bell & Bačič Selanec 2016, p. 679-680. In *Sayn-Wittgenstein* speelde overigens ook nog mee dat Oostenrijk zich beriep op de gelijkheid van burgers als argument vóór het verbieden van adellijke titels.
16. S.C. Titshaw, 'Same-Sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret Spouse in the E.U. Family Migration Directives', *Boston University International Law Journal* (34) 2016, afl. 1, p. 45-112, hier p. 90.
17. Voorkeur van de Commissie: COM (2003) 199 def., p. 11-12. De Commissie voegde hier nog wel aan toe dat een en ander "behoudens toekomstige ontwikkelingen" was.
18. Het Europees Parlement: A5-0009/2003, p. 14 (amendement 14).
19. Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 6/2004 van de Raad (*PbEU* 2004, C 54 E/12, p. 28). Zie voor de geschiedenis uitgebreid Titshaw 2016, p. 97-103.
20. Concl. A-G Wathelet, §51-52; Bell & Bačič Selanec 2016, p. 657; vgl. Titshaw 2016, p. 72.
21. Titshaw 2016, p. 91.
22. Concl. A-G Wathelet, §34-35; Titshaw 2016, p. 93-94.
23. HvJ EG 31 mei 2001, C-122/99 P en C-125/99 P, ECLI:EU:C:2001:304, §34, *Jur.* 2001, p. I-4319 (*D en Zweden/Raad*).
24. Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 9.
25. In VfGH 4 december 2017, G 258-259/2017-9, *Bgbl.* I 161/2017 oordeelde het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof dat de woorden "verschiedenen Geschlechtes" in §44 ABGB in strijd waren met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.
26. Concl. A-G Wathelet, §58, nt. 38.
27. HvJ EG 6 oktober 1982, 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, §20, *Jur.* 1982, p. 3415 (*CILFIT*).
28. Zie concl. A-G Wathelet, §56, nt. 31-34.
29. EHRM 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672, §31, *ECHR A*-26 (*Tyrer/Verenigd Koninkrijk*).
30. EHRM 24 juni 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, §61-62, *AA* 2011, p. 299, m.nt. R.J.B. Schutgens (*Schalk & Kopf/Oostenrijk*).
31. Zie i.h.b. Van den Brink 2016, p. 425.
32. J.C. van Baalen, 'We moeten Oost-Europa niet de morele les lezen', *Trouw* 11 januari 2018, p. 24.
33. Aangehaald in T.H. Bingham, *The Rule of Law*, Londen: Penguin 2011, p. 5.

NOVUM ZOEKT REDACTIELEDEN!

MEER INFO EN MEER NOVUM VIND JE OP ONZE WEBSITE WWW.NOVUMMAGAZINE.NL



Procederen

De nieuwe civiele basisprocedure

De samenleving digitaliseert momenteel sneller dan ooit tevoren: op enkelen na loopt iedereen rond met een smartphone, dagelijkse boodschappen kunnen aan de deur bezorgd worden door een bestelling te plaatsen via het internet en hashtags op social media hebben enorme invloed op het maatschappelijk debat. Deze ontwikkelingen zijn niet aan de rechterlijke macht voorbijgegaan. Er is een moderniseringsproject van de rechtspraak op touw gezet met de weinig verhullende naam Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI). Het doel van KEI is zeer simplistisch onder woorden gebracht: de rechtspraak moet in Nederland moet aansluiten bij de digitalisering van de samenleving en procedures moeten sneller en eenvoudiger.[1]

Maar wat houdt dat 'aansluiten bij de digitalisering van de samenleving' in en hoe zorgt men er dan voor dat procedures 'sneller en eenvoudiger' worden? Met deze vragen voor ogen lijkt de doelstelling misschien een soort aaneenschakeling van idealen, maar er is wel degelijk een uitgebreid wetgevingsprogramma opgezet om het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) klaar te maken voor de toekomst. Bij enkele instanties in Nederland is het al verplicht om onder KEI te procederen: zo is het bijvoorbeeld sinds 1 september 2017 verplicht om bij de Rechtbank Midden-Nederland en de Rechtbank Gelderland in handelszaken met advocaat[2] onder KEI te procederen.

> "De meest opvallende ontwikkeling in de rechtspraak onder het KEI-regime is dat digitaal procederen na inwerkingtreding de hoofdregel wordt."

In het vervolg zal kort worden aangegeven hoe de nieuwe civiele basisprocedure in hoofdlijnen in zijn werk gaat en waar men na de eerste maanden van inwerkingtreding in de praktijk tegenaan loopt.

Procedure onder KEI

De meest opvallende ontwikkeling in de rechtspraak onder het KEI-regime is dat digitaal procederen na inwerkingtreding de hoofdregel wordt (art. 30c Rv). Het wordt mogelijk om via rechtspraak.nl via een digitaal portaal processtukken in te dienen, uit te wisselen en de voortgang van de procedure te volgen.[3] Niet iedereen is echter verplicht om digitaal te procederen. Natuurlijke personen en informele verenigingen zijn niet verplicht om digitaal te procederen (art. 30c lid 4 Rv). Zodra zij echter een advocaat in de arm nemen om hun belangen ten overstaan van de rechter te behartigen zijn zij wél verplicht om digitaal te procederen.

Een andere zeer belangrijke verandering in de nieuwe civiele basisprocedure is dat de begrippen dagvaarding en verzoekschrift verdwijnen. Er zal voortaan worden gesproken over vorderingsprocedures en verzoekprocedures. Voor deze procedures is er onder KEI één rechtsingang. Dit is de procesinleiding (art. 30a Rv). De procedure wordt aanhangig gemaakt door de eisende partij die de procesinleiding digitaal bij de rechtbank in te dienen.

Vervolgens moet de wederpartij bekend worden met het feit dat er tegen hem een gerechtelijke procedure is gestart. De eisende partij dient hem hiertoe binnen twee weken na de indiening van de procesinleiding een oproepingsbericht te zenden (art. 111 Rv). Het moet de wederpartij dus duidelijk worden dat hij in het geding dient te verschijnen: de verschijningstermijn is voor de wederpartij minimaal vier weken en maximaal zes maanden na indiening van de procesinleiding bij de rechtbank (art. 30a lid 1 sub c Rv). Het oproepingsbericht kan per brief, per e-mail of zelfs handmatig aan de wederpartij worden uitgereikt (art. 112 Rv). Als de wederpartij dan niet verschijnt kan de eisende partij ervoor kiezen om het oproepingsbericht aan hem te laten betekenen door een deurwaarder. Als de wederpartij zelfs daarna niet in het geding verschijnt wordt tegen hem geen verstek verleend.

De procedure onder KEI ziet er daarna als volgt uit. In principe is er één schriftelijke ronde, één mondelinge behandeling bij de rechter en tot slot één uitspraak.

Opvallend met het oog op de 'oude' procedure is dat er een aantal zaken zijn komen te vervallen die van cruciaal belang konden zijn voor beide partijen. Zo is er geen mogelijkheid meer tot re- en dupliek en is er ook geen plaats meer voor een pleidooi onder KEI.
Het is de bedoeling dat partijen hun standpunten zo veel mogelijk tijdens de mondelinge behandeling naar voren brengen. Zij krijgen daarin ook de mogelijkheid om getuigen en deskundigen te laten horen door de rechter (art. 30k Rv) en om alsnog te proberen tot een schikking te komen. In die zin is de mondelinge behandeling goed te vergelijken met de huidige comparitie na antwoord.

onder KEI

en een aantal knelpunten

Christiaan Silven

De hoofdregel van één behandeling is echter niet volledig in steen gebeiteld. Als de rechter de zaak te ingewikkeld acht kan hij tot uitgebreidere behandeling besluiten. Hij kan bijvoorbeeld een langere termijn geven om een verweerschrift in te dienen of nóg een schriftelijke ronde inlassen.

Nadat de mondelinge behandeling tot een einde is gekomen, is het de bedoeling dat de rechter uitspraak doet. Uit art. 30p lid 1 Rv volgt dat de rechter dit tijdens of direct na de mondelinge behandeling kan doen. Alle partijen moeten dan wel bij de mondelinge behandeling aanwezig zijn. In de meeste gevallen zal de rechter schriftelijk uitspraak doen. In kantonzaken staat daar een termijn van vier weken voor en in niet-kantonzaken bedraagt die termijn om uitspraak te doen zes weken.

Praktische knelpunten

Zoals eerder vermeld, wordt het procederen onder KEI gefaseerd ingevoerd. In sommige instanties is het al verplicht om digitaal te procederen. Sinds 2015 kan men er al voor kiezen om in asiel- en bewaringszaken in eerste aanleg digitaal te procederen.[4] Vanaf 12 juni 2017 is het in die zaken verplicht geworden om digitaal te procederen.[5] Er is op dit gebied al een aantal uitspraken gedaan dat antwoord geeft op vragen die in de praktijk gerezen waren. Er zijn in het bijzonder vragen gesteld over termijnen. Zo is er op 8 februari 2017 uitspraak gedaan door de Rechtbank 's-Hertogenbosch.[6] In deze zaak werd er via de digitale route een beroep ingesteld, alleen zonder gronden. De rechtbank stelt hierop op 22 november 2016 een herstelverzuimbrief beschikbaar, waarin staat dat de gronden uiterlijk 29 november 2016 moeten zijn ingediend.[7] De gronden van het beroep komen uiteindelijk op 1 december 2016 pas binnen. De rechtbank laat daarom onderzoek doen naar de omstandigheden van het geval. Uit dit onderzoek kwam naar boven dat er geen enkele storing was geweest in het uploaden van de documenten en dat er veelvuldig was ingelogd op het netwerk door of namens de eiser. De rechtbank oordeelde dat het gebrek aan kennis en ervaring met het digitaal procederen voor de rekening van de gemachtigde diende te komen en verklaarde het beroep niet-ontvankelijk.

Een ander voorbeeld is een uitspraak van 27 februari 2017[8] die door de Rechtbank Haarlem werd gedaan. Hierin werden de beroepsgronden één dag te laat ingediend. De rechtbank achtte dit verschoonbaar, omdat het digitaal procederen zich nog in de 'experimentele fase' bevond en werd er begrip getoond voor het feit dat de advocatuur nog moest wennen aan de nieuwe procedure en de daarmee samenhangende toegenomen kans op fouten. De rechtbank achtte het ingestelde beroep in dit geval wél ontvankelijk.

> "Over echte uniformiteit in de rechtspraak valt dus nog lang niet te spreken."

Conclusie

Zoals aangegeven is het doel van het KEI-programma om procesvoering ten overstaan van de civiele rechter te vergemakkelijken. Daartoe is er nu uitgebreide wetgeving geformuleerd om een nieuwe basisprocedure mogelijk te maken en zijn er een aantal ingrijpende veranderingen ten opzichte van de huidige procedure zoals het digitaal procederen, de procesinleiding en het betekenen van het oproepingsbericht. Echter zijn dit niet de enige zaken waar in de praktijk vragen over bestaan: ook de regels omtrent termijnen voor het indienen van beroepsgronden blijken niet altijd duidelijk te zijn. Verschillende rechtbanken zijn omtrent die kwesties tot verschillende uitkomsten gekomen. Over echte uniformiteit in de rechtspraak valt dus nog lang niet te spreken en zoals de Rechtbank Haarlem in haar uitspraak al aangaf: het is waarschijnlijk een kwestie van nog even wennen. N

1. Zie: www.rijksoverheid.nl, Programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI).
2. Zie: www.rijksoverheid.nl, Overzicht gefaseerde inwerkingtreding KEI. Hierin is te lezen dat het in civiele vorderingsprocedures met verplichte procesvertegenwoordiging vanaf 1 september bij eerdergenoemde rechtbanken verplicht is om digitaal te procederen. Zie ook: *Stb.* 2017, 174.
3. J.A. Möhlmann en M.R. Fidder, '*Procederen onder KEI: een kort overzicht van de veranderingen*', Bb 2017/57, p.191 - 193.
4. D. Reiling, 'Digitaal procederen - het is nog wennen', Computerrecht 2017/97, p.135.
5. Zie: www.rijksoverheid.nl, Overzicht gefaseerde inwerkingtreding KEI.
6. Rechtbank 's-Hertogenbosch 8 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1160.
7. Zie ook: D. Reiling, 'Digitaal procederen - het is nog wennen', Computerrecht 2017/97, p.135.
8. Rechtbank Haarlem 27 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:2029.

The mammas and the pappas:

Bij de recente publicatie van de lijst[1] met de populairste kindernamen in 2017, met Noah als populairste naam voor de jongens en Emma voor de meisjes, vroeg ik me af hoeveel van deze kinderen meer dan twee ouders hebben. Logischerwijs heeft een kind altijd twee biologische ouders, een man en een vrouw. Zelfs bij het gebruik van moderne voortplantingstechnieken zoals eiceldonatie[2], embryotransplantatie[3] of in-vitrofertilisatie[4] is het geboren kind altijd het resultaat van de geslachtscellen van één man en één vrouw. De vraag die ik mezelf opwierp heeft betrekking op de situatie waarbij bijvoorbeeld een stel van twee mannen met een (of twee) vrouw(en) een kind hebben.

In de meeste gevallen zijn de biologische ouders gelijk aan de juridische ouders. Maar in de gezinssituatie die ik hierboven beschrijf is het juridisch ouderschap complexer, niet alleen juridisch gezien, het raakt ook aan levensovertuigingen getuigende het debat over meerouderschap tijdens de laatste kabinetsformatie. Hierbij stonden het CDA en (met name) de ChristenUnie negatief tegenover het voorstel van D66 om een aantal maatregelen die de Staatscommissie Herijking Ouderschap voorstelde om te zetten in wetgeving zodat een kind juridisch drie of vier ouders kan hebben.

Hoe zat het ook alweer met ouderschap?
Om de juridische implicaties van het meerouderschap goed te kunnen doorzien is het belangrijk om kort in te gaan op hoe het ouderschap nu geregeld is en wat de rechten en plichten van een ouder zijn.

Bron: Bigstock

Wie de (juridische) moeder van een kind is[5], is geregeld in artikel 1:198 BW, in de meeste gevallen zal dat de vrouw zijn uit wie het kind geboren is (lid 1, onder a). Na de invoering van de Wet lesbisch ouderschap in 2014 kan een vrouw ook het juridisch moederschap van rechtswege verkrijgen als zij de echtgenote of geregistreerd lesbische partner van de vrouw uit wie het kind is geboren (lid 2, onder b). Een kind kan dus twee juridische moeders hebben. Het kind heeft in dit geval geen juridische vader omdat een kind maximaal twee juridische ouders kan hebben.

Artikel 1:199 BW regelt het juridische vaderschap. De hoofdregel is dat de man met wie de moeder getrouwd is of een geregistreerd partnerschap heeft van rechtswege de juridisch vader is. Als er geen sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap kan het kind door de verwekker maar ook door een andere man als kind erkend worden, waarna deze man het juridisch vaderschap heeft.

> "De hoofdregel is dat de man met wie de moeder getrouwd is of een geregistreerd partnerschap heeft van rechtswege de juridisch vader is."

Waarom is het juridisch ouderschap zo belangrijk?
Het juridische ouderschap is geregeld in artikel 1:197 BW. De in dit artikel genoemde ouders zijn dus de juridische ouders, het artikel bepaalt ook dat er tussen ouders en kind een familierechtelijke betrekking bestaat. Het bestaan van deze familierechtelijke betrekking geeft recht op het ouderlijk gezag over het kind, er ontstaat ook een bloedverwantschap tussen het kind en de bloedverwanten van de juridische ouders, het kind krijgt het recht om de naam van een van de ouders te voeren. Ook heeft het juridisch ouderschap gevolgen voor het erfrecht, het kind wordt rechtswege erfgenaam van de juridische ouders, het kind valt –samen met de echtgenoot van de erflater- in de eerste groep van erfgenamen. Het ouderschap brengt voor ouder en kind niet enkel rechten met zich mee, een ouder heeft ook de plicht om voor het kind te zorgen.[6]

Hoe ziet een regenbooggezin eruit?
De maatschappij verandert, de maatschappelijke acceptatie van seksuele diversiteit in relaties is toegenomen, waarna de wetgever de juridische mogelijkheden heeft verruimd, bijvoorbeeld door de invoering van het homohuwelijk in 2001 of door adoptie

met z'n vieren één kind

Martijn Berk

van een kind door een homoseksueel paar toe te staan. Mede door deze ontwikkelingen, de toename in stellen die ongetrouwd samenwonen en een kind opvoeden en het aantal toegenomen scheidingen is het traditionele gezin, bestaande uit een met elkaar gehuwde man, meestal de kostwinner, en vrouw die samen een of meer kinderen grootbrengen in aantal afgenomen. Er zijn steeds meer samengestelde en regenbooggezinnen[7] ontstaan. Om een en ander te illustreren geef ik een voorbeeld van een regenbooggezin:

Twee mannen Alexander en Boris, hebben een dochter Emma van een bevriende vrouw Carlijn. Hoewel Emma bij Alexander en Boris woont, is Carlijn, samen met haar vrouw Daisy nauw betrokken bij de opvoeding. In dit voorbeeld is Carlijn de biologische moeder van Emma. Omdat Alexander Emma als kind heeft erkend is hij vader op grond van artikel 1:199 BW. Omdat een kind maar twee ouders kan hebben, hebben Boris en Daisy juridisch geen ouderschapsrechten. Zo heeft Boris geen automatische zeggenschap over Emma. Als Alexander, Carlijn en Emma een verkeersongeluk krijgen, waarbij Alexander en Carlijn om het leven komen en Emma gewond in het ziekenhuis ligt, kan Boris niet de vereiste instemming geven indien de arts Emma gaat behandelen. Een reis van Boris met Emma naar het buitenland kan problematisch worden als geen toestemming van beide juridische ouders is geregeld. Ook als Emma volwassen is kunnen er complicaties ontstaan, zo kan Emma niet het mentorschap aanvragen voor Boris, als Boris bijvoorbeeld hulpbehoevend is vanwege een ziekte.
Emma is niet van rechtswege erfgenaam van Boris of Daisy. Als zij bij uiterste wilsbeschikking erfgenaam wordt, valt zij in een ongunstig regime voor de erfbelasting. Tenslotte heeft zij geen bloedverwantschap met de familie van Boris en Daisy.

Naast dit geschetste voorbeeld zijn twee andere gezinssamenstellingen, naast het traditionele gezin, denkbaar: (1) een alleenstaande biologische moeder die samen met een man (de biologische vader) en zijn mannelijke partner een kind opvoeden en (2) een alleenstaande biologische vader die samen met een vrouw (de geboortemoeder) en haar vrouwelijke partner een kind opvoeden.

Wat heeft de Staatscommissie Herijking Ouderschap voorgesteld?
In december 2016 stelde de Staatscommissie Herijking Ouderschap vast dat het huidige familierecht niet langer aansluit op de praktijk. De commissie heeft na een studie van ruim twee jaar een lijvig rapport[8] van meer dan 600 pagina's opgeleverd. De commissie, onder leiding van de oud-burgemeester van Utrecht Aleid Wolfsen, stelde voor om het juridisch ouderschap uit te breiden naar maximaal vier personen, verdeeld over twee gezinnen. Dit noemt de commissie het 'intentioneel meeroudergezin'. Omdat de rechtsfiguur van meeroudergezinnen wereldwijd weinig[9] voorkomt, zijn er nog geen ervaringsgegevens beschikbaar. Onduidelijk is bijvoorbeeld hoeveel meeroudergezinnen uit elkaar gaan of wat de gevolgen voor het kind zijn als het opgroeit in een meeroudergezin. Wel verwacht de commissie dat door meeroudergezinnen de (juridische) complexiteit toeneemt, bijvoorbeeld in het geval van een scheiding. Daarom stelt de commissie een aantal voorwaarden. Deze regeling is alleen toegankelijk voor de geboortemoeder en de man of vrouw van wie het genetisch materiaal afkomstig is, de biologische ouders. Verder staat de regeling alleen open voor de levensgezellen van deze "leveranciers van genetisch materiaal" zoals de commissie het plastisch omschrijft. Voordat het meeroudergezin ontstaat, moeten de ouders gezamenlijk, en voor de geboorte van het kind, een meerouderschapsovereenkomst opstellen en deze ter goedkeuring voorleggen aan de rechter. In deze overeenkomst worden afspraken opgenomen die het meerouderschap nader invullen, bijvoorbeeld hoe de verdeling van zorg- en opvoedtaken wordt geregeld, welke geslachtsnaam het kind zal krijgen en hoe de financiële lasten verdeeld worden.

> "Omdat de rechtsfiguur van meeroudergezinnen wereldwijd weinig voorkomt, zijn er nog geen ervaringsgegevens beschikbaar."

Wat is er gebeurd met de aanbevelingen van het rapport?
Belangenorganisaties zoals het COC (homobelangen) en de stichting Meer dan gewenst (belangenvereniging voor homo's met een kinderwens) hebben over het algemeen positief gereageerd op de adviezen van de staatscommissie. Ook de toenmalig minister Veiligheid en Justitie Ard van der Steur (VVD) reageerde positief en zag het zitten dat Nederland op dit gebied (weer) gidsland wordt. Ook D66 heeft als standpunt[10] dat het meerouderschap wettelijk geregeld moet worden.

Opvallend is het daarom ook dat tijdens de kabinetsformatie, waarin zowel D66 als VVD deelnamen, is afgesproken dat nader onderzoek naar het meerouderschap nodig is; het beproefde recept om een onderwerp op de lange baan te schuiven. Hier lijkt de invloed van het CDA en voornamelijk de ChristenUnie (CU) te gelden. In een reactie op het rapport[11] van de commissie schreef Gert-Jan Segers, CU-Kamerlid en onderhandelaar bij de kabinetsformatie, dat "Dit is een juridificering van uitzonderingen die ver af staat van de biologische werkelijkheid. Ieder kind wordt namelijk geboren uit één vader en één moeder, dat was zo, dat is zo en dat blijft zo".

Naast levensbeschouwelijke kritiek was er ook inhoudelijke kritiek op het voorstel te horen, met name dat er te weinig aandacht besteed werd aan het regenbooggezin in ongelukkiger tijden. Lieke Coenraad is hoogleraar privaatrecht aan de VU Amsterdam en rechter-plaatsvervanger van het Gerechtshof Amsterdam. In haar column in het tijdschrift Relatierecht en Praktijk[12] is zij positief over de strekking van het rapport, vooral dat het meerouderschap niet een juridisch afdwingbaar recht is, maar dat het alleen toegekend kan worden als de vier ouders in harmonie de ouderschapsovereenkomst opstellen. Maar zij plaatst ook een kritische kanttekening bij de beperkte uitwerking van de effecten, met name op het kind, als een meeroudergezin uit elkaar gaat. In 2015 zijn volgens het CBS ruim 33.000 huwelijken ontbonden. In 20% van de (reguliere) scheidingen waarbij kinderen betrokken zijn is sprake van een vechtscheiding[13]. Bij een vechtscheiding zijn vaak de kinderen het slachtoffer als de ouders hun eigen strijd voeren en niet op de belangen van de kinderen gericht zijn, of zelfs de kinderen tegen de ex-partner opzetten. Als het regenbooggezin uit elkaar gaat is het aantal ouders verdubbeld, wat de situatie automatisch ook complexer maakt. Overigens zijn er ook geluiden te horen dat juist in het geval van een meeroudergezin de kans op een vechtscheiding afneemt, volgens Hélène Faassen[14], notaris in Amsterdam, staat in een meeroudergezin naast iedere partner nog een partner, en die zorgt er volgens haar voor dat de kans op een vechtscheiding kleiner wordt vergeleken met de situatie waarbij twee partners tegenover elkaar staan.

Tenslotte

Los van de levensovertuigingen van (sommige) leden van het kabinet is de maatschappij veranderd. In 1996 waren er 301 gezinnen met twee juridische moeders[15], in 2014 waren dat er al 3383. Het aantal kinderen dat in een gezin opgroeit met gehuwde ouders van verschillend geslacht is in diezelfde periode gedaald van 86% naar 67%[16], het aantal samenwonende ouders neemt dus fors toe. Het advies van de commissie is een gedegen onderzoek en biedt voldoende waarborgen voor de positie voor het kind.

Kortom, voldoende redenen om regenbooggezinnen en alle andere variaties hun recht op *familiy life* niet te ontzeggen, het belang van het kind voorop te stellen en het familierecht te moderniseren!

Bron: Bigstock

1. http://www.svbkindernamen.nl/int/nl/kindernamen/wizard/zoeknaam/
2. Waarbij de gedoneerde eicellen in de baarmoeder van de moeder die zelf geen eicellen produceert worden geplaatst.
3. Ook wel "embryadoptie" genoemd, waarbij een embryo uit de baarmoeder van de ene vrouw in de baarmoeder van een andere vrouw wordt geplaatst.
4. Ook wel "reageerbuisbevruchting" genoemd, waarbij de bevruchting van de eicel in een reageerbuis plaatsvindt en dus niet in de baarmoeder van moeder.
5. Omwille van de leesbaarheid en de omvang van het stuk beperk ik me hierbij tot de hoofdlijnen van het recht. Voor details over moeder- en vaderschap, inclusief adoptie, erkenning en instemming met verwekking van een kind verwijs ik graag naar M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijks- vermogensrecht en erfrecht,* Deventer: Wolters Kluwer 2015.
6. Artikel 1:395a BW
7. De ontwikkeling van de toename van 'samengestelde gezinnen', waarbij gezinnen uit verschillende huwelijke worden samengesteld, laat ik in dit artikel buiten beschouwing.
8. Kind en ouders in de 21ste eeuw. Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, Den Haag 2016. (hierna: Rapport)
9. Alleen in twee provincies van Canada (sinds 2013 in British Columbia en sinds 2016 in Ontario) bestaat een vergelijkbare regeling.
10. https://d66.nl/standpunt-over/ouderschap/
11. https://www.christenunie.nl/blog/2016/12/07/Reactie-op-rapport-van-de-Staatscommissie-Herijking-Ouderschap
12. Coenraad, L.M., 'Graag ook aandacht voor meeroudergezinnen in minder gelukkige tijden', REP 2017/8, p. 482.
13. https://www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-nieuws/Themas/Vechtscheidingen
14. 'Nieuwsuur', NPO 2, 6 december 2016. Terug te zien via https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2146842-twee-moeders-twee-vaders-volgt-nu-ook-de-wet.html
15. Rapport, p. 70.
16. Rapport, p. 71.

10 redenen om voor de NOVUM te schrijven

1. Je schrijft graag en hebt een vlotte pen.
2. Je hebt een brede interesse in het recht.
3. Je legt een ander graag uit hoe het precies zit.
4. Je bent niet bang om je mening te uiten.
5. Je hebt vaak originele ideeën over het recht, maar kunt daarmee niet in het onderwijs terecht.
6. Je maakt deel uit van een groep gepassioneerde redactieleden.
7. Je wilt je schrijfkunsten ontwikkelen, want een succesvolle rechtsgeleerde is ook een goede schrijver.
8. Je werk wordt gepubliceerd in het juridisch faculteitsblad.
9. Je vergroot je netwerk.
10. En natuurlijk: het staat goed op je cv.

Herken jij jezelf hierin? Mail dan naar novum@law.leidenuniv.nl om te solliciteren voor een plaats in de redactie!

NOVUM questionnaire

Wat is uw belangrijkste karaktertrek?
Dat is een moeilijke vraag. Ik heb er even over nagedacht en dan zou ik zeggen: betrokkenheid.

Wat is uw favoriete eigenschap in anderen?
Dat is dan weer een makkelijke. Dat is integriteit. Dat zorgt ervoor dat je respect kunt hebben voor de mensen om je heen. Als mensen niet integer zijn is dat moeilijk.

Wat is de belangrijkste eigenschap van een jurist?
In ieder geval ook integriteit. Maar ik denk bovenal dat de jurist een evenwichtskunstenaar is. Je moet veel wegen en zorgen dat je niet ineens één kant op valt.

Wat is uw favoriete bezigheid?
Daarin volg ik in ieder geval professor Koops met 'hout voor het vuur, een boek en een glas wijn'. Ik zou daar nog het luisteren van muziek aan toe willen voegen en het maken van grote wandelingen.

Wat is uw voorstelling van de grootste ellende?
Datgene wat nu in de wereld door oorlogen en discriminatie veroorzaakt wordt. Wanneer mensen geen respect voor elkaar hebben veroorzaakt dat grote ellende voor mensen. Het gaat me met name om de ellende die mensen elkaar aandoen, dat vind ik erger dan bijvoorbeeld natuurrampen.

"Roodkapje heeft in het verhaal veel lef door alleen met een mandje door het bos te lopen. Het verhaal is zo goed dat het wel in duizend varianten bestaat en dat het als verhaal nog steeds een functie heeft."

Wie is uw favoriete schrijver?
Die zijn er een heleboel. Ik zal er een uitkiezen die ik onlangs heb ontdekt. Dat is de Franse schrijfster Colette. Het is een hele bijzondere vrouw van eind 19e eeuw, die zich aan geen enkele gewoonte of behoorlijkheidsnorm hield, maar die tegelijkertijd daardoor heel mooi, beeldend kon schrijven. Vooral over menselijke verhoudingen. In Frankrijk is ze in die ontwikkelingsperiode een heel belangrijk persoon geweest. Ook Cees Nooteboom vind ik een groot schrijver. Zijn boeken *Rituelen* en *Een lied van schijn en wezen* zijn prachtig.

Welk fictieve personage bewondert u het meest?
Roodkapje. Omdat ze in het verhaal veel lef heeft, door alleen met een mandje door het bos te lopen. Het verhaal is zo goed dat het wel in duizend varianten bestaat en dat het als verhaal nog steeds een functie heeft. Het heeft ook een functie in de taal, in de narratologie. Als fictief persoon is het knap dat je zo lang in zoveel verschillende culturen mee kunt gaan. Daarnaast is het wel een dapper meisje.

Wat is uw favoriete wet?
De Grondwet. Dat is toch het fundament voor onze nationale rechtsstaat. De rechtsstaat is voor mij een heel belangrijk gegeven.

Welk levend persoon bewondert u het meest?
Mijn schoonmoeder. Dat is een heel bijzonder mens.

Wie uit de geschiedenis had u wel (voor even) willen zijn?
Leonardo da Vinci. Om met zoveel talenten in een periode te leven waar de 'wereld' nog op zijn kop kon komen staan door opvattingen. Denkbeelden en grote en kleine ontdekkingen boden hem zelf alle uitdagingen die nodig waren om zijn talenten daadwerkelijk te kunnen benutten en tegelijkertijd daardoor een koers te varen waarvan wij in onze wereld van nu nog steeds profiteren. Die opdracht die hij zichzelf in die wereld oplegde, de spanning en de ervaring daarvan zou ik wel over zijn schouder meekijkend hebben willen voelen.

Welk wetsartikel zou u willen afschaffen?
Ik heb daar even over gedacht en het met mijn collega's besproken. Uiteindelijk heb ik art. 458 Sr gevonden: Onbevoegd pluimvee over andermans grond laten lopen. Dat zou van mij wel uit het wetboek van strafrecht mogen.

"Onbevoegd pluimvee over andermans grond laten lopen. Dat zou van mij wel uit het wetboek van strafrecht mogen."

Aan welke eigenschap hebt u een hekel?
Als mensen niet eerlijk zijn, als ze ergens omheen draaien. Daar heb ik een hekel aan. Dat hangt ook samen met de integriteit.

Wat is de meest overgewaardeerde deugd?
De meest overgewaardeerde deugd lijkt mij De Hoop en

met Tineke Cleiren

Nathan Oosthoek

wel omdat die in essentie slechts is gericht op de eigen persoon en diens eigen belang (in het nu of daarna).

> "Verachten is moeilijk. Waar ik geen enkel respect voor kon opbrengen is voor Mladić en Karadžić. Ik ben betrokken geweest bij de oorlog in Joegoslavië en heb veel gezien en gehoord van wat zij destijds deden."

Wie is uw favoriete componist/muzikant?
Als componist Bach. Als muzikant Keith Jarrett. Bach vind ik echt, zeker als je het langer luistert, prachtige en hele knappe muziek. Het is mathematisch, ingewikkeld in de compositie, maar tegelijkertijd heel gevoelig en het kan heel veel emoties oproepen. Dat is bijzonder. Keith Jarrett is een uitstekende pianist, maar toch wat anders dan anderen. Hij kan ook heel veel oproepen aan gevoel.

Wat is uw favoriete reis?
Ik heb geen behoefte om grote reizen naar heel ver weg te maken. Mijn favoriete reis is naar Parijs of Toscane. Daar kom ik vaker en daar voel ik me thuis. De Parijse cultuur en de manier waarop mensen met elkaar leven spreken me erg aan. Toscane heeft weer prachtige natuur, maar ook mooie oude cultuur.

Welke historische figuren veracht u het meest?
Verachten is moeilijk. Waar ik geen enkel respect voor kon opbrengen is voor Mladić en Karadžić. Ik ben betrokken geweest bij de oorlog in Joegoslavië en heb veel gezien en gehoord van wat zij destijds deden. Wat ik het vervelende vond is hoe zij omgingen met hun berechting en veroordeling. Dat ze niet bereid zijn om te erkennen dat ze fouten hebben gemaakt, historische fouten. Dat het echt zware misdadigers zijn. Ik vind het erg als mensen niet bereid zijn dat toe te geven en het oordeel te ondergaan dat anderen vellen.

Wat is uw favoriete arrest?
Lindenbaum/Cohen, hoewel je daar in het strafrecht niet zo veel mee doet. De norm die in dat arrest is neergelegd is echter ook essentieel voor de manier waarop we strafrecht bedrijven. Er zijn bepalingen geregeld in de wet, maar er is ruime voor maatschappelijke zorgvuldigheid. In het strafrecht zie je dat bijvoorbeeld in de strafuitsluitingsgronden en de rechtvaardigingsgronden. Hierdoor ontstaat er ruimte voor interpretatie.

Wat is uw motto?
Aan de ene kant, nu ik wat ouder ben: pluk de dag. Aan de andere kant: wie het leven leeft, is het leven ook waard. N

Bestuurlijke brokken in Brunssum

Corné Smit

Eind 2017 was de Limburgse gemeente Brunssum het toneel van een bestuurlijk drama. Jo Palmen, een omstreden raadslid, werd benoemd tot wethouder. Problematisch was vanuit staatsrechtelijk oogpunt nog niet eens diens opmerkelijke debatstijl – zo noemde hij de burgemeester 'achterlijke Heinie' en een collega-raadslid was volgens hem een 'vèrkenskop'. Voor die laatste uitlating veroordeelde de rechter hem overigens tot een boete. Problematisch was wél dat Palmen als burger een claim van een slordige 1,5 miljoen euro tegen de gemeente heeft ingediend vanwege een geschil over een stuk grond, en dat diezelfde Palmen als wethouder nu verantwoordelijk is voor de afwikkeling van dit dossier. Belangenverstrengeling, zo luidde de conclusie van een integriteitsrapport dat over hem werd opgesteld. De gemeenteraad had daar echter geen boodschap aan: nog voor het rapport was verschenen werd Palmen benoemd tot wethouder en sindsdien houdt een krappe meerderheid in de raad hem de hand boven het hoofd. Voor burgemeester Winants van Brunssum was dit te veel: hij stapte op. Even leek het er zelfs op dat minister Ollongren van Binnenlandse Zaken in zou grijpen en Palmen de deur zou wijzen. Ollongren zag daar echter voorlopig van af: de nieuwe, waarnemend burgemeester Leers moet nu 'de bestuurlijke verhoudingen herstellen'.[1]

> "De redenering is dan niet dat Palmen nooit had mogen worden benoemd, maar dat de raad hem had moeten ontslaan."

Voor die handelswijze valt het nodige te zeggen. Artikel 132 Grondwet biedt weliswaar de mogelijkheid om besluiten van de gemeenteraad, zoals de benoeming van een wethouder, te vernietigen wegens strijd met het recht of het algemeen belang, maar het is nog maar de vraag of dit in deze casus zo eenvoudig kan worden toegepast. Strijd met het recht vereist dat op het moment van de benoeming duidelijk was dat de gemeenteraad dit eigenlijk niet mocht doen. Toen was het rapport dat vaststelde dat sprake was van belangenverstrengeling, echter nog niet verschenen. Ook strijd met het algemeen belang is nog niet zo eenvoudig aan te tonen. De regering wordt geacht te handelen vanuit het algemene *nationale* belang. Ollongren mag dan aantonen dat het aanblijven van een wethouder in Brunssum – circa achtentwintig duizend inwoners – een serieuze bedreiging oplevert voor het landsbelang.[2] Een andere optie dan vernietiging van de benoeming maar met hetzelfde effect is om voorzieningen te treffen, waaronder het ontslag van Palmen. De redenering is dan niet dat Palmen nooit had mogen worden benoemd, maar dat de raad hem had moeten ontslaan, dat heeft nagelaten en daardoor zijn taken grovelijk heeft verwaarloosd. Die route leidt wel tot een andere uitkomst. In plaats van dat de regering zelf het benoemingsbesluit vernietigd, moeten dan bij wet maatregelen worden getroffen. Het parlement moet er dan dus ook nog eens aan te pas komen. Van deze nucleaire optie wordt maar hoogst zelden gebruik gemaakt: tot op heden maar vijf keer, voor het laatst in 1951 in Finsterwolde.[3]

Daar had een communistische raadsmeerderheid besloten om aan stakers een uitkering te verstrekken. Dat besluit werd echter geschorst door de regering in Den Haag. Daarop meende een betrokken gemeenteambtenaar terecht deze uitkeringen niet meer te mogen verstrekken. De gemeente ontsloeg hem echter: het beleid moest kostte wat kost worden uitgevoerd. Een en ander was duidelijk in strijd met rechtsstatelijke beginselen. Dit en meer van dergelijke akkefietjes leidden ertoe dat bij wet de taken van de gemeenteraad en van het college van burgemeesters en wethouders aan de burgemeester werden toegekend. De wethouders werden naar huis gestuurd, de gemeenteraad mocht niet meer vergaderen, en de burgemeester werd de facto een regeringscommissaris.[4] De minister zal dus van goeden huize moeten komen wil zij hiervan ook in Brunssum gebruik maken.

Daarmee blijven er echter nauwelijks opties over om de bestuurlijke wantoestanden aan te pakken. Daarom kan nu slechts nog gehoopt worden op het zelfreinigend vermogen van de democratie, op zelfreflectie van de Brunssumse politici die leidt tot een omslag in de bestuurlijke cultuur ter plaatse.[5] Uiteindelijk baten repressiemiddelen immers niet als er ook niet een verantwoordelijkheid wordt gevoeld om algemene rechtsbeginselen na te leven.

N

1. Volkskrant 14 december 2017, 'Minister Ollongren grijpt ondanks eerder dreigement niet in Brunssum in, burgemeester moet problemen oplossen'.
2. W. van der Woude, 'Kan de regering een wethouder ontslaan?', *SC* 2017/20.
3. W. van der Woude, 'Artikel 132 – inrichting, samenstelling, bevoegdheid decentrale besturen', op: www.nederlandrechtsstaat.nl, geraadpleegd 17 januari 2018.
4. *Kamerstukken II* 1951-1952, 1970, nrs. 2 en 3.
5. R.J.N. Schlössels, 'Gebroken democratie', Gst. 2018/1, p. 1.

Rick en Kim houden jurisprudentie overleg.

huisvestings advocaten

Geen standaard advocatenkantoor

We hebben altijd plaats voor een student-stagiaire en met enige regelmaat voor een advocaat-stagiaire.
Als je civielrechtelijk bent georiënteerd, vergevorderd in je studie en ook nog slim, dan horen we graag van je.
Gevoel voor humor strekt tot aanbeveling.

Millennium Tower
Weena 690 Rotterdam
mail@huisvestingsadvocaten.nl
huisvestingsadvocaten.nl/vacatures

De commercialisering

In de 21e eeuw lijken we te gaan leven in de waan dat zelfs verdriet afgekocht kan worden. Het lijkt wel een wet van Meden en Perzen waar wij te ver in doorslaan. Voor elke schade willen we een geldelijke vergoeding kunnen bieden. De maatschappij maakt een omwenteling van het kritisch staan tegenover genoegdoening van affectieschade naar een barmhartige houding richting deze gevallen. Uiteraard is het verlies van een persoon enorm tragisch en is het verdriet inherent hieraan, maar deze subjectieve kwesties maken het rechtssysteem alleen maar complexer en arbitrair. Waar trekken we de grens met betrekking tot het vergoeden van schade? Deze hamvraag zal u zonder meer ook treffen; het kan namelijk eenieder overkomen en het begint allemaal, ongelukkigerwijs, bij een ongeval.

"Stel dat u op een driewieler rijdt, een tamelijk veilig vervoersmiddel."

Een ver-van-uw-bed-show?

Stel dat u op een driewieler rijdt, een tamelijk veilig vervoersmiddel. Aan de overkant zit uw buurvrouw, tegen de 70 jaar, slechtziend, in haar auto en moet gauw boodschappen doen. Bliksemsnel rijdt ze achteruit haar erf af en botst zo tegen u op. U lijdt schade aan uw driewieler en breekt uw arm. U betreurt beide schades enorm en u vordert schadevergoeding. Een onomstreden situatie met betrekking tot het vergoeden van de schade aan het slachtoffer, maar wat als u overlijdt door het ongeval en uw ouders zien het gebeuren? Zij zijn niet betrokken geweest bij het ongeval en hebben geen schade geleden, maar zijn enorm geschrokken: krijgen zij dan ook een vergoeding? Wellicht iets te kort door de bocht, maar ze kunnen inderdaad schadevergoeding vorderen op basis van de geleden shockschade. Uw andere familieleden zullen ongetwijfeld de nodige tranen laten vloeien, alleen hebben zij het ongeval noch de gevolgen mogen waarnemen. Kunnen zij op basis van dit rouwproces ook een schadevergoedingsclaim indienen tegen de arme AOW'er? U zou haast denken van niet, maar er ligt een wetsvoorstel klaar bij de Eerste Kamer voor deze scenario's van affectieschade.[1] De rechterlijke macht wacht terughoudend of dit wetsvoorstel, betreffende affectieschade, aangenomen wordt in tegenstelling tot de overige wetsvoorstellen die door de jaren heen zijn ingediend en gestrand bij de Eerste Kamer.[2]

Shock- en affectieschade

De soorten schade die op basis van de wet vergoed moeten worden zijn vermogensrechtelijke schade en schade in een ander nadeel.[3] De onrechtmatige daad zou 'jegens degene' gepleegd moeten zijn die geschaad is door het ongeval.[4] Zoals u zich kunt voorstellen valt een derde, bijvoorbeeld een moeder of een vader, in beginsel niet onder de strekking van deze norm; de daad is namelijk niet jegens hen gepleegd. Dit was het geval totdat de Hoge Raad op 22 februari 2002 besloot om smartengeld op grond van shockschade voor het eerst toe te kennen in het Taxibus-arrest.[5] Voldoende was hiervoor een directe confrontatie met de gebeurtenis waarbij een geestelijk letsel, in de psychiatrie erkend ziektebeeld, het gevolg ervan is. Hiervan moet affectieschade onderscheiden worden, namelijk het verdriet wat zich voordoet als u schade lijdt door het verlies van een naaste waar u een affectieve band mee had. De Hoge Raad overweegt namelijk dat voor affectieschade geen geldelijke vergoeding gevorderd kan worden.[6] Verder lijkt de houding van de Hoge Raad erg rigide. Dit blijkt met name uit het Vilt-arrest waar gesteld wordt dat wanneer een persoon niet direct geconfronteerd is met het ongeval en ook niet kort na het ongeval de fysieke gevolgen van het ongeval op de plaats delict heeft waargenomen, denk aan bloed en dergelijke, aan die persoon geen smartengeld op grond van shockschade wordt toegekend.[7] Evident is dat het enorm dubieus is dat er nu een wetsvoorstel op tafel ligt om hetgeen wat nog abstracter en arbitrairder is, zoals verdriet door het verlies van iemand, door middel van schadevergoeding te laten compenseren.

"Een derde, bijvoorbeeld een moeder of een vader, valt in beginsel niet onder de strekking van onrechtmatige daad; de daad is namelijk niet jegens hen gepleegd. Dit was het geval totdat de Hoge Raad op 22 februari 2002 besloot om smartengeld op grond van shockschade voor het eerst toe te kennen in het Taxibus-arrest."

Hoeveel geld is uw verdriet waard?

De vormgeving van een stelsel betreffende toekenning van smartengeld op grond van affectieschade is een volgend dilemma. Gaan wij per geval de omstandigheden afwegen of staat er een vaste vergoeding tegenover? Vanuit een rechtseconomisch perspectief zou enkel dit

van het verdriet

Siwan Delewi

laatste efficiënt zijn.[8] In het eerste geval moeten alle omstandigheden worden afgewogen tegen elkaar door een deskundige en dit gaat gepaard met hoge kosten. Wellicht zijn de kosten zo hoog dat deze kosten een drempel vormen die het haast onmogelijk maakt om zich te beroepen op genoegdoening van affectieschade.[9] Het nadeel van een vaste vergoeding per geval is dat niet elk geval hetzelfde is en sommige mensen te veel genoegdoening geboden wordt en andere te weinig; oftewel ongelijke gevallen worden gelijk behandeld.[10] De wet bepaalt tot op het heden dat een vergoeding van een nadeel dat niet in vermogensschade bestaat naar billijkheid vastgesteld wordt.[11] De Hoge Raad lijkt hierin mee te gaan in het Taxibus-arrest door te overwegen dat bij inachtneming van alle factoren naar billijkheid bepaald moet worden in hoeverre de schadevergoeding toegekend zal worden.[12]

"Het nadeel van een vaste vergoeding per geval is dat niet elk geval hetzelfde is en sommige mensen te veel genoegdoening geboden wordt en andere te weinig; oftewel ongelijke gevallen worden gelijk behandeld."

Anticipatie op toekomstige wetgeving

Er zijn recente gevallen bekend waar men zich beroept op de opvatting dat rechters bestaand recht moeten interpreteren in het licht van wetsvoorstellen die nog bij het parlement in behandeling zijn. Een voorbeeld hiervan is het vonnis van de rechtbank te Rotterdam op 4 oktober 2017.[13] Daar overwoog de rechtbank dat het toekennen van schadevergoeding op grond van affectieschade op basis van een wetsvoorstel, dat nog niet in werking is getreden en wellicht nooit aangenomen zal worden, voorbij de strekking van die wet gaat. Dit is het geval, omdat de wetgever geen terugwerkende kracht heeft willen toekennen aan die wet. Derhalve zal er geen anticipatie zijn op een mogelijke wetsontwikkeling. Gezien de kritische houding van rechters ten opzichte van het toekennen van smartengeld op grond van affectieschade zou er wellicht een tegemoetkoming kunnen worden gezocht op andere fronten dan smartengeld.

Zijn er alternatieven?

De samenleving heeft het antwoord op deze vraag in deze context nog niet eenduidig gegeven, ofschoon genoegdoening niet alleen mogelijk is in geld. In het Taxibus-arrest wordt overwogen dat: "Andere vormen van compensatie en erkenning van leed dan toekenning van een bedrag aan smartengeld zijn denkbaar."[14] Hiermee is er een opening gecreëerd voor alternatieven in de toekomst. De essentie van de genoegdoening in geld ligt in het verzachten van de pijn, van de schade, die u heeft geleden en u zoveel mogelijk te brengen in de situatie waarin u zou verkeren zonder dat het ongeval plaats had gevonden. Gesteld noch gebleken is dat geld een sleutelrol zou spelen in zaken waar iemand lijdt aan affectieschade. Een goed gesprek aangaan met de dader zou wellicht een effectievere oplossing zijn om verdriet weg te nemen.[15]

"Gesteld noch gebleken is dat geld een sleutelrol zou spelen in zaken waar iemand lijdt aan affectieschade."

N

1. Kamerstukken I 2016/17, 34257, A, 1-5.
2. Kamerstukken I 2009/10, 28781, H, 1-5.
3. Art. 6:95 BW.
4. Art. 6:162 lid 1 BW.
5. HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240.
6. HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, r.o. 4.2, NJ 2002/240.
7. HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, r.o. 3.5, NJ 2010/387.
8. Rechtseconomisch begrip voor hoogst maatschappelijke welvaart waarbij er geen verbetering mogelijk is.
9. Deze kosten heten transactiekosten.
10. G. Suurmond & B.C.J. van Velthoven, 'Vergoeding van affectieschade: te weinig met het oog op de dader en te veel met het oog op de slachtoffers', NJB 2005, afl. 37, p. 1.
11. Art. 6:106 lid 1 BW.
12. HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, r.o. 5.4, NJ 2002/240.
13. Rb. Rotterdam 4 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8894.
14. HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, r.o. 4.1, NJ 2002/240.
15. 'Elk slachtoffer moet in gesprek kunnen met dader', de Volkskrant 25 augustus 2006.

Het schaduwkabinet:

partiële remedie tegen teloorgaande

Parlementen hebben drie functies: een vertegenwoordigende, een (mede)wetgevende en een controlerende functie. Medewetgeving en controle worden daarbij wel als hoofdfuncties genoemd.[1] In Nederland blijken deze drie functies uit respectievelijk art. 50 Gw ["De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk"], art. 81 Gw ["De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk"] en art. 67 en 70 Gw [de inlichtingenplicht voor bewindspersonen en het recht van enquête].

Hoewel men ook wel kritiek uit kan oefenen op de verwerkelijking van de andere twee functies in Nederland, komt de controlefunctie er vanuit constitutioneel perspectief bezien het bekaaidst vanaf. Hoewel dit deels komt door recente ontwikkelingen zoals dichtgetimmerde regeerakkoorden, zette de trend al eerder in. Sinds de Tweede Wereldoorlog is er reeds sprake van een monistische verhouding tussen regering en parlement.[2] De diagnose is tweevoudig. Ten eerste is door de groei van de Nederlandse Staat de onbalans tussen parlement en regering gegroeid. Er is een scheefgroei is ontstaan tussen het controlerende lichaam en het te controleren lichaam, waardoor Kamerleden met slechts enkele medewerkers tegenover legers van ambtenaren staan. Ten tweede ondermijnt fractiediscipline bij coalitiepartijen de wil van parlementariërs om effectief controle uit te oefenen, waardoor deze functie in de praktijk aan leden van de oppositie en een enkele halsstarrige 'dissident' wordt overgelaten. Kortom, zoals professor Kinneging met regelmaat constateert, het parlement is tot "machteloos aanhangsel van de uitvoerende macht" geworden.[3]

> "Het parlement is tot "machteloos aanhangsel van de uitvoerende macht" geworden"

Hoe kan dit anders? Zonder te pretenderen dat een structuurverandering dit deels culturele probleem kan verhelpen, zal ik in dit artikel een van origine buitenlandse remedie beproeven: het schaduwkabinet. Hiertoe zal ik eerst het schaduwkabinet inleiden, vervolgens in de Nederlandse politieke geschiedenis duiken om aan te stippen dat het al enkele malen is geopperd maar nooit echt van de grond gekomen, en ten slotte aandacht besteden aan de mogelijkheden en valkuilen van het invoeren van zo'n schaduwkabinet binnen het Nederlandse systeem.

Schaduwkabinet

Wat is dat nou, een schaduwkabinet? Een schaduwkabinet is een politiek instituut in het Westminster-model van parlementaire democratie, waarbij de oppositie per bewindspersoon een oppositionele tegenhanger aanwijst: een schaduwminister.[4] De Engelsen, bij wie het schaduwkabinet zijn oorsprong vond, definiëren het als volgt:

"The Shadow Cabinet is the team of senior spokespeople chosen by the Leader of the Opposition to mirror the Cabinet in Government. Each member of the shadow cabinet is appointed to lead on a specific policy area for their party and to question and challenge their counterpart in the Cabinet. In this way the Official Opposition seeks to present itself as an alternative government-in-waiting."[5]

Maar wacht eens even, hebben wij niet al zoiets? In Nederland kent men toch vaste Kamercommissies met expertise op een bepaald beleidsterrein?[6] Dat klopt, maar de voorzitters van vaste Kamercommissies onderscheiden zich van *Shadow Ministers* in het Verenigd Koninkrijk doordat de laatste onderdeel zijn van de oppositie en de eerste veelal deel uitmaken van coalitiepartijen, hetgeen de door hen uit te oefenen controlefunctie natuurlijk niet bepaald ten goede komt.

> "Waar het Engelse kiesstelsel vaak een hapklare regeringspartij en oppositiepartij oplevert, kennen wij natuurlijk een grotere diversiteit aan partijen, hetgeen zowel coalities als opposities met vele partijen tot gevolg heeft."

De Nederlandse politieke geschiedenis

Is in Nederland dan nooit geprobeerd om expertise en parlementaire controle te bundelen in de vorm van een schaduwkabinet? Jawel. In de aanloop naar de Tweede Kamerverkiezingen van 1971 werd het schaduwkabinet-Den Uyl gevormd door leden van de PvdA, D66 en PPR.[7] In hoeverre dit een werkbaar model vormt valt te betwijfelen, omdat het schaduwkabinet-Den Uyl specifiek in het kader van progressieve samenwerking en staatkundige vernieuwing van de vroege jaren 1970 ontstond.[8] De constatering dat het huidige politieke landschap, en ook de oppositie, een stuk meer versplinterd is dan in die periode, is inmiddels gemeengoed. Binnen de reeds sterk verdeelde linkse oppositie in 2004 was er

parlementaire controle?

Simon van Oort

dan ook weinig animo te vinden voor het idee van SP-leider Jan Marijnissen om een schaduwkabinet te vormen met PvdA, SP en GroenLinks.[9]

Mogelijkheden en valkuilen

Dit laatste duidt al direct op de grote valkuil: oppositionele verdeeldheid. Waar het Engelse kiesstelsel vaak een hapklare regeringspartij en oppositiepartij oplevert, kennen wij natuurlijk een grotere diversiteit aan partijen, hetgeen zowel coalities als opposities met vele partijen tot gevolg heeft. Dit hoeft *an sich* geen belemmering te zijn. De praktijk in Nieuw-Zeeland – dat het Westminster-model met een systeem van evenredige vertegenwoordiging combineert – is dat de grootste niet-regeringspartij een schaduwkabinet vormt. Hoewel dit in Nederland ook mogelijk zou zijn, zou dit met de huidige zetelverdeling en regering leiden tot populistisch-rechtse controle op een centrumrechts kabinet, waarbij links dus volledig gemarginaliseerd wordt. Los van politieke kleur is dit onwenselijk omdat er dan op vele punten nog steeds geen gedegen controle plaats zal vinden. Dit duidt op de tweede valkuil: oppositievoering van twee kanten, waarbij de oppositie op links momenteel over meer partijen verdeeld is dan die op rechts. Het huidige Haagse klimaat geeft echter reden tot hoop. Als de huidige oppositionele samenwerking op links doorzet – wij schrijven begin december 2017 – is er de mogelijkheid om deze in de vorm van een schaduwkabinet te gieten. Niet alleen zou dit oppositionele samenwerking consolideren, het geeft ook handen en voeten aan de veelgehoorde roep om een tegengeluid, een *counter-narrative*. Uiteraard mag dit alles niet ten koste gaan van het eigen mandaat van de parlementariërs die de rollen van schaduwministers op zich nemen.

Conclusie

Een schaduwkabinet is geen *magic bullet* waarmee alle hindernissen voor het uitoefenen van effectieve parlementaire controle uit de weg worden geholpen. Hoewel het fractiediscipline geenszins zal ondermijnen, we de verzorgingsstaat niet moeten willen afbreken en er voldoende andere beren op de weg zijn, biedt het wel een handvat om de ongelijkheid der wapenen iets rechter te trekken. Het grote voordeel is dat controle en expertise gecombineerd worden. De taakverdelingen zijn daarbij helder: de schaduwminister controleert de minister en bouwt zo gaandeweg meer en meer portefeuille specifieke kennis op, wat de effectieve controle weer versterkt. De huidige samenwerking op links kan structureler gestalte krijgen wanneer het idee schaduwkabinet weer uit de mottenballen wordt gehaald.

> "Een schaduwkabinet is geen magic bullet waarmee alle hindernissen voor het uitoefenen van effectieve parlementaire controle uit de weg worden geholpen."

Ingezonden bijdrage. Simon van Oort is masterstudent Encyclopedie en Filosofie van het Recht. Hij schrijft dit stuk op persoonlijke titel. N

1. Zie o.m. Bovend'Eert en Kummeling, Het Nederlandse Parlement, Deventer: Kluwer, 2010, p. 265.
2. Bovend'Eert en Kummeling, Het Nederlandse Parlement, p. 426.
3. Andreas Kinneging, 'De Nederlandse Rechtstaat in de Komende Eeuw: Een Vooruitblik' in WRR (red.) Koninkrijk der Nederlanden: Contouren van de derde Eeuw, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2015, p. 20.
4. Voor een goede uitleg van het Westminster systeem en zijn tegenhanger, het Consensus systeem, zie men: Lijphart, Patterns of Democracy, New Haven: Yale University Press, 2012.
5. http://www.parliament.uk/site-information/glossary/shadow-cabinet/
6. Zie hierover: https://www.tweedekamer.nl/zo_werkt_de_kamer/de_tweede_kamer_vergadert/commissies
7. Eén van de voorgangers van het huidige GroenLinks.
8. https://www.parlement.com/id/vh8lnhrq7ybe/staatkundige_vernieuwing_in_de_jaren
9. https://www.volkskrant.nl/vk/nl/2824/Politiek/article/detail/718404/2004/06/26/Linkse-oppositie-kissebist-over-SP-plan-voor-schaduwkabinet.dhtml

Bestuursinteresseborrel
8 februari, 20:00-22:00 Café de Keyzer

Voor je gevoel is het misschien nog wel heel vroeg om na te denken over je plannen voor volgend jaar, maar de maanden vliegen voorbij. Wij hebben het als bestuur enorm naar ons zin, maar zijn tegelijkertijd al druk bezig met het traject om onze opvolgers te vinden. Heb jij een passie voor J.F.V. Grotius en wil jij je studententijd aanvullen met een geweldige ervaring? Overweeg dan zeker een bestuursjaar bij J.F.V. Grotius!
Op 8 februari kan jij alvast al je vragen stellen over een eventueel bestuursjaar. Dan vindt namelijk de bestuursinteresseborrel plaats. Tijdens de borrel zullen we uitleggen wat een bestuursjaar inhoudt en wat de verschillende functies allemaal omvatten.
De borrel is van 20:00 tot 22:00 in De Keyzer.

Open boek-lezing Ivo Opstelten
13 februari, 17:00-18:30

Niemand minder dan Ivo Opstelten komt terug naar de stad waar hij ooit is begonnen! 13 februari 2018 zal de voormalig minister van Veiligheid en Justitie naar het Kamerlingh Onnes Gebouw komen om een boekje open te slaan over zijn leven. Tijdens deze lezing neemt hij je mee naar bijzondere momenten in zijn carrière. Ivo Opstelten was onder andere minister van Veiligheid & Justitie in kabinet Rutte I, partijvoorzitter van de VVD, informateur en burgemeester van Rotterdam en Utrecht. Hiernaast zal de lezing ook interactief zijn met het publiek! Zet 13 februari 2018 in je agenda, want dit wil je niet missen! Aanmelden is niet nodig en ook niet-leden zijn van harte welkom.

Collegereeks Civiel
14 februari, 15:00-16:30

Op 14 februari zal het tweede college in de collegereeks masteroriëntatie plaatsvinden in A051, de Grotius-zaal. Wij mogen van 15:00-16:30 professor J. Hijma ontvangen. Professor Hijma is raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en vaste annotator van de Nederlandse Jurisprudentie. Hij is redacteur van het WPNR, de losbladige editie GS Vermogensrecht, de Monografieën Privaatrecht en de Studiereeks Burgerlijk Recht. Sinds 1988 is hij hoogleraar in het burgerlijk recht aan de Leidse universiteit. Tijdens dit interactieve college zal hij toelichten wat de masterstudie Civiel Recht inhoudt en welke kansen zij biedt op de banenmarkt. Hij zal afsluiten met een college over de ontwikkeling van het recht van de consument op het gebied van ontwikkelende technologie, zoals de mobiele telefoons. Dit zal hij doen aan de hand van verschillende, levendige arresten. Aanmelden is niet nodig en ook niet-leden zijn welkom. Tot dan!

De Leidse Juridische Bedrijvendag
15 februari, 13:00-18:30, Kasteel Oud-Poelgeest

Op 15 februari staat de jaarlijkse Leidse Juridische Bedrijvendag op de planning. Dit jaar zal het worden gehouden in kasteel Oud-Poelgeest (15 minuten fietsen vanaf Leiden Centraal).
De aanwezige kantoren zijn: Simmons & Simmons, Lexence, De Brauw Blackstone Westbroek, CMS, Ploum Lodder Princen, Hogan Lovells, Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Dirkzwager en Brunel.
Tevens kan jij deze dag door een van de aanwezige kantoren geselecteerd worden voor een één op één gesprek in de Carrièreweek op 5 maart. Wellicht vind jij tijdens deze speeddate jouw studentstage voor aankomend jaar.
Meld je voor 4 februari aan via www.decarriereweek.nl en upload je cv!

Lustrumgala CoDe&Grotius "Royalty"
16 februari, 22:00-03:00, Kasteel Oud-Wassenaar

Dit collegejaar viert J.F.V Grotius haar honderd jarig en CoDe haar vijftienjarig bestaan. Alle reden dus om dit te vieren met een groots lustrumgala met als thema "Royalty". Omdat beide verenigingen dit jaar hun lustrumjaar vieren, pakken we extra groot uit. We zullen namelijk afreizen naar Kasteel Oud-Wassenaar!
Natuurlijk reist een echte Koninklijke Hoogheid niet met het openbaar vervoer. Er vertrekken bussen om 21:45 speciaal ter gelegenheid van dit lustrumgala vanaf het station Leiden Centraal. Op het gala zelf kan genoten worden van onbeperkt bier, wijn en fris en heerlijke hapjes.

Je kunt vanaf 29 januari 2018 t/m 14 februari 2018 een kaartje kopen op de bestuurskamer van zowel Grotius als Code. Deze is te koop voor €39,95 per stuk. Per lid (van Grotius en/of Code) kunnen twee kaartjes extra worden gekocht. We hebben een beperkt aantal kaartjes. Op de bestuurskamer kun je alleen pinnen. Wij hebben onze kroon al opgezet en zien je graag op het gala verschijnen!

Collegereeks Europees recht
21 februari, 15:00-16:30

JFV Grotius

Op 21 februari zal het derde college plaatsvinden in de masteroriëntatie Collegereeks. Ditmaal mogen wij professor Van den Bogaert ontvangen. Professor Van den Bogaert (1973) is hoogleraar Europees recht en directeur van het Europa Instituut aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Tijdens dit interactieve college zal hij toelichten wat de masterstudie European Law inhoudt en welke kansen zij biedt op de banenmarkt. Hij zal afsluiten met een college over de Brexit. Hij zal spreken over het Europese lidmaatschap, en hoe de integratie van de EU verder reikt dan een puur economische. Aanmelden is niet nodig en ook niet-leden zijn welkom. Het college zal plaatsvinden van 15.00-16.30 in de Grotiuszaal, A051. Aanmelden is niet nodig en ook niet-leden zijn welkom. Tot dan!

Bezoek Benelux Bureau voor de Intellectueel Eigendom
23 februari, 14:00-16:00

Op 23 februari zullen wij van 14:00-16:00 het Benelux Bureau voor de Intellectueel Eigendom bezoeken. Het BBIE regelt alles omtrent de bescherming van merken en tekeningen in de Benelux-landen en zorgt voor de uitvoering van Europese regelgeving op het gebied van IE. Als een ondernemer een concept op de markt wil brengen, kan hij zijn creatie beschermen door er intellectuele eigendomsrechten voor aan te vragen, zoals een model- of octrooirecht. Ook auteursrecht bij het uitbrengen van een boek, of een merkrecht waaronder een product op de markt wordt gebracht wordt beschermd via het BBIE. Daarnaast maakt het BBIE burgers alert op namaakproducten. Dit is tegenwoordig een actueel onderwerp doordat er steeds meer online wordt besteld van zowel Nederlandse als buitenlandse sites. Het belooft een interessant bezoek te worden. Meld je dus vooral snel aan!

Interfacultair feest: Tasty Tarzan & Djancing Jane
27 februari 23:00-04:00 Club InCasa

Op 27 februari vindt het jaarlijks interfacultair feest plaats in Club InCasa. Houd de facebookpagina in de gaten voor meer informatie.

Bezoek Politieacademie
28 februari, 09:00-12:00

Op 28 februari zijn wij van 09:00-12:00 welkom bij de politieacademie. Het bezoek zal bestaan uit een voorlichting over wat er op de Politieacademie zowel wordt gedaan en wat het onderwijs voor aankomende politieagenten bevat. Daarnaast krijgen we een rondleiding door de praktijkstraat en gaan we in gesprek met studenten van de opleiding om hun ervaringen te horen. Tevens wordt ingegaan op het juridische aspect van de opleiding. Zo nemen we een uniek kijkje in de keuken van de opleiding tot agent in een zo veranderende werkomgeving van regiokorpsen naar de vorming van de Nationale Politie. We hopen je dan te zien.

Collegereeks financieel recht
28 februari, 15:00-16:30

Op 28 februari vindt alweer het vierde college plaats in de collegereeks Masteroriëntatie van 15:00-16:30 in A051. Ditmaal mogen wij professor Haentjens ontvangen. Voordat professor Haentjens werd benoemd als hoogleraar aan de Universiteit Leiden, was hij advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek. In die hoedanigheid voerde hij een gecombineerde transactie- en procespraktijk op het terrein van het financiële recht en maakte hij deel uit van de cassatiepraktijkgroep. Matthias Haentjens is (mede) verantwoordelijk voor de master Financieel Recht, die bestaat uit vakken als Internationale Financiële Transacties in de Praktijk, Nederlands en Europees Financieel Recht en Anglo-Amerikaans Financieel Recht. Tijdens zijn college zal hij ingaan op de actualiteit en haar verbondenheid met het financiële recht. Van de Brexit tot Trump, menig actueel nieuws zal de revue passeren. Aanmelden is niet nodig en ook niet-leden zijn welkom. Tot dan!

Borreloverzicht
- 8 februari: bestuursinteresseborrel
- 22 februari
- 8 maart
- 22 maart
- 12 april
- 26 april
- 10 mei
- 7 juni
- 21 juni

Boekenverkoop tweede semester van start!

Nu het nieuwe jaar is begonnen en ook het tweede semester op de loer ligt, zijn de benodigde boeken online te bestellen! Of het nu Inleiding Europees recht of Rechtsfilosofie II is; alle titels zijn weer verzameld en in de literatuurlijst verwerkt. Dit geldt uiteraard voor de voorgeschreven literatuur van alle bachelor- en masterrichtingen.
Koop nu met 5% korting via de website je boeken voor het tweede semester en zet die goede lijn van afgelopen tentamens voort! N

Column

Leve de onvrijheid

Dé principes van de Amerikaanse en Franse Revolutie zijn vrijheid en gelijkheid. Dat waren ook de principes van de Verlichting en het zijn de principes van onze tijd. Het is heel modieus om zogenaamd relativist te zijn, maar als men aan de principes van vrijheid en gelijkheid komt, is het met het relativisme van negenennegentig procent van de relativisten gauw gedaan. Hier stuiten we op iets absoluuts. Op twee absolute waarden in de ogen van verreweg de meeste moderne mensen. Zelfs hun zogenaamde relativisme komt voort uit deze twee absolute waarden. 'Iedereen is vrij en mag dus zelf uitmaken wat voor hem of haar goed en kwaad is.' En: 'Iedereen is gelijk dus alle opvattingen over goed en kwaad zijn gelijk'. Alle opvattingen? Natuurlijk niet de opvattingen die vrijheid en gelijkheid verwerpen. Die vormen het absolute kwaad, omdat ze het absolute goed ontkennen. Hier houdt de relativistische tolerantie op.
Maar is dat wel terecht? Zijn vrijheid en gelijkheid wel absoluut goed? Is hun tegendeel wel het absolute kwaad? Er zijn sedert de Verlichting altijd filosofen en schrijvers geweest die hier sceptisch tegenover staan en hebben gewezen op de grenzen aan de idealen van vrijheid en gelijkheid en het belang in veel omstandigheden van ongelijkheid en onvrijheid.

Om met het laatste te beginnen: de onvrijheid. Er zijn talloze voorbeelden te geven van gevallen waarin vrijheid onwenselijk is en onvrijheid iets goeds. Denk aan de rechtsfiguur van de curatele. Wie als volwassene niet behoorlijk voor zichzelf kan zorgen, dient onder de hoede van anderen te worden gebracht. Daarmee verliest hij zijn vrijheid en dat is een goede zaak.

"Kinderen zijn in veel opzichten onvrij. En dat is maar goed ook. Want als een peuter zelf mocht beslissen over zijn gaan en staan, werd hij niet oud."

Een belangrijker voorbeeld nog is het feit dat kinderen onderworpen zijn aan de ouderlijke macht. (Tegenwoordig om redenen van politieke correctheid hertaald als 'ouderlijk gezag', wat erg grappig is omdat het woord 'gezag' verder als archaïsch wordt beschouwd en in onbruik is geraakt.) Kinderen zijn dus in veel opzichten onvrij. En dat is maar goed ook. Want als een peuter zelf mocht beslissen over zijn gaan en staan, werd hij niet oud.

De algemene regel is: hoe meer gevoel voor verantwoordelijkheid, des te vrijer kan men iemand laten. Daarover is iedereen het eens. Maar omdat vrijheid zo'n absolutum is geworden, is men tegenwoordig heel snel geneigd verantwoordelijkheid te veronderstellen en dus maar vrij te laten. Wat in veel gevallen niet goed uitpakt.

Een prachtig voorbeeld van dit fenomeen is de keuzevrijheid die op scholen is ingevoerd wat betreft de vakken en 'vakkenpakketten'. De naïeve gedachte daarachter is natuurlijk dat elke middelbare scholier kiest 'wat hem het beste ligt'. In de praktijk is de keuze heel vaak ingegeven door overwegingen van gemakzucht. Een vijftienjarige de vrijheid geven te kiezen garandeert welhaast dat hij niet de voor hem beste keuze maakt, simpelweg omdat de meeste kinderen op die leeftijd nog niet voldoende gevoel voor verantwoordelijkheid hebben om de juiste keuze te maken. Hij is liever lui dan moe, temeer een puber geen idee heeft wat zijn keuze kan betekenen voor de rest van zijn leven. De wetenschap van het menselijk brein heeft inmiddels al enige tijd uitgevogeld dat dat geen toeval is. De neocortex, oftewel de hersenschors, waarin ook het gevoel voor verantwoordelijkheid huist, is pas rond het drieëntwintigste levensjaar volledig ontwikkeld. Dat is inmiddels vrij algemeen bekend, maar het heeft nog nauwelijks geleid tot een discussie over de afschaffing van de keuzevrijheid van scholieren. Die zou voor de betrokkenen en de maatschappij een zegen zijn. De kinderen zouden, als ze van school komen, veel meer weten en kunnen. En de maatschappij zou dus veel meer baat bij hen hebben. In het licht hiervan kan men gerust stellen dat de vrijheid die wij schoolkinderen in dezen geven getuigt van een groot gebrek aan verantwoordelijkheidsgevoel bij de volwassenen, die toch de taak hebben hen een goede start te geven in het leven.

"En wat voor schoolkinderen geldt, geldt gezien bovengenoemde feiten over de neocortex ook voor studenten aan hogescholen en universiteiten. Als zij over een goed ontwikkeld gevoel voor verantwoordelijkheid zouden beschikken, kozen ze voor de moeilijkste vakken, waarvan ze het meest kunnen leren."

En wat voor schoolkinderen geldt, geldt gezien bovengenoemde feiten over de neocortex ook voor

en de ongelijkheid!

Andreas Kinneging

studenten aan hogescholen en universiteiten. Als zij over een goed ontwikkeld gevoel voor verantwoordelijkheid zouden beschikken, kozen ze voor de moeilijkste vakken, waarvan ze het meest kunnen leren. Daar heeft men immers het meeste aan in het leven. In werkelijkheid zoekt de overgrote meerderheid vooral de weg van de minste weerstand. Conclusie: hoe minder er te kiezen valt, des te beter.

Dan de ongelijkheid. Dat is waarschijnlijk nog onbespreekbaarder dan onvrijheid. En het lijkt wel alsof het ieder jaar erger wordt.

"Dan de ongelijkheid. Dat is waarschijnlijk nog onbespreekbaarder dan onvrijheid. En het lijkt wel alsof het ieder jaar erger wordt."

Het gaat niet om gelijkheid, hoort men dikwijls zeggen, maar om gelijkwaardigheid. Dat klinkt mooi, maar is niet waar. In de VS is het bestaan van naar ras gescheiden onderwijs lange tijd vergoelijkt met het adagium 'separate but equal'. Pas vanaf de jaren vijftig van de vorige eeuw krijgen blank en zwart gelijk onderwijs. Let wel: niet gelijkwaardig - wat dat ook moge betekenen - maar gelijk, d.w.z. hetzelfde onderwijs.

Een ander voorbeeld, ook weer uit het onderwijs, is de zogenaamde cijferinflatie, die de laatste jaren pathologische trekken heeft gekregen. De cijfers gaan namelijk steeds verder omhoog, waardoor het steeds makkelijker is geworden ten eerste om een diploma te halen en ten tweede om met lof te slagen. (Lees het instructieve boek van Melanie Phillips, *All must have Prizes*.) In de VS had in 1969 zeven procent van de bachelorstudenten een A- of hoger. Nu 41 procent. C's en minder zijn gedaald van 25 procent naar vijf percent. In Italië krijgen alle middelbare scholieren, heb ik uit welingelichte bron, hun einddiploma *cum laude*. En bij ons in Leiden worden tegenwoordig zoveel *cum laudes* uitgedeeld, dat recentelijk maar een *summa cum laude* is ingesteld, zodat de echt goeden zich toch nog een beetje kunnen onderscheiden. Hoe lang nog tot ook dat is uitgewerkt en we overgaan tot de invoering van het *magna cum laude*? Hoe lang nog tot we het einddoel hebben bereikt en iedereen afstudeert met alleen maar tienen? Inderdaad, het einddoel. Want dan en dan alleen zijn we echt allemaal gelijk geworden. En dat is wat we willen.

Het gaat dus wel degelijk om gelijkheid in de zin van hetzelfde zijn. En niet slechts om gelijkwaardigheid, wat dat ook moge betekenen.

Behoeft de rampzaligheid van deze gelijkheidsdrang nog enig betoog? Iedereen – ook de studenten zelf – weet dat als iedereen een A krijgt, of een tien, of *cum laude*, deze graden hun betekenis en waarde volledig hebben verloren. Het leidt alleen maar tot cynisme en onzekerheid, bij de studenten zelf en in de maatschappij in den brede. De hele pointe van cijfers geven gaat ermee teloor. Die pointe is een bestaande en onvermijdelijke hiërarchie aan te duiden. Een bestaande en onvermijdelijke ongelijkheid dus. Mensen zijn nu eenmaal niet gelijk, zeker intellectueel niet. En daar is niks mis mee. Niet alle banen vereisen een even hoog IQ en evenveel kennis en inzicht. Hoeveel jonge mensen worden tegenwoordig niet een verkeerde richting ingestuurd, omdat ze een diploma op zak hebben dat ze eigenlijk niet zouden moeten hebben? Alle Nederlandse universiteiten tezamen leveren jaarlijks meer dan 5000 nieuwe juristen af, terwijl er een groot tekort is aan loodgieters. Ik vermoed – nee, ik weet zeker – dat een deel van die juristen veel beter af zou zijn als loodgieter. En ook nog eens meer zou verdienen.

"Alle Nederlandse universiteiten tezamen leveren jaarlijks meer dan 5000 nieuwe juristen af, terwijl er een groot tekort is aan loodgieters. Ik vermoed – nee, ik weet zeker – dat een deel van die juristen veel beter af zou zijn als loodgieter."

Ik doe al vele decennia intensief aan sport. Een van de dingen die ik daar zo mooi aan vindt, is dat het je voortdurend met je neus op de feiten drukt: we zijn allemaal ongelijk. Hij is beter dan ik en ik ben weer beter dan die daar. Is dat erg? Nee, dat is het leven. Hiërarchie is overal. Onvermijdelijk. En het is ook mooi. Want als je ziet dat iemand beter is dan jij, is dat een prikkel om jezelf te verbeteren. En dat is iets waar zowel jijzelf als de maatschappij als geheel baat bij heeft. Wanneer iedereen toch gelijk is daarentegen, valt die belangrijke prikkel tot zelfverbetering weg. Wat ten koste gaat van iedereen.

De ongelijkheid is dus hard toe aan een herwaardering. Lang leve de ongelijkheid! En natuurlijk ook de onvrijheid! N

Ben jij masterstudent en benieuwd hoe het is om te werken bij Dirkzwager?

Solliciteer dan naar deelname aan onze

tweedaagse masterclass

op 12 en 13 april 2018

Kijk op
www.werkenbijdirkzwager.nl
(kopje Studenten > Masterclass 2018)
voor meer informatie en het sollicitatieformulier

Deadline voor aanmelden:
vrijdag 16 maart 2018

Maak kennis met Dirkzwager
advocaten & notarissen