

Bandieten verboden!

Over het verbod op motorclub Bandidos



OOK IN DEZE NOVUM:

Op zoek naar de
'fiscale moraal'?

NOVUM questionnaire
met Laurens de Hoog

"Ja, dat doen
krokodillen hè?"
Over de legitimatie
van discriminatie
door een afwijkende
juridische
werkelijkheid

Nie wieder. Schon
wieder. Immer noch.
Over antisemitisme
in de Oostenrijkse
politiek

Er is een robotrechter
in Nederland (en ik
wist het niet)

FIFA en het verbod
op third-party
ownership. Een
schending van het
mededingingsrecht?

Column Andreas
Kinneging: Wat de
heren wijzen....

Trends binnen de
voedingsmiddelen-
industrie



A photograph of four lawyers in a wood-paneled room. A man with curly hair stands on the left, looking over his shoulder. A woman with red hair stands behind a seated woman and a seated man. They are all looking at a laptop on a table. There are books and glasses on the table.

*mr.**Z**, de masterclass van Pels Rijcken*

7, 8 en 9 mei 2018

Tijdens onze masterclass gaat het er vaak stevig aan toe. De zaak die je krijgt is dan ook, op z'n zachtst gezegd, een uitdaging. Samen met je team moet jij de overwinning behalen voor je cliënt. Wat zijn de feiten, waar liggen de valkuilen? Geen praatjes, maar inhoud. Geen gestotter, maar een bulletproof pleidooi. Daag jezelf uit. Meld je aan voor de masterclass mr. Z op 7, 8 en 9 mei 2018. Ga naar www.werkenbijpelsrijcken.nl of scan de QR-code.



Pels Rijcken **Oog voor samenhang**

Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten
en notarissen*

INHOUDSOPGAVE

- 3 Inhoudsopgave**
- 5 Voorwoord**
- 6 Trends binnen de voedingsmiddelenindustrie**
- 8 NOVUM questionnaire met Laurens de Hoog**
- 10 “Ja, dat doen krokodillen hè?” Over de legitimatie van discriminatie door een afwijkende juridische werkelijkheid**
- 12 Bandieten verboden! Over het verbod op motorclub Bandidos**
- 14 Er is een robotrechter in Nederland (en ik wist het niet)**
- 16 Nie wieder. Schon wieder. Immer noch. Over antisemitisme in de Oostenrijkse politiek**
- 18 Op zoek naar de ‘fiscale moraal’?**
- 20 FIFA en het verbod op third-party ownership. Een schending van het mededingingsrecht?**
- 24 De Vereniging: JFV Grotius**
- 26 Column Andreas Kinneging: Wat de heren wijzen....**

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 Sehdu
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
- Mw. drs. A.F.M. van der Helm
- Bas Knapp, Assessor FdR
- Luuk Jordens, praeses JFV Grotius

Contact
novum@law.leidenuniv.nl

Maart Editie

NOVUM

 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

Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt alweer de maarteditie van de NOVUM. De wintermaanden zijn bijna voorbij en wellicht dat menig een al stiekem reikhalzend uitkijkt naar het einde van dit collegejaar. De komende tijd beginnen echter niet alleen de laatste vakken van dit jaar, maar zullen naar verwachting ook de nodige politieke en juridische ontwikkelingen plaatsvinden. De gemeenteraadsverkiezingen staan voor de deur, net als het referendum over de 'sleepwet'. Of dit referendum ook het laatste zal zijn dat in dit land wordt georganiseerd, zullen de komende maanden uit moeten wijzen.

Aan toekomstvoorspellingen wagen wij ons niet als NOVUM-redactie, maar ook de afgelopen tijd bood genoeg stof tot nadenken om een hele editie te vullen. Hanneke neemt ons mee naar de verbodenverklaring van motorclub Bandidos. Marthe gaat in op de hernieuwde discussie over de relatie tussen discriminatie en de wetenschap. Martijn neemt de ontwikkelingen rondom het zogeheten *e-court* onder de loep. Die naam blijkt meer te suggereren dan het in werkelijkheid is.

Professor Kinneging beziet het onderwerp macht en gezag in een democratische samenleving kritisch. Deze maand is er ook een reflectief stuk van de hand van Mohammad, die ingaat op de vraag naar de moraal en het belastingrecht.

Ook het Europees recht komt deze editie weer aan bod. Joris gaat in op de verenigbaarheid van regels van de FIFA met het Europees sportrecht. Siwan gaat in op de vraag op de Europese vereisten voor het maken van biologische honing. Daar blijken nogal wat haken en ogen aan te zitten.

Notarieel recht krijgt in onze kolommen vaak wat minder aandacht. Om ook dit rechtsgebied eens voor het voetlicht te brengen wordt in onze maandelijkse questionnaire deze keer een aantal vragen gesteld aan Laurens de Hoog, PhD-fellow Notarieel Recht en de beste hoorcollegedocent van het jaar 2016-2017.

Corné Smit

Hoofdredacteur NOVUM

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



Kippen krijgen een Beter Leven ster, het bedrijfsleven wil het maken van een gezonde keuzetoegankelijk maken en honing krijgt al dan niet een biologisch keurmerk om de kwaliteit van de honing te waarborgen. Wat heeft de voedingsmiddelenindustrie het goed met ons voor, zou je zeggen, maar de facto blijkt het voorgaande bezijden de waarheid.

In de supermarkt word je tegenwoordig overvallen met spreuken als: "Nu 30% minder suiker en nog lekkerder." Zo hadden we tot voor kort ook het Vinkje. De Wereldgezondheidsorganisatie deed een oproep om een gezonde voedingskeuze toegankelijker te maken voor de consument. In 2006 werd de stichting: 'Ik kies bewust' opgericht door de voedingsmiddelensector. Handig, ware het niet dat het keurmerk zich ook bevond op zakken snoep en friet. Hoe is dit mogelijk?

"Handig, ware het niet dat het keurmerk zich ook bevond op zakken snoep en friet. Hoe is dit mogelijk?"

Blauw of groen?

De stichting 'Ik kies bewust' heeft middels twee vinkjes de consumenten willen begeleiden een bewustere of gezondere keuze te maken in deze jungle van voedingsmiddelen. Het blauwe vinkje dient ertoe om aan je 'guilty pleasure' te voldoen en het groene vinkje bevindt zich enkel op producten uit de schijf van vijf, die essentieel zijn voor gezonde en gevarieerde voeding. Het blauwe vinkje permitteert ons om nog meer verzadigde vetten te consumeren. Deze suggestie, terwijl overgewicht wereldwijd doodsoorzaak nummer 1 is, is erg sympathiek. Een andere theorie zou kunnen zijn dat de oprichters van het keurmerk, ondernemingen zoals Unilever, wilden voorkomen dat de conversie¹ op hun ongezonde producten achteruit ging en zo dus twee vinkjes hebben geïntroduceerd. De consumentenbond hield een panelonderzoek onder 1057 consumenten en 11% van de mensen ging er vanuit dat een product met een blauw vinkje per definitie gezond is.² Daarbij is het zo dat toezicht hierover

niet wordt gehouden door de overheid, wat men veelal denkt. Het is de ontwikkelaar, het bedrijfsleven, dat hier tegelijkertijd toezicht op houdt. Een zekere mate van onafhankelijkheid mag echter wel verwacht worden bij een dergelijk certificaat van deugdelijkheid. Hierbij is nog niet vermeld dat menig fabrikant niet meedoet, omdat het gebruik van het Vinkje al gauw duizenden euro's per jaar kost voor de kleinere ondernemer en de kosten lopen tot in de tonnen voor multinationals.

Uitfasering van het Vinkje

In oktober 2016 heeft minister Schippers, van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bekendgemaakt dat het Vinkje uitgefaseerd wordt en producten vanaf oktober 2018 niet meer geproduceerd mogen worden met het Vinkje op het etiket. De producten die zich dan op de markt bevinden, mogen tot de THT-datum verkocht worden met oog op het voorkomen van voedselverspilling.³ Een grote kans dat u al die tijd bewust of onbewust uw keuze maakte. Gelukkigerwijs is het altijd wel mogelijk geweest om een duidelijk biologische optie te kiezen en zo in ieder geval een kwalitatief hoogwaardig product aan te schaffen, zoals bijvoorbeeld honing. Wel interessant dat een product dat volledig uit de natuur afstamt, gecategoriseerd wordt in een biologische en niet-biologische variant. Hebt u er ooit bij stilgestaan dat 'biologische honing' een pleonasme is? Wanneer is honing, dat puur wordt verkregen uit de natuur, niet biologisch?

Is dat wel (bio)logisch?

Stichting Skal is dé stichting die toezicht houdt op de biologische productie in Nederland.⁴ Ondernemers mogen na een controle het biologische keurmerk voeren om te laten zien dat een product voldoet aan





bepaalde eisen die hoge kwaliteit nastreven. Is het u ooit opgevallen dat in de supermarkt biologische honing nooit uit Nederland afkomstig is?

“Hebt u er ooit bij stilgestaan dat ‘biologische honing’ een pleonasme is?”

Biologische honing zal nooit uit Nederland afkomstig kunnen zijn, omdat er in de Europese biologische verordening is bepaald dat aan het voeren van een biologisch keurmerk strenge eisen vastklevan. Onder andere moeten er binnen een straal van 3 kilometer, van de locatie waar de bijenkasten staan, enkel biologische gewassen aanwezig zijn, dan wel gewassen die met licht milieubelastende technieken zijn behandeld.⁵ Een dergelijk vereiste is in Nederland niet haalbaar en op basis daarvan heeft stichting Skal bepaald dat honing uit Nederland het biologische keurmerk niet mag voeren. Strenge vereisten brengen met zich mee dat de kwaliteit hoog in het vaandel staat en gewaarborgd wordt. Toch is het zo dat biologische honing afkomstig uit landen waar er strenge winters heersen, niet helemaal natuurzuiver zijn.

Honing gemaakt van biologische suiker

Wanneer de gemiddelde consument denkt aan biologisch, dan visualiseert men productieprocessen zonder enige invloed van buitenaf. Hoewel dit beeld volkomen terecht is, is het niet altijd de realiteit. Je zou denken dat de wetgever alle invloeden van buitenaf verbiedt. Kennelijk is hier een steekje laten vallen, namelijk onder artikel 19 lid 3 van de verordening:

“Na afloop van het productie seizoen moeten in de bijenkasten nog voldoende honing- en stuifmeelvoorraden aanwezig zijn om de bijen in staat te stellen de winter door te komen.

Het voederen van bijenkolonies is slechts toegestaan wanneer het over leven van het bijenvolk vanwege klimatologische omstandigheden in gevaar is. Voor het voederen moet gebruik worden gemaakt van biologische honing, biologische suikerstrophen of biologische suiker.”

6

Het lijkt erop dat de verordening op dit punt erg onvolledig is. Een uitzondering als deze die zo open geformuleerd is, vraagt om problemen. Onder wat voor klimatologische omstandigheden is dit het geval en in hoeverre moet het leven van het bijenvolk in gevaar zijn? Dit is voor meerdere uitleg vatbaar. Het is niet kies dat

een gerenommeerd keurmerk als dit, ondernemers zoveel vrijheid geeft waardoor er een waan gecreëerd wordt dat de honing puur natuurzuiver is, terwijl het product voor een bepaald percentage uit biologische suiker bestaat. Dit lijkt op muggenziften, maar dit wordt niet naar de consument gecommuniceerd. Bovendien wordt het product vaak voor een prijs gerekend hetwelk driemaal het tarief bedraagt van een niet-biologische variant.

“Wanneer de gemiddelde consument denkt aan biologisch, dan visualiseert men productieprocessen zonder enige invloed van buitenaf.”

Slotwoord

Het lijkt erop dat we met betrekking tot het maken van een bewustere en gezondere keuze ons instinct het beste kunnen volgen. Het is niet gek dat een onderneming een winsttoegmerk heeft, maar om dit te behalen door de consument te misleiden, is abject. Alhoewel de wetgever op Europees niveau de processen probeert te reguleren, is de wetgeving nog niet waterdicht. Gelukkig zijn er initiatieven als die van de Consumentenbond die kritisch staan tegenover dergelijke keurmerken en continu keurmerken blijven testen op betrouwbaarheid. Laat je als consument niet verleiden enkel op basis van keurmerken, want het zou zo kunnen zijn dat de ondernemingen het keurmerk hebben geïntroduceerd om de conversie op hun producten te verhogen. **N**

1. De hoeveelheid klanten die daadwerkelijk iets kopen.

2. Consumentenbond. (2016, maart). *Resultaten panelonderzoek het Vinkje*. Geraadpleegd van https://www.consumentenbond.nl/binaries/content/assets/cbhippowsite/nieuws/Opmaak_Resultaten_onderzoek_het_Vinkje-v4b

3. Schipper, E. (2017, 13 juni). *Uitfasering Vinkje, innovatie en communicatie over gezonde voeding*. [Kamerbrief]. Geraadpleegd via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/06/13/kamerbrief-over-uitfasering-vinkje-innovatie-en-communicatie-over-gezonde-voeding>

4. <https://www.sk.nl/over-ons/>

5. Biologische verordening (EG) nr. 889/2008 onder artikel 13 lid 1.

6. Biologische verordening (EG) nr. 889/2008 onder artikel 19 lid 3.

Laurens de Hoog is sinds november 2012 PhD-fellow Notarieel recht aan de Universiteit Leiden. Op dit moment werkt hij aan een proefschrift over de prioriteitsregel in het vermogensrecht en verzorgt onderwijs in de vakken huwelijksvermogensrecht en personen- en familierecht binnen het notariële bachelor- en mastercurriculum. In die hoedanigheid won hij de JSVO-onderwijsprijs voor beste hoorcollegedocent in het studiejaar 2016-2017.

Wat is uw belangrijkste karaktertrek?

Dat is lastig om over jezelf te zeggen. Laat ik er desondanks een noemen waar ik blij mee ben: optimisme. Het lukt me vaak om de positieve kant van dingen te zien, soms tot ergernis bij anderen. Maar dat zie ik als een goede eigenschap.

Wat is uw favoriete eigenschap in anderen?

Bescheidenheid. Ik word blij van mensen die zich bescheiden opstellen; dat geldt zeker als ze een indrukwekkende staat van dienst hebben. Zij hebben vaak een vriendelijke en toegankelijke houding. Onder intimi vind ik open- en eerlijkheid erg belangrijk.

Wat is volgens u de belangrijkste eigenschap van een jurist?

In de eerste plaats taalvaardigheid. Daarnaast valt mij op dat mensen niet altijd goed luisteren naar een ander. Men vult een ander aan, denkt de boodschap te snel te begrijpen of stelt meteen eigen ervaringen ertegenover. Ik denk dat nauwkeurig luisteren voor een jurist een belangrijke kwaliteit is om goed te kunnen argumenteren.

“Ik denk dat nauwkeurig luisteren voor een jurist een belangrijke kwaliteit is om goed te kunnen argumenteren.”

Wat is uw favoriete bezigheid?

Ik hou ervan om buiten te zijn. Wandelen, racefietsen en tennissen zijn passies van me.

In welke tijdperiode had u willen leven?

Ik zou niet in een andere tijd willen leven, al denk ik wel eens aan de tijd voor de lancering van de eerste iPhone. Natuurlijk, ik heb er ook een en ik vind het heel erg handig, maar ik betrap mezelf er soms op dat ik uit gewoonte bepaalde apps op m'n telefoon open. Zinloos zombiedrag. Ik besteed veel liever tijd aan koken of

verdiep me in wetenschap, cultuur of spiritualiteit. Bovendien wordt van je verwacht dat je met een iPhone altijd ‘connected’ bent. Ik ben daar niet zo goed in.

Welk fictief personage bewondert u het meest?

Al zo lang ik me herinner heeft het sprookje van de visser en zijn vrouw van de gebroeders Grimm grote indruk op mij gemaakt. Het vertelt het verhaal van een arme visser die op een dag een wens mag doen als hij een vis die hij had gevangen weer vrijlaat. Nadat de wens is uitgekomen, wordt de vrouw van de visser echter steeds snel ontevreden en stuurt zij de visser keer op keer terug om de vis opnieuw te vangen om betere omstandigheden te wensen. De hebzucht van de vrouw wordt uiteindelijk afgestraft omdat ze na de zoveelste wens terug belanden in hun oorspronkelijke situatie. Het mooie aan het verhaal is dat de visser zelf helemaal geen wens wilde doen, maar door zijn vrouw werd teruggestuurd. Ik bewonder deze visser die gelukkig was met wat hij had.

Wat is uw favoriete wetsartikel?

Dat moet het wetsartikel zijn dat centraal staat in mijn proefschrift, al weet ik niet helemaal of dat na inmiddels vijf jaar onderzoek nog steeds mijn favoriet is. Er bestaat helaas geen Nederlands equivalent, dus ik noem de Romeinse tekst: Codex 8,17(18),3. Kortgezegd: *prior tempore, potior iure*. Ik doe onderzoek naar de prioriteitsregel en deze wettekst vormt de oorsprong van deze regel. De wetgever van het Nederlandse BW vond de codificatie van de prioriteitsregel overbodig. Wel vind je een uitdrukking ervan in art. 3:21 BW.

Wie uit de geschiedenis zou u wel willen zijn?

Dom Pérignon. Het lijkt me prachtig om het maken van Champagne te ontdekken.

Welk wetsartikel zou u willen afschaffen?

Ik zou alle titels over zekerheidsrechten willen herzien. Pand, hypotheek, eigendomsvoorbehoud, het moet allemaal anders. Zeker sinds de verpanding van voorwaardelijke eigendom tot de mogelijkheden is gaan behoren. Het kan allemaal eenvoudiger en eerlijker, zonder dat op zekerheid wordt ingeleverd. Ik beseef overigens wel dat de hele financieringspraktijk op de huidige rechtsfiguren steunt. Een eenvoudige herziening zit er helaas dus niet in.

Aan welke eigenschap hebt u een hekel?

Ik erger me niet zo snel aan eigenschappen van een ander.



Jurian Bos

Ieder mag van mij z'n ding hebben en doen. Het is juist leuk als mensen lekker authentiek zijn en niet te veel bezig met wat anderen daar misschien van zullen denken. De eigenschap om snel over anderen te oordelen spreekt mij niet aan.

“Het is juist leuk als mensen lekker authentiek zijn en niet te veel bezig met wat anderen daar misschien van zullen denken. De eigenschap om snel over anderen te oordelen spreekt mij niet aan.”

Wie is uw favoriete componist/muzikant?

Ik hou van verschillende muziekstijlen, afhankelijk van de setting. 's Avonds thuis zet ik graag pianomuziek op van bijvoorbeeld Ludovico Einaudi of Yann Tiersen. In de auto zit nu een cd van de Black Eyed Peas en als ik zelf muziek maak – al staat mijn contrabas op dit moment wel onder een dikke laag stof verscholen – speel ik het liefst soul en jazz.

Wat is uw droombestemming?

Ik droom over meerdere reisbestemmingen. Een van die dromen ga ik deze zomer verwezenlijken: het beklimmen van de Kilimanjaro in Tanzania, de hoogste berg van Afrika. Verder staan Antarctica en Tibet nog op het lijstje. Ik droom overigens ook geregeld over vakanties dichterbij huis. Italië, ook heerlijk.

Wat maakt u gelukkig?

Mensen vol passie over hun vak of hobby zien vertellen.

Wat is uw favoriete arrest?

Tijdens een college Personen- en familierecht heb ik deze week het arrest Notaris Postma/Haas besproken. Altijd leuk. Dat gaat over de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap nadat de biologische

vader is overleden. De inzet van een verzoek tot gerechtelijke vaststelling is dat een kind een juridische vader krijgt, maar veel belangrijker in dit geval: dat het kind erfgenaam wordt en de erfenis kan opstrijken! Een smeug arrest, maar zeker niet gemakkelijk. Het ligt op het snijvlak van het erfrecht en personen- en familierecht.

Wat is uw motto?

Ik vind motto's vaak een beetje suf. Laat ik er een noemen die vaak aan John Lennon wordt toegeschreven: 'life is what happens to you while you're busy making other plans'. Ik interpreteer dit motto als 'denk niet te veel aan het verleden en verlang niet steeds naar de toekomst'. Deze gedachte is trouwens ook terug te vinden in Boeddhistische tradities. **N**



Over de legitimatie van discriminatie door een

“Een werkgever [heeft] het recht om te zeggen: dat wil ik liever niet. Dat zegt niets over racisme. Sowieso heeft dit meer te maken met intelligentie dan met ras. Ik zou zeggen: racisme? Het gaat op de arbeidsmarkt om IQ. [...] Door IQ-testen weten we het gemiddelde IQ van bevolkingen. En wat blijkt? Er is een verschil in IQ tussen volkeren. Dat is wetenschappelijk bewezen. [...] Dit doet mij geen plezier, eerder pijn. Ik had ook graag gezien dat het anders was, dat zwarte mensen hyperintelligent waren, dat Surinamers het hoogste gemiddelde IQ van de wereld hadden. Maar het is niet zo.”¹ Aldus Yernaz Ramautarsing in 2016.

Op 10 februari jl., twee dagen nadat professor Carel Stolker tijdens de Dies Natalis vertelde waarom hij zijn hoogleraren niet tot de orde roept en de universiteit ervan verzekerd werd dat ze met Stolker een rector magnificus heeft die de wetenschappelijke vrijheid – hoe ongemakkelijk het resultaat ook moge zijn – wil waarborgen,² mengde professor Paul Cliteur zich in de “hedendaagse herleving van de ‘racismediscussie’”.³

De laatste zin uit het citaat van Ramautarsing kwam onder de aandacht toen Minister Kajsa Ollongren het bestempelde als ‘openlijk discrimineren op basis van ras’, en deze zin heeft veel mensen tegen het zere been gestoten.⁴ In een artikel op *The Post Online* uit Cliteur zijn kritiek op degenen die Ramautarsing aanvallen op – zijns inziens – ondeugdelijke gronden.

Waarheid en normen

Cliteur stelt dat Ollongren en Jesse Klaver feiten afleiden uit de Grondwet, en dat die feiten de basis vormen waarop ze tegen Ramautarsing in gaan. Dat doen ze dus niet op grond van hun kennis van intelligentiestudies, maar vanwege hun veronderstelde opvatting dat ze op grond van art. 1 Gw kennis hebben verkregen. Uit art. 1 Gw kan echter niet worden afgeleid dat iedereen werkelijk aan elkaar gelijk is, aldus Cliteur. De Grondwet biedt de basis waarop iedereen als gelijk behandeld dient te worden, maar, zo zegt Cliteur, dat is iets anders dan dat iedereen werkelijk gelijk is.

Cliteur zegt dat de wet en de werkelijkheid twee verschillende dingen zijn. Dat is geen vreemde constatering: de wet bestaat immers omwille van het feit dat er een onwenselijke werkelijkheid is. Het gelijkheidsbeginsel bestaat bij gratie van de ongelijkheid: als we elkaar allen als gelijken zouden behandelen, zouden we art. 1 Gw niet nodig hebben. De norm die er in besloten ligt, roept ons tot de orde wanneer iemand meent te kunnen discrimineren. De wet verschaft geen kennis, maar houdt een norm in die door de wet slechts gewaarborgd kan worden. De wet kan niet de feiten veranderen, het kan slechts de feiten *waarderen*.

De meest positieve uitleg is dat Cliteur hier op het idee dat niemand – Ollongren, Klaver of Ramautarsing – feiten mag afleiden uit bronnen die geen feiten verschaffen. Als dit inderdaad hetgeen is wat Cliteur heeft bedoeld, dan lijkt mij dit een belangrijke waarschuwing voor politici en anderen. Bij deze positieve uitleg moet de lezer echter wel *zelf* in gedachten houden dat kritiek die voor Ollongren en Klaver geldt, ook op Ramautarsing van toepassing is: Ollongren en Klaver mogen zich van Cliteur niet op de Grondwet beroepen, maar Cliteur uit in zijn artikel geen bezwaar op het beroep van Ramautarsing op ondeugdelijk “wetenschappelijk” onderzoek.⁵ De Grondwet mag dan geen feiten opleveren, slecht wetenschappelijk onderzoek doet dat ook niet.⁶ Ongeacht de feiten behoor je echter geen onderscheid te maken op basis van etniciteit. Het soort onderzoek waar Ramautarsing zich op baseert, levert bovendien niet de feiten op die hij daaruit meent te mogen afleiden.⁷

Een minder positieve uitleg van hetgeen Cliteur stelt, is zorgwekkender. Cliteur stelt het volgende: “[e]r is een groot verschil tussen enerzijds onderzoek naar hoe de wereld in elkaar zit en anderzijds normstelling over welke rechten mensen precies hebben.”⁸ Zorgwekkend aan Cliteur’s aanduiding van een verschil tussen de juridische werkelijkheid en de wetenschappelijke werkelijkheid is dat dit een beroep op de – afwijkende – wetenschappelijke werkelijkheid legitimeert als geldig argument binnen een politiek/maatschappelijk debat, dat wil zeggen: *buiten* de context van een descriptieve wetenschap. Cliteur is bang dat Ollongren en Klaver de wetenschap willen verbieden over een onderwerp (i.c. rassenverschillen) na te denken: “[z]ij willen elke vorm van nadenken over een onderwerp tot taboe verklaren. Dat kan niet”.⁹ Hij bepleit zijn zaak als volgt:

“Hoe de wereld in elkaar zit, bepaalt de wetenschap. Welke rechten mensen hebben, bepaalt de wet en de moraal. [...] Het probleem ontstaat wanneer mensen die twee dingen met elkaar gaan vermengen. Dan ontstaat het volgende beeld: “Het lijkt mij een naar idee dat criminaliteit door iets anders dan sociale factoren wordt bepaald, dus Buikhuisen moet maar van de universiteit verbannen worden.” [...] Ditzelfde geldt voor opmerkingen over nationaliteit, ras, cultuur, etniciteit etc. en intelligentie. Of een verband bestaat tussen intelligentie enerzijds en nationaliteit, ras, cultuur en etniciteit anderzijds, is het terrein van de wetenschap. Daar heeft artikel 1 grondwet helemaal niets te zoeken.”¹⁰ Cliteur suggereert dat de huidige discussie als volgt kan worden samengevat: “Ik vind het onaanvaardbaar dat verschillende volken verschillende IQ’s zouden hebben, dus mag Ramautarsing daar niks over zeggen.” Een optie die hij niet overweegt is dat de tegenstem in de discussie er zo uitziet: “Het is mogelijk dat er verschillen bestaan in (de descriptieve metingen van) het IQ van verschillende volken, maar er mag

krokodillen hè?"

afwijkende juridische werkelijkheid



Marthe Goudsmit

niet op basis van dat verschil (normatief) jegens een groep gehandeld worden omdat art. 1 Gw dat verbiedt”.

De legitimatie van de krokodil

Een mopje kan ter illustratie dienen. Het gaat als volgt: een man komt bij de dokter. “Dokter, ik ben gebeten door een krokodil!” Zegt de dokter: “Ja, dat doen krokodillen hè?” Wat inhoudt dat de arts – in plaats van het probleem te verhelpen – het gedrag van de krokodil legitimeert omdat de werkelijkheid nu eenmaal zo is dat krokodillen bijten. Daar mag je dan niet over klagen.

“De werkelijkheid is dat krokodillen bijten en dat werkgevers discrimineren, maar dat betekent niet dat gedrag gelegitimeerd mag worden met een beroep op “ja maar zo is het nu eenmaal”.”

Als krokodillen bijten moet de dokter daar iets aan doen, en als werkgevers (of politici, of wetenschappers, of docenten, etc.) discrimineren, dan moet de Grondwet door de overheid gewaarborgd worden. De werkelijkheid is dat krokodillen bijten en dat werkgevers discrimineren, maar dat betekent niet dat zulk gedrag gelegitimeerd mag worden met een beroep op “ja maar zo is het nu eenmaal”. Krokodillen zouden niet moeten bijten (daarom stoppen we ze in hokjes als ze te dichtbij komen), en werkgevers en politici zouden niet een bevolkingsgroep een bepaalde karaktertrek, uiterlijk kenmerk of intelligentiemarge moeten toedichten; ze zouden niet moeten discrimineren. Ramautarsing beweert dat werkgevers op basis van het lagere gemiddelde IQ van de groep jegens een individu op bepaalde wijze mogen handelen. Dat is bij uitstek discriminatie.

Niemand mag discrimineren. Ook als er een solide wetenschappelijke basis zou bestaan voor enig verschil tussen rassen, geslachten, bevolkingsgroepen etc., dan nog verbiedt de Grondwet dat Ramautarsing of enig ander persoon discrimineert of politiek bedrijft op basis van zulke wetenschappelijk aangetoonde verschillen.

Als we willen dat de Grondwet de eventueel afwijkende “wetenschappelijke werkelijkheid” beter reflecteert (bijvoorbeeld door te accepteren dat er wel degelijk onderscheid gemaakt mag worden tussen groepen op basis van enig aan te tonen verschil), dan bestaat er een procedure waarmee de wet gewijzigd kan worden. Ik kan mij echter niet voorstellen dat Cliteur wil betogen dat de Grondwet niet deugt of dat deze herschreven zou moeten worden op basis van empirische bevindingen over een of andere rassenongelijkheid.

Wetenschap uit geen normen

Het publieke debat en de wetenschap zijn twee verschillende dingen. Cliteur heeft gelijk als hij wil betogen dat een wetenschapper de vrijheid heeft om een hypothese te stellen en te onderzoeken ten aanzien van IQ dan. Dat zegt ook Stolker.

De dokter hoeft niet te accepteren dat de krokodil de man heeft gebeten, zelfs als deze bijterigheid wetenschappelijk vastgesteld is. Als uit dat wetenschappelijke onderzoek blijkt dat IQ-testen door verschillende volken met ander resultaat afgelegd worden, dan kan en mag daar niet in het publieke debat aan gerefereerd worden ter wetenschappelijke onderbouwing van het politieke standpunt dat er intelligentieverschil bestaat, noch mag er op grond daarvan jegens individuen gehandeld worden. Dat de wetenschappelijke bevindingen vertekend zijn, alleen al omdat de IQ-tests geoefend kunnen worden en bovendien ingericht zijn volgens westerse denkbepelden, maakt het wetenschappelijke verhaal er bovendien niet sterker op.

De wetenschappelijke vrijheid is voor de universiteit van levensbelang: de aarde draait inderdaad om de zon, de evolutietheorie snijdt wel degelijk hout, en de affaire Buikhuisen is een zwarte pagina in de recente geschiedenis van deze faculteit omdat hij ten onrechte van deze vrijheid beroofd werd. Wellicht is de wetenschapper niet in overtreding van art. 1 Gw omdat hij geen normen uit wanneer hij zijn bevindingen presenteert. Dat betekent niet dat de Grondwet niet op de wetenschap van toepassing zou zijn, maar slechts dat de wetenschapper niet snel in overtreding is omdat hij zich niet met normen bezighoudt. In het publieke debat, in het private debat, en op elk ander mogelijke debat is art. 1 Gw echter zonder meer van toepassing – niet omdat het artikel de waarheid verkondigt, maar omdat men in deze samenleving zo met elkaar om behoort te gaan: als gelijken.

N

1. Jeroen Pen, “Racisme? Het gaat op de arbeidsmarkt om IQ”, *Brandpunt plus KRO*, 9 juni 2016. <https://brandpuntplus.kro-ncrv.nl/brandpuntplus/racisme-yernaz-ramautarsing/>
2. Carel Stolker, “Waarom ik hoogleraren niet tot de orde roep”, *De Volkskrant*, 9 februari 2018.
3. Paul Cliteur, “FvD-racismediscussie: Artikel 1 Grondwet geeft ons geen beschrijving van werkelijkheid”, *The Post Online*, 10 februari 2018. <http://politiek.tpo.nl/column/de-huidige-fvd-racismediscussie-artikel-1-grondwet-geeft-ons-geen-beschrijving-van-werkelijkheid/>
4. ‘Vicepremier Ollongren: populisme bedreigt kernwaarden Nederland, en Baudet gaat daarin verder dan Wilders’, *De Volkskrant*, 2 februari 2018.
5. Dimitri Kometzis; Thomas Oudman “Dit zijn de waanideeën waarop ‘rassenleer’ is gebaseerd”, *De Correspondent*, 14 februari 2018.
6. Esma Linnemann, ‘Hoe racistische flutstudies er weer tussendoor glippen’, *De Volkskrant*, 9 februari 2018.
7. Mark van Vugt, ‘Wat nou racisme. Sommige rassen zijn gewoon slimmer, of niet?’, *De Volkskrant*, 25 september 2015.
8. Paul Cliteur, 10 februari 2018.
9. Paul Cliteur via LinkedIn.
10. Paul Cliteur, 10 februari 2018.

Inmiddels is 2018 alweer even onderweg. Alle tentamens van het eerste semester zijn achter de rug en u bereidt zich vast voor op een nieuwe reeks colleges van onbekende vakken. Misschien hebt u het gevoel dat de universiteit u geen rust gunt; u hebt ongetwijfeld de hele kerstvakantie zitten blokken om tentamenstof in uw hoofd te stampen. Maar niet getreurd! Ook de Rechtbank Midden-Nederland heeft in de laatste periode van 2017 niet stilgezeten. Op 20 december heeft de sectie civiel recht van deze rechtbank een interessant civiel vonnis gewezen met betrekking tot de motorclub Bandidos.

Ingevolge art. 10:122 BW kan het Openbaar Ministerie (hierna: OM) de rechtbank in Utrecht verzoeken voor recht te verklaren dat het doel of de werkzaamheid van een corporatie die geen Nederlandse rechtspersoon is in strijd is met de openbare orde. Art. 2:20 lid 1 BW bepaalt vervolgens dat een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde op verzoek van het OM verboden wordt verklaard en wordt ontbonden. Voordat dieper op het vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland wordt ingegaan, eerst wat meer over de Bandidos en voorgaande rechtszaken die op grond van art. 2:20 BW tegen motorclubs zijn gevoerd.

“De Bandidos zijn een 1%MC (1% Motorcycle Club), wat inhoudt dat de leden zichzelf als “outlaws” beschouwen en er een cultuur van wetteloosheid op na houden.”

Bandidos is van origine een Amerikaanse motorclub die zijn thuisbasis heeft in Texas. Bandidos werd opgericht in 1966 en in 2014 opende Bandidos een eerste Nederlandse chapter.¹ De Bandidos zijn een 1%MC (1% Motorcycle Club), wat inhoudt dat de leden zichzelf als “outlaws” beschouwen en er een cultuur van wetteloosheid op na houden. Andere bekende outlaw motorclubs in Nederland zijn Hells Angels, Satudarah en No Surrender. Sinds de oprichting van de informele vereniging Bandidos Holland heeft de club meermaals het nieuws gehaald. Zo heeft er op 7 mei 2015 een schiet- en vechtpartij plaatsgevonden tussen enkele Bandidos en leden van de motorclubs Red Devils en Hells Angels.² Internationaal staan de Bandidos bekend als rivaal van de Hells Angels. De oorlog tussen beide clubs heeft wereldwijd al honderden levens gekost.³

Dezelfde Hells Angels heeft het OM in het verleden tweemaal tevergeefs geprobeerd te verbieden.⁴ Het OM legt in 2007 aan een verzoek om het verbod op en de ontbinding van de Stichting Hells Angels Nomads overtredingen en misdrijven ten grondslag die door leden van een chapter van de Hells Angels (zouden) zijn begaan. Het Hof Amsterdam heeft eerder bewezen verklaard dat drie personen in het clubhuis van de betreffende chapter door doodslag om het leven zijn gebracht en dat de sporen van de doodslag zijn weggemaakt.⁵ Dit gegeven kan volgens het Hof Den Bosch echter niet leiden tot een verbod op en ontbinding van de Stichting: in de aard van doodslag ligt besloten dat het om een spontane daad gaat, die ontoereikend is voor het oordeel dat de stichting zelf heeft gehandeld of dat de doodslag de Stichting kan worden toegerekend.⁶ Het wegmaken van de sporen is niet in het belang van de Stichting, maar in het belang van de plegers van de doodslag geweest en kwalificeert daarom niet als handeling van de stichting.⁷ Het Hof komt daarnaast tot het oordeel dat het, op basis van het feit dat het OM stelt dat rondom het clubhuis een drugsdeal heeft plaatsgevonden, niet kan vaststellen dat sprake is van werkzaamheden waarbij de Stichting zodanig betrokken is dat toepassing van art. 2:20 BW in het vizier komt. Het feit dat de gedragingen rond het clubhuis hebben plaatsgehad is volgens het Hof ontoereikend voor de vereiste mate van toerekening of samenhang.⁸ Het Hof Den Bosch komt al met al tot de conclusie dat de door de OM gestelde criminele activiteiten van leden van een chapter niet leiden tot een voldoende nauwe betrokkenheid van de Stichting bij de handelwijze van leden van de chapter en dat het verzoek daarom moet worden afgewezen.⁹

Ook in een zaak die het OM tegen de Stichting Hells Angels Northcoast Harlingen heeft aangespannen, wordt het verzoek tot een verbod op en ontbinding van deze Stichting afgewezen. Volgens het OM kan de buitengewoon slechte reputatie van de Hells Angels bijdragen aan het oordeel dat de werkzaamheid van de Harlinger rechtspersonen in strijd met de openbare orde is. De Hoge Raad oordeelt daarentegen dat het Hof Leeuwarden terecht heeft overwogen dat “[...] niet een zodanig nauw verband bestaat dat de Harlinger rechtspersonen mede verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het handelen van andere clubs of leden van die clubs”.¹⁰ Evenmin acht de Hoge Raad een relatie aanwezig tussen de strafbladen van en mogelijk gepleegde strafbare feiten door individuele leden enerzijds en de betreffende rechtspersoon anderzijds.¹¹

verboden!

motorclub Bandidos



Hanneke Vollaers

In deze gevallen ketste een verzoek van het OM om op grond van art. 2:20 BW een afdeling of chapter van de motorclub Hells Angels te verbieden en te ontbinden af op de toerekening van de (vermeende) criminele handelingen aan de stichtingen. Desalniettemin weet het OM van geen wijken. Het OM diende recent opnieuw een verzoek in, nu tegen respectievelijk Bandidos en Bandidos Holland.¹² Op 20 december 2017 wees de rechtbank vonnis.

Na een aantal formele punten te hebben doorlopen, zoals het bestaan van de motorclub Bandidos en het bestaan van een Nederlandse tak van de club, wijdt de rechtbank vele overwegingen aan de vraag of de werkzaamheid van Bandidos Holland in strijd is met de openbare orde. De rechtbank komt tot de conclusie dat vrijwel alle door het OM genoemde geweldsincidenten zijn begaan door individuele leden van Bandidos en dat niet kan worden aangetoond dat Bandidos of Bandidos Holland daarbij betrokken waren of dat het bestuur aan de geweldsincidenten leiding heeft gegeven of daar doelbewust gelegenheid toe heeft gegeven. In tegenstelling tot het Hof Den Bosch en de Hoge Raad eerder komt de rechtbank evenwel tot het besluit dat de gedragingen als eigen werkzaamheid aan Bandidos kan worden toegerekend vanwege bijzondere feiten en omstandigheden. Deze zijn gelegen in de binnen de Bandidos bestaande cultuur waarin het plegen van geweld wordt gestimuleerd en in de inrichting van de organisatie (omdat vanuit bepaalde rangen wordt invloed uitgeoefend). De leden gebruiken bij de incidenten

bewust de naam 'Bandidos' of hun clubkleuren.¹³ De rechtbank overweegt vervolgens:

“De cultuur van de Bandidos en de feitelijk daaruit voortvloeiende gedragingen zijn dermate kenmerkend en structureel gebleken dat er een reële kans bestaat dat Bandidos-leden in de nabije toekomst in Nederland (opnieuw) ernstige geweldsdelicten plegen die de lichamelijke integriteit van personen binnen de eigen clubsfeer en/of van personen daarbuiten (ernstig) aantasten en de Nederlandse samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten.”¹⁴

Ten slotte acht de rechtbank het noodzakelijk dat voor recht wordt verklaard dat de werkzaamheid van Bandidos in strijd is met de openbare orde en dat Bandidos Holland wordt verboden.

In het licht van de eerdere uitspraken omtrent het verbieden van de Hells Angels, is dit vonnis baanbrekend te noemen. Waar het OM het eerder niet voor elkaar kreeg een afdeling en een chapter van de Hells Angels te verbieden, omdat de gedragingen van leden of chapters niet aan de stichtingen konden worden toegerekend, oordeelt de rechtbank dat dat in de onderhavige zaak wél kan. Misschien rijden de Hells Angels met een engeltje op hun schouder rond. **N**



Reid, Geleijnse & Van Tol, Fokke & Sukke,
Bron: <http://www.foksuk.nl/nl/?cm=79&ctime=1195772400>

1. Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241, m.nt. R.Y. Kamerling, onder 1.2 en 1.3.
2. 'Heftige bewakingsbeelden van vechtpartij motorbendes', *1limburg*, 18 maart 2016.
3. A. Kouwenhoven en B. Endedijk, 'Een bandido laat niet over zich lopen', *NRC*, 2 december 2016.
4. Gh. 's-Hertogenbosch 24 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560.
5. Gh. Amsterdam 15 juni 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA7689.
6. Gh. 's-Hertogenbosch 24 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560, r.o. 4.6.2.
7. Gh. 's-Hertogenbosch 24 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560, r.o. 4.6.3.
8. Gh. 's-Hertogenbosch 24 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560, r.o. 4.6.5.
9. Gh. 's-Hertogenbosch 24 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560, r.o. 4.6.7.
10. HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124, r.o. 3.7.2.
11. HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124, r.o. 3.8.1.
12. E. Stoker, 'Een verbod op een motorclub? Het OM doet een nieuwe poging', *de Volkskrant*, 2 oktober 2017.
13. Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241, r.o. 3.33.
14. Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241, r.o. 3.34.

Een lichte paniek maakte zich van mij meester toen ik de cover van de Groene Amsterdammer zag met daarop een tekening van een robotrechter en de tekst “De robotrechter: de computers van e-Court veroordelen jaarlijks tienduizenden Nederlanders”.¹ Voor de NOVUM heb ik regelmatig stukken geschreven over LegalTech en nu blijkt er een robotrechter in Nederland actief te zijn waar ik geen weet van heb?

Bij lezing van het artikel blijkt (gelukkig) dat het geen autonome robotrechter is die mensen veroordeelt. Het gaat hier om arbitragezaken van zorgverzekeraars, waterbedrijven en postorderbedrijven (o.a. bol.com) bij wanbetaling.

Hoe werkt arbitrage?

Als ik mijn factuur van Bol.com niet betaal, wordt de vordering, na een aantal herinneringen, overgedragen aan een deurwaarder. Tot een jaar geleden zou deze deurwaarder, als mijn betaling uitblijft, mij dagvaarden en de zaak voor de kantonrechter brengen. De griffierechten voor een vordering tot 500 euro bedragen 119 euro, bij vordering boven dit bedrag zijn de griffierechten 476 euro. Maar sinds enige tijd heeft bol.com in haar voorwaarden opgenomen dat zij geschillen door middel van digitale arbitrage door de Stichting e-Court laten behandelen.

Arbitrage is particuliere rechtspraak die met goedvinden van beide partijen gevoerd kan worden (artikel 1020 Rv). Arbitrage wordt veel in het bedrijfsleven toegepast. Zo zijn over het algemeen de doorlooptijden korter, vaak heeft een partij invloed in de keuze van de arbiters en zijn deze arbiters vaak specialist op het terrein waarover het geschil gaat. Een ander voordeel voor zakelijke klanten is dat het niet verplicht is om een uitspraak te publiceren, zo blijft eventuele imagoschade bij een onwelgevallige uitspraak achterwege.

Arbitrage geschiedt dus op vrijwillige basis. Als ik mijn geschil met bol.com niet door de arbiters van e-Court wil laten beoordelen dan kan ik, binnen een maand na de oproep, laten weten dat ik de zaak door een Nederlandse rechter wil laten beoordelen.

Als de arbiter besluit dat ik inderdaad de openstaande factuur dien te betalen aan bol.com moet, voordat de deurwaarder in actie mag komen, dit arbitraal vonnis eerst een executoriale titel krijgen van de voorzieningenrechter (artikel 1062 Rv). De voorzieningenrechter toetst

oppervlakkig of aan de benodigde formaliteiten is voldaan.

Hoe werkt de e-Court “robotrechter”?

Na het lezen van het artikel in de Groene was ik enigszins teleurgesteld over de kwalificatie robotrechter. E-Court voorziet in een digitale arbitrage, waarbij de procespartijen zelf via de website van e-Court hun processtukken kunnen aanleveren, inzien en de voortgang monitoren. Er zullen ongetwijfeld geautomatiseerde controles uitgevoerd worden. En als de schuldenaar geen verweer voert wordt de vordering automatisch toegekend aan de eiser. Verder bundelt e-Court maandelijks alle zaken van één eiser en handelt die in een keer af. Maar dit alles maakt het nog geen robotrechter. Eerder een digitaal zaakstelsel, iets wat bij de reguliere rechtbanken niet echt wil vlotten, onlangs werd bekend dat na de 200 miljoen euro investeringen nog 45 miljoen aanvullend nodig is².

“Uitspraken worden niet gepubliceerd en er is geen lijst van arbiters beschikbaar.”

E-Court onderscheidt zich, naar eigen zeggen, door snelheid en lage kosten. De doorlooptijd van een procedure bij e-Court is maximaal twaalf weken en de kosten per dossier zijn 102 euro. Beide argumenten worden ook door de klanten van e-Court aangevoerd als voordeel voor de schuldenaar, door de snelle afhandeling wordt voorkomen dat de kosten oplopen. Ook zijn de bijkomende kosten (102 euro versus 476 euro) veel lager, deze kosten zijn voor rekening van de schuldenaar mits de vordering wordt toegewezen.

Wat is het probleem met e-Court?

Naar aanleiding van het verschijnen van het artikel in de Groene is er veel ophef ontstaan, verschillende dagbladen schreven erover en Nieuwsuur maakte een item met de titel “Robotrechter brengt de rechtsbescherming in gevaar”³. Het voornaamste probleem lijkt te gaan over de korte termijn die e-Court hanteert om bezwaar te maken tegen arbitrage en slordigheden in de uitvoering. In het artikel worden deze slordigheden geïllustreerd met een zaak van een schuldenaar die voor meer dan duizend euro schulden had bij zijn zorgverzekeraar. Ondanks dat hij via zijn advocaat bezwaar maakte tegen arbitrage, deed e-Court toch uitspraak (vordering toegewezen) en werd het arbitraal vonnis door de rechtbank Almelo van



Martijn Berk

een exequatur voorzien, waarmee het een executoriale titel verkreeg. Verder werd aangevoerd dat e-Court niet transparant is, de uitspraken worden niet gepubliceerd en er is geen lijst van arbiters beschikbaar.

De ophef heeft e-Court wakker geschud: zij hebben inmiddels een lijst van arbiters op hun site geplaatst⁴ en ook hebben zij toegezegd vanaf februari dit jaar geanonimiseerd uitspraken op de site te publiceren.

Is er écht iets aan de hand?

Zoals uit het artikel van de Groene blijkt is e-Court mede ontstaan vanwege de frustratie over de werkwijze van de kantonrechters. In het verleden werden incassozaken door de kantonrechter in grote rolzittingen afgehandeld (“stempelmachines” in de woorden van Ruth de Bock, A-G bij de Hoge Raad), verder zijn de griffierechten de laatste jaren sterk verhoogd, waardoor de kosten voor de schuldeisers en schuldenaren te hoog werden. Tel daar de lange doorlooptijden bij op en je begrijpt dat er alternatieven ontstaan.

Wat mij betreft is er niet veel aan de hand: ten eerste is e-Court geen robotrechter: als je verweer voert, beoordeelt een arbiter de zaak, niet een algoritme. Het is niet verplicht om gebruik te maken van arbitrage, de weg naar de (kanton)rechter blijft open.

Wel lijkt er een probleem in de uitvoering, het is de schuldenaar niet altijd duidelijk dat arbitrage niet verplicht is en het toekennen van het executoriaal vonnis door de voorzieningenrechter lijkt oppervlakkig te zijn waardoor formele fouten niet aan het licht komen.

Ook het automatisch toekennen van de vordering als geen verweer wordt gevoerd vind ik niet zo schokkend: in een civiele zaak is de rechter lijdelijk; als de gedaagde niet komt opdagen zal over het algemeen de vordering gewoon worden toegekend.

Het argument dat er in de maatschappij groepen mensen zijn die niet met computers kunnen omgaan en/of laaggeletterd zijn lijkt mij een algemener en breder probleem. Heeft u wel eens een dagvaarding gelezen? Iemand die laaggeletterd is, begrijpt hier waarschijnlijk evenveel van als een oproep om voor e-Court te verschijnen.

Het achterliggende probleem lijkt me groter: de schuldenproblematiek in Nederland is groot en veel

huishoudens kunnen een financiële misstap niet opvangen. Bijvoorbeeld omdat een te hoge toeslag wordt aangevraagd en die na een jaar terugbetaald moet worden, en het ene gat met het andere gevuld moet worden. Hoe dit gaat is indringend duidelijk geworden in de NPO serie Schuldig⁵.

Op een onderdeel heeft e-Court de schijn tegen: omdat e-Court een private partij is, kan zij in de verleiding komen (al dan niet onbewust) om toch in het voordeel van de eisende partij te beslissen. Wie betaalt, bepaalt? Hoewel de arbiters niet in dienst zijn van e-Court en per zaak betaald worden kan ik me voorstellen dat een schuldeiser naar het succespercentage kijkt. Blijken de arbiters van e-Court te kritisch gaan zij misschien naar een concurrent die iets strenger is.

De mate waarin je e-Court accepteert heeft ook te maken met het mensbeeld, ben je van mening dat een schuld terugbetaald moet worden, omdat dat de koper nou eenmaal aan zijn verplichting moet voldoen ben je waarschijnlijk geneigd om in te stemmen met de efficiënte (kille?) werkwijze van e-Court. Zoals de oprichter van e-Court eens schreef “zonder misplaatste empathie”⁶. Als je van mening bent dat meer omstandigheden in ogenschouw genomen moeten worden bij het bepalen of een schuld volledig terugbetaald moet worden neig je waarschijnlijk naar de kantonrechter.

Kortom, nog steeds geen robotrechter in Nederland – als e-Court of een andere aanbieder echte kunstmatige intelligentie gaat gebruiken in de arbitrage ben ik weer van de partij! **N**

1. K. Kuipers, T. Muntz, T. Staal, ‘Vonnis te koop’, *de Groene Amsterdammer*, 17 januari 2018. Te raadplegen via: <https://www.groene.nl/artikel/vonnis-te-koop>.

2. Voortgangsrapportage KEI december 2017. Te raadplegen via <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2018-01-09-voortgangsrapportage-kei.pdf>

3. ‘Nieuwsuur’, NPO 2, 17 januari 2018. Terug te zien via: <https://nos.nl/nieuwsuur/video/2212432-robotrechter-brengt-rechtsbescherming-in-gevaar.html>

4. Te raadplegen via: <http://www.e-court.nl/wp-content/uploads/2018/02/Lijst-van-Arbiters-2018-02-01.pdf>

5. ‘Schuldig’, NPO 1, najaar 2016, terug te zien via: https://www.npo.nl/schuldig/VPWON_1263268

6. H.W.R. Nakad, ‘Digitally produced judgements in modern court proceedings’, *International Journal of Digital Society*, December 2015, p. 1108.

Nie wieder. Schon

Over antisemitisme in de

Gewoonlijk trekken provinciale verkiezingen in Niederösterreich geen internationale aandacht. Helaas was dat in januari van dit jaar anders. Lijsttrekker Udo Landbauer van de *Freiheitliche Partei Österreichs* (FPÖ) kwam in opspraak toen bleek dat hij lid was van een studentenvereniging waar liederen werden gezongen waarin de Holocaust en de Wehrmacht werden verheerlijkt. Er is maar weinig verbeeldingskracht nodig om de gruwelijke strekking te begrijpen van teksten als ‘Gebt Gas, ihr alten Germanen, wir schaffen die siebte Million’, om maar niet meer te noemen.¹ Landbauer en zijn partijpolitieke vrienden voerden een hele reeks argumenten aan waarom hij toch niet zou hoeven op te stappen. Zo beweerde hij de liedbundel niet zelf te kennen, maar alleen kopietjes waarin de gewraakte passages waren zwartgelakt. Merkwaardig genoeg doken op Twitter dan wel beelden op waarin die strofes wel gewoon zichtbaar waren. Daarop verklaarde het bestuur van de vereniging dat er geen geld was geweest om een nieuw liedboek uit te geven. Waarom dergelijke verwerpelijke teksten überhaupt ooit in dat boek waren opgenomen, wist het overigens niet uit te leggen.²

“Een politicus van de FPÖ zag de bui al hangen en zocht de publiciteit met een paar smoesjes om zijn eigen straatje schoon te vegen.”

Tegelijkertijd bleek dit schandaal ook breder te zijn dan gedacht. De illustraties bij het liedboek waren gemaakt door iemand die ook lokaal actief voor de Oostenrijkse sociaaldemocraten. Die lieten overigens blijken er minder moeite mee te hebben om dergelijke types uit de partij te zetten.³ Ook bij andere studentenverenigingen bleken deze liederen te worden gezongen. Een andere politicus van de FPÖ zag de bui al hangen en zocht de publiciteit met een paar smoesjes om zijn eigen straatje schoon te vegen. Hij zou het lied niet zelf gezongen maar wel gehoord hebben. Bovendien moesten we er volgens hem niet al te zwaar aan tillen: het ging slechts om parodieën.⁴ Daar dacht het Oostenrijkse Openbaar Ministerie toch anders over: een strafrechtelijk onderzoek werd ingesteld en ook de procedure om de vereniging te ontbinden werd opgestart.⁵ Uiteindelijk trok ook Landbauer zich uit alle politieke functies terug.⁶

Case closed, zou je wellicht kunnen denken. Zo simpel is het echter niet. De studentenvereniging waar Landbauer

lid van was behoort tot de zogeheten *Burschenschaften*. Dat zijn verenigingen die zich plaatsen in een lange traditie die teruggaat tot 1815. In dat jaar werd de eerste *Burschenschaft* opgericht in Duitsland. De leden waren studenten die streefden naar de eenwording van Duitsland, dat toen nog bestond uit een lappendeken van grotere en kleinere staatjes. Tot die ene Duitse staat zouden ook de Duitssprekende delen van het Habsburgse rijk moeten horen, Oostenrijk dus. Waren deze verenigingen in de beginjaren nog redelijk liberaal, later zouden ze opschuiven in meer autoritaire richting om nog later een antisemitisch karakter aan te nemen.⁷ Ook de hedendaagse Oostenrijkse *Burschenschaften* bestaan vooral uit liederen die nog altijd menen dat Oostenrijkers eigenlijk Duitsers zijn en dat Oostenrijk zich daarom ook zou moeten aansluiten bij Duitsland. Nu kan men dat niet openlijk doen, want in Oostenrijk is het verboden om campagne te voeren voor een dergelijke aansluiting. Wie beseft dat in de jaren dertig Oostenrijkse nazi's de staat ondermijnden en zo uiteindelijk in 1938 de *Anschluss* van Oostenrijk bij Nazi-Duitsland wisten te bewerkstelligen, begrijpt meteen ook waarom dit verbod is ingevoerd. Één begrijpt ook waarom de aanhang van de *Burschenschaften* vooral in het extreemrechtse milieu moet worden gezocht.

Vandaag de dag zijn die *Burschenschaften* echter geen kleine randgroeperingen meer van Duits-nationalistische figuren, maar hebben zij een redelijke grote invloed op de populistische FPÖ. Deze partij zit sinds najaar 2017 in de Oostenrijkse regering en is met ruim een kwart van de stemmen de derde partij van Oostenrijk. De cijfers spreken redelijk voor zich. Dertig procent van de FPÖ-fractie in



Leden van een *Burschenschaft* bij een nachtelijke optocht.
Bron: www.vienpress.at.

wieder. Immer noch.

Oostenrijkse politiek



Corné Smit

de Oostenrijkse *Nationalrat* was lid van een *Burschenschaft*. Tellen we de leden van gelieerde organisaties ook mee, dan stijgt het aandeel Duits-nationalisten naar bijna veertig procent. Ook het partijbestuur zou voor bijna twee derde deel uit *Burschenschafter* bestaan. Bovendien werken sinds de regeringsdeelname van de FPÖ ook veel van deze lieden als adviseurs op ministeries.⁸

Nu staat de FPÖ al langer bekend als extreemrechtse partij en kwamen politici van de partij al vaker in opspraak vanwege antisemitische uitspraken. Terwijl de partij de afgelopen jaren probeerde iets gematigder over te komen, is de invloed van de *Burschenschaften* binnen de partij alleen maar gegroeid. Als verklaring daarvoor wordt gegeven dat de partij in 2008 is gesplitst. Om herhaling te voorkomen geeft de partijleiding de voorkeur aan leden van *Burschenschaften* die sterke ideologische overtuigingen hebben en de partij trouw zullen blijven, boven baantjesjagers die de partij weer sneller zullen verlaten.⁹

“Voor bondskanselier Kurz van Oostenrijk was het op eieren lopen.”

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de partijleiding probeerde om Landbauer het hand boven het hoofd te houden. Voor bondskanselier Kurz van Oostenrijk – zelf een christendemocraat – was het daarom vooral op eieren lopen. Eerst vond hij dat er onderzoek moest worden gedaan naar strafbare feiten, concrete uitspraken over de positie van Landbauer deed hij niet. Een ontstemde Oostenrijkse president liet vervolgens in een interview weten dat voor hem de rode lijn al was overschreden voordat sprake was van strafrechtelijk verwijtbaar handelen. Hierná constateerde Kurz wel dat er een grens was gepasseerd, maar dat het aan de FPÖ zelf was om hier iets aan te doen.¹⁰ De Oostenrijkse christendemocraat zou zich kunnen afvragen waarom hij eigenlijk nog met de FPÖ regeert als die partij zo door extreemrechtse types wordt gedomineerd. Deels is dat strategie: jarenlang werkten in Oostenrijk sociaaldemocraten en christendemocraten samen. Bij verkiezingen verloren zij vervolgens vrijwel altijd ten koste van de FPÖ. Alleen tussen 2000 en 2007 regeerden de christendemocraten ook samen met de FPÖ. Gevolg was dat de FPÖ door regeringsdeelname stemmen verloor en de christendemocraten fors wonnen. Kurz probeert nu naar het schijnt met een rechtse immigratieagenda en een coalitie met de FPÖ dit te herhalen.

Tegelijkertijd laat zijn eigen partij in Niederösterreich zien dat het ook anders kan. Gouverneur Johanna Mikl-Leitner – net als Kurz een christendemocraat – sloot uit dat ze met Landbauer zou samenwerken en profileerde zich in de verkiezingscampagne als gematigde en compromisbereide politica. Het resultaat? De christendemocraten behielden tegen alle verwachtingen in hun absolute meerderheid in het deelstaatsparlement. Blijkbaar kunnen traditionele partijen ook heel wel verkiezingen winnen zonder meteen antisemitische lieden te vriend te willen houden. De eigen morele standaard hooghouden levert nog altijd meer respect op. **N**

De titel van dit artikel is ontleend aan de naam van een tijdelijke tentoonstelling die het NS-Dokumentationszentrum München aldaar heeft georganiseerd over antisemitisme in Duitsland vandaag de dag, en de titel van het gelijknamige boek dat ter gelegenheid van de opening daarvan verscheen.

1. “Wir schaffen die siebte Million”. Die Burschenschaft des FPÖ-Spitzenkandidaten Udo Landbauer treibt ihre “Späße” über die Schoah’, *Falter* 2018/04, geraadpleegd 1 februari 2018 via: www.falter.at/archiv/wp/wir-schaffen-die-siebte-million.

2. *Kurier* 24 januari 2018, ‘Nazi-Lieder: Landbauer schließt Rücktritt aus’, www.kurier.at/politik/inland/landbauer-burschenschaft-germania-ueber-nazi-liedtexte-geld-fuer-neues-liederbuch-hat-gefehlt/308.073.172.

3. *Kurier* 30 januari 2018, ‘NÖ: Nazibuch-Affäre trifft auch SPÖ’, www.kurier.at/politik/inland/noe-nazibuch-affaere-trifft-auch-spoe/308.925.177.

4. *Kurier* 26 januari 2018, ‘Mölzer zu NS-Lied: “Habe diese Strophe auch gehört”’, www.kurier.at/politik/inland/andreas-moelzer-zu-nz-lied-habe-diese-strophe-auch-gehört/308.353.483.

5. *Der Spiegel* 31 januari 2018, ‘Österreich will Burschenschaft Germania auflösen’, www.spiegel.de/politik/ausland/oesterreich-will-burschenschaft-germania-auflösen-a-1190700.html.

6. *Kurier* 1 februari 2018, ‘Landbauer legt alle politischen Funktionen zurück’, www.kurier.at/politik/inland/landbauer-wird-nicht-niederoesterreichischer-landesrat/309.154.528.

7. ‘Burschenschaft’, in: *The Oxford Companion to German Literature*, Oxford University Press: online editie 2005.

8. *Der Standard* 8 november 2017, ‘Dank FPÖ-Erfolg: Burschenschaft Olympia im Zentrum der Macht’, www.derstandard.at/2000067371343/Dank-FPOe-Erfolg-Burschenschaft-Olympia-im-Zentrum-der-Macht.

9. *Kurier* 30 januari 2018, ‘Warum Strache auf Burschenschaft statt Buberlpartie setzt’, www.kurier.at/politik/inland/warum-strache-auf-burschenschaft-statt-buberlpartie-setzt/308.791.124.

10. *Heute* 24 januari 2018, ‘Das sagt Kurz zu NS-Lied-Skandal um FP-Landbauer’, www.heute.at/oesterreich/niederoesterreich/story/Udo-Landbauer-Nazilieder-Germania-Skandal-FP-Reaktion-Sebastian-Kurz--VP-49188965.

Het idee rondom *tax planning* en algemene belastingbesparing is nog nooit eerder zo infaam geweest. Het uitlekken van de zogenaamde *Panama Papers* waarin onthullingen zijn gedaan over belastingontwijking heeft geleid tot felle reacties en publieke morele verontwaardiging. De 11,5 miljoen documenten, ruim 2,6 terabyte aan data, van de Panamese dienstverlener Mossack Fonseca, die dankzij een anonieme bron in handen zijn gekomen van onderzoeksjournalisten van *The International Consortium of Investigative Journalists* geven een goede indruk van de schaal waarop het vermogen van natuurlijke- en rechtspersonen wordt geparkeerd in belastingparadijzen. Men denke hierbij aan complexe, niet-transparante ‘offshore’-constructies en trusts die gaan over een tijdsbestek van 1977 tot en met afgelopen december.¹ Opmerkelijk is dat het niet primair meer gaat over de gebruikelijke multinationals zoals Starbucks en Google, maar ook over staatshoofden en andere beroemdheden. De onthullingen uit de daaropvolgende *Paradise Papers* en de informatie uit de registers van de Bahamas (*BahamasLeaks*) zorgden nog voor extra olie op het vuur. En hoewel nationale belastingautoriteiten zich buigen over de gelekte documenten teneinde eventuele belastingontduiking op te sporen, blijken desalniettemin veel van de handelingen te vallen onder agressieve, doch legale constructies om de algemene belastingdruk te verlagen. Hierdoor kwalificeert de publieke opinie, zelfs zonder enige ogenschijnlijke schendingen van wettelijke kaders, deze belastingontwijking niet als legaal handelen. Waar komt dat fiscaal moreel kompas dan vandaan? Bestaat er wel een ‘fiscale moraal’? Deze bijdrage probeert een antwoord te vinden op deze lastige vragen met als oogmerk de discussie over ethisch handelen binnen de fiscaliteit aan te wakkeren onder studenten.

Fiscaal *fair share*

De idee van een juiste vorm van belastingheffing is een van de oudste en meest ongrijpbare vraagstukken in de fiscale wereldgeschiedenis. Diverse academici, waaronder rechtsfilosofen en fiscalisten, hebben in de loop der jaren vaak geworsteld met deze kwestie. Bijzondere filosofische doorbraken zijn er nauwelijks geweest. Desalniettemin hebben verscheidene rechtswetenschappers zich uitgesproken over het belang van belastingen voor individuen en de samenleving als geheel. Zo stelde de Amerikaanse jurist Oliver Wendell Holmes: “Taxes are what we pay for a civilized society.”² Hij onderstreepte hierbij niet alleen het ultieme doel van belastingen, maar

vooronderstelde ook de relevantie van het hele collectief om het ultieme doel van belastingheffing te realiseren en te behouden.

“De idee van een juiste vorm van belastingheffing is een van de oudste en meest ongrijpbare vraagstukken in de fiscale wereldgeschiedenis.”

Dit collectief bestaat uit verschillende actoren waaronder burgers en ondernemingen. De wijze waarop deze actoren zich opstellen tegenover de staat, de verantwoordelijke voor de (belasting)wet, kan ondertussen wel worden beïnvloed door verscheidene factoren. Neem als voorbeeld de economische en politieke status quo in een land.³ Echter, de wijze van belastingheffing en het naleven (en handhaven) van de geldende belastingwetten zijn twee aparte delen van eenzelfde vraagstuk en dienen derhalve apart te worden gehouden om enige verwarring te voorkomen. Bezien vanuit een teleologisch invalshoek is het naleven van de geldende belastingwetten dan ook meer dan voldoende voor deze actoren. Waarom zou iemand immers meer doen dan dat er wettelijk van hem of haar wordt verwacht?

Desondanks geven de onthullingen van de *Panama Papers* een andere realiteit weer. Bij het handhaven van belastingwetten wordt er blijkbaar ook in het bijzonder gekeken naar de notie van individuele moraliteit en de reputatie van de betrokken actoren in het licht van transparant handelen. De fiscaal ‘fair share’ zoals deze is ingebeeld door de wetgever blijkt de facto niet voldoende te zijn. Bovendien, deze ‘fair share’ blijkt sterk afhankelijk te zijn van onder meer de grootte van de formele en informele economie van het land zelf.⁴ Toen bijvoorbeeld bleek dat zelfs het staatshoofd van IJsland belangen had bij dienstverlener Mossack Fonseca, zorgde dit voor veel grotere verontwaardiging en ophef dan elders.⁵

Fraus legis

Men heeft in beginsel de vrijheid te opteren voor de fiscaal voordeligste route. Het recht om zo min mogelijk belastingen te betalen en hierbij andere belastingen te vermijden is hierdoor universeel in de zin dat men aan de hand van feitelijke- en rechtshandelingen de hoeveelheid af te dragen belasting zelf vormgeeft. Iemand die dagelijks een biertje koopt, betaalt indirect al gauw veel meer belasting aan de staat dan iemand die het liever bij



de softdrinks houdt. Zo kunnen burgers tevens emigreren naar een fiscaal voordelig land, en ondernemingen hun meest winstgevendende activiteiten verplaatsen naar welbekende *tax havens*.⁶ Deze mate van vrijheid valt binnen de wet, maar wordt tegelijkertijd begrensd door onder meer het leerstuk *fraus legis*.⁷

“Men heeft in beginsel de vrijheid te opteren voor de fiscaal voordeligste route.”

Sinds de introductie in 1926 door de Hoge Raad heeft *fraus legis* een grote ontwikkeling doorgemaakt. In essentie kunnen op grond van dit leerstuk rechtshandelingen van belastingplichtigen worden genegeerd of weggedacht.⁸ De Hoge Raad heeft de twee toepassingsvereisten van *fraus legis*, het subjectieve en het objectieve vereiste, zo duidelijk mogelijk in haar rechtspraak verwoord. Het subjectieve vereiste houdt in principe in dat belastingplichtige de fiscaal gunstigere constructie is aangegaan met belastingverijdeling als doorslaggevende reden. Het objectieve vereiste, daarentegen, is dat de gekozen constructie van belastingverijdeling strijdig is met doel en strekking van de wet.⁹ Naast *fraus legis* kan de belastingrechter ook andere antimisbruikleerstukken toepassen. Zo grenst belastingverijdeling in Europeesrechtelijk verband aan het misbruik van recht-leerstuk en op internationaal niveau aan het leerstuk van *fraus conventionis*.¹⁰

Tot slot

Belastingontwijking is zeer lastig te bestrijden. Zowel de OESO en de EU zijn hard bezig om dit aan te pakken, met oog voor het legaliteitsbeginsel.¹¹ Er is in de praktijk echter geen scheiding tussen de wettelijke en morele plicht. De wettelijke plicht tegenover de staat om de belastingwetten na te leven en er geen misbruik van maken omhelst ten gevolge hiervan een grijs gebied. Verschillende actoren beseffen dat ook. In een geglobaliseerde wereld lopen de meningen met betrekking tot ethisch handelen immers sterk uiteen. Wat in land A als moreel onverantwoord wordt beschouwd, wordt in land B als kans gezien om de grote multinationals aan te trekken en een gunstiger fiscaal klimaat te bewerkstelligen.

De vraag rijst of wellicht fiscalisten die deze fameuze constructies faciliteren verantwoordelijk moeten worden gehouden. Zonder deze dienstverleners en creatieve constructies zou iedereen zich dan moeten houden aan de

belastingwet waarbij de *fair share* daadwerkelijk eerlijk zou blijven. Hoewel dit simpel en mooi klinkt, blijft de huidige fiscale realiteit anders. Veel jurisdicties werken reeds met gedragscodes voor fiscalisten en aan de andere kant is het idee van maatschappelijk verantwoord ondernemen (mvo) bij multinationals de laatste jaren sterk gegroeid. Bovendien zullen de komende jaren de wettelijke kaders worden verscherpt, zowel op nationaal als op OESO-niveau. Een poging om ethisch handelen te codificeren binnen nationale en internationale regelgeving is daarom een goede ontwikkeling. Deze zoektocht naar een ‘fiscale moraal’ zal derhalve hand in hand moeten gaan met transparantie en harmonisatie via het democratisch proces. **N**

Een versie van dit artikel is eerder gepubliceerd in de novembereditie van de NOVUM in 2016 (enkele bewerkingen zijn aangebracht door de auteur).

1. Zie: <http://www.nu.nl/panama-papers/4241104/we-toe-weten-panama-papers.html>
2. Supreme Court of the United States 21 november 1927, *Compania Gen. de Tabacos de Filipinas v. Collector of Internal Revenue*, 275 U.S. 87 (Holmes, J., dissenting opinion).
3. C. Adams, *For Good and Evil: The impact of taxes on the course of civilization*, Derrydale Press: 2001.
4. B.S. Frey & H. Weck, *Estimating the shadow economy: a ‘naïve’ approach*, *Oxford Economic Papers* 35(1): 1983, 23-44.
5. Zie: <http://www.volkskrant.nl/buitenland/eerste-politieke-slachtoffer-panama-papers-premier-ijland-weg~a4276344/>
6. J.L.M. Gribneau, *Ethische aspecten van tax planning*, *Ars Aequi* 63(3): 2014, 176.
7. Voor een diepere uiteenzetting over *fraus legis* tegen de achtergrond van het impactvolle *Credit Suisse*-arrest, zie mijn stuk “De Zaak *Credit Suisse*: als het kan, mag het?”, gepubliceerd in de NOVUM van juni 2017, raadpleegbaar via <http://novummagazine.nl/>.
8. HR 26 mei 1926, PW 12 157, NJ 1926
9. R.E.C.M. Niessen, *Grondslagen voor toepassing van *fraus legis* door de Nederlandse belastingrechter*, in: M. Chin-Oldenziel & M. Belkaid-Koubia, *De wet kennen betekent niet slechts de woorden ervan begrijpen, maar ook hun kracht en strekking*, WFR 2013/1492, 125-144.
10. M. Tydeman-Yousef, *Fraus conventionis, quae est?: panacee of phantasma*, WFR 2014/7030, 3.
11. Zie: <http://www.oecd.org/tax/beps/>

FIFA en het verbod op

Een schending van

In 2014 heeft de FIFA haar nieuwe *Regulations on the Status and Transfer of Players* (hierna: RSTP) vastgesteld.¹ Artikel 18ter, eerste lid, van de RSTP stelt dat “[n]o club or player shall enter into an agreement with a third party whereby a third party is being entitled to participate ... in compensation payable in relation to the future transfer of a player from one club to another.” Hiermee beoogt de FIFA het zogeheten “third-party ownership” (TPO) te verbieden: een overeenkomst waarbij een derde partij – een natuurlijke of rechtspersoon, die niet noodzakelijkerwijs iets met voetbal te maken heeft – in ruil voor financiële steun bij het “aanschaffen” van een speler recht krijgt op een deel van de transfervergoedingen wanneer die speler vertrekt.²

“TPO wordt nogal eens afgeschilderd als een vorm van slavernij.”

Het woord “ownership” veroorzaakt met enige regelmaat verwarring omtrent de juridische status van de speler. TPO wordt nogal eens afgeschilderd als een vorm van slavernij,³ omdat sommigen de indruk hebben dat de constructie derden een recht geeft op de speler zelf. Deze vergelijking slaat de plank echter volledig mis.⁴ Artikel 18ter lid 1 RSTP spreekt immers van een derde partij die recht heeft op “compensation payable in relation to the future transfer of a player” – en een recht op (een deel van) de transfervergoedingen van een speler is toch heel wat anders dan een recht op die speler zelf. Om deze verwarring te vermijden geven sommige auteurs de voorkeur aan andere benamingen, zoals “third-party investment” of “third-party entitlement”;⁵ in dit artikel zal gebruik worden gemaakt van “third-party ownership”.

In dit artikel zal allereerst worden ingegaan op de juridische achtergrond van het Europees sportrecht, in de vorm van een kort overzicht van relevante uitspraken van het Hof van Justitie (en een enkele keer het Gerecht). Vervolgens zal het verbod op TPO van de FIFA worden getoetst aan voornoemde rechtspraak om uit te vinden of artikel 18ter RSTP in strijd is met het Europese recht.

Juridisch kader

In het arrest *Walrave* uit 1974 bepaalde het Hof van Justitie dat “sportbeoefening slechts onder het Gemeenschapsrecht valt in zoverre zij een economische activiteit ... vormt.”⁶ Twee jaar later oordeelde het Hof in *Donà* dat hoewel bepaalde beperkingen op het vrije

verkeer van werknemers zijn toegestaan, “deze inperking van de werkingssfeer ... beperkt moet blijven tot haar eigenlijke doel”⁷ en dan met name “om niet-economische redenen die verband houden met het specifieke karakter en kader van deze wedstrijden”.⁸ In diezelfde zaak overwoog het Hof bovendien dat de activiteiten beroepsvoetballers voor het Gemeenschapsrecht een economische activiteit vormen.⁹

“De Europese regelgeving met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers is ook van toepassing op sportverenigingen zoals de UEFA en de FIFA.”

De “geboorte van het Europees sportrecht”¹⁰ kwam in 1995 met de zaak *Bosman*: de Europese regelgeving met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers is ook van toepassing op sportverenigingen zoals de UEFA en de FIFA.¹¹ Daarbij maakte het Hof echter wel een belangrijke kanttekening: “[g]ezien het grote maatschappelijke belang van de sport en inzonderheid van het voetbal in de Gemeenschap” zijn beperkingen soms toegestaan, en dan met name die beperkingen die als doel hebben “de handhaving van een zeker evenwicht tussen de clubs ... en de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers”.¹² De maatregelen die daarvoor werden gebruikt, namelijk transfervergoedingen, waren echter “geen geschikt middel om het evenwicht ... te verzekeren”.¹³



Voormalig UEFA-voorzitter Michel Platini, die TPO “een vorm van slavernij noemde”. Bron: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Michel_Platini_2010.jpg.

third-party ownership

het mededingingsrecht?



Joris van de Riet

A contrario valt hier dus uit af te leiden dat de beperkingen niet alleen een gerechtvaardigd doel moeten hebben, maar ook doeltreffend moeten zijn: de maatregelen moeten een “met het Verdrag verenigbaar doel ... nastreven en haar rechtvaardiging ... vinden in dwingende redenen van algemeen belang,” en “de toepassing van de betrokken nationale regeling [zou] ook geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zou zij niet verder mogen gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.”¹⁴ Er zal dus zo veel mogelijk gebruik moeten worden gemaakt van de minst ingrijpende mogelijkheden.¹⁵

In 2006 breidde het Hof in *Meca-Medina* de werking van het Europese sportrecht verder uit: weliswaar valt sport nog steeds enkel onder het Unierecht voor zover zij een economische activiteit vormt,¹⁶ maar “de enkele omstandigheid dat een regel zuiver sportief is, [brengt] de persoon die de door deze regel beheerste activiteit uitoefent of het orgaan dat deze regel heeft uitgevaardigd, nog niet buiten de werkingssfeer van het Verdrag.”¹⁷ Hiermee legde het Hof een andere maatstaf aan dan het Gerecht, dat had geoordeeld dat de zogeheten “zuivers sportieve regels” – regels die niets te maken hebben met de economische activiteit en enkel over de sport op zich gaan, zoals spelregels – buiten de werkingssfeer van het Europees recht vielen.¹⁸ Het grote voordeel van de benadering van het Hof is uiteraard dat ook van zuiver sportieve regels kan worden nagegaan of zij strijdig zijn met het mededingingsrecht, waarna alsnog kan worden geoordeeld dat dat niet het geval is en de regel dus is toegestaan.¹⁹

Ten aanzien van het mededingingsrecht volgt hieruit dat “[moet] worden nagegaan of ... de regels die deze activiteit beheersen uitgaan van een onderneming, of deze laatste de mededinging beperkt of misbruik maakt van haar machtspositie en of deze beperking of dit misbruik de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”²⁰

Niet alle beperkingen zijn per definitie in strijd met het Europees recht: integendeel, het Hof benadrukt vervolgens dat er gronden bestaan die beperkingen die in beginsel strijdig zijn met het mededingingsrecht kunnen rechtvaardigen.²¹ Daaronder vallen met name beperkingen die verband houden met “de organisatie en het goede verloop van de sportcompetitie en [die] beo[gen] juist een gezonde wedijver tussen de sporters te verzekeren.”²² Deze beperkingen mogen echter

“niet verder gaan dan noodzakelijk is om het goede verloop van de sportcompetitie te verzekeren.”²³ Deze rechtspraak kwam overigens niet uit de lucht vallen: het arrest is duidelijk geïnspireerd door het arrest *Wouters*, waarin het Hof al oordeelde dat niet iedere de mededinging beperkende regel verboden is, maar dat mededingingsbeperking gerechtvaardigd kan worden door de doelstellingen en context van de beperking.²⁴ Dit wordt ook wel een “inherente beperking” genoemd.²⁵

Een laatste relevant arrest is niet afkomstig van het Hof van Justitie maar van het Gerecht: *Piau/Commissie* uit 2005. Daarin maakt het Gerecht enkele interessante oordelen, die door het Hof niet zijn teruggedraaid:²⁶ zo zijn voetbalclubs ondernemingen in de zin van artikel 101(1) VWEU – zij oefenen immers economische activiteiten uit – en zijn de nationale voetbalverenigingen dus ondernemingsverenigingen in de zin van datzelfde lid.²⁷ Hieruit volgt logischerwijs dat de FIFA, een vereniging van verenigingen, ook een ondernemingsvereniging is en dus ook onder artikel 101 valt.²⁸ Vervolgens wijst het Gerecht erop dat de FIFA een “collectieve machtspositie” in de zin van artikel 102 VWEU bezit op de markt van spelersmakelaars, aangezien de reglementen van de FIFA verbindend zijn voor haar leden op straffe van uitsluiting van de spelersmarkt.²⁹

“De FIFA, een vereniging van verenigingen, ook een ondernemingsvereniging is en dus ook onder artikel 101 valt.”

Analyse

Zoals al eerder aangehaald is het inmiddels vaste rechtspraak dat sportbeoefening voor het Unierecht een economische activiteit kan vormen, en van vrijwel geen enkele vorm van sport *a priori* kan worden gezegd dat deze géén economische activiteit is.³⁰ Daaruit volgt dat de activiteiten van beroepsvoetballers, inclusief hun transfers, onder het Unierecht en dus onder het Europese mededingingsrecht vallen.³¹ Het moge evident zijn dat transfers in het algemeen een economische activiteit vormen³² en dat het TPO-verbod geen “zuiver sportieve” regel is. Als er overigens wel sprake was van een zuiver sportieve regel zou dat niet betekenen dat de regel buiten het mededingingsrecht valt: óók zuiver sportieve regels die economisch effect sorteren vallen onder het Unierecht.³³



Jean-Marc Bosman (midden) in 1995, na de uitspraak van het Hof van Justitie die het transfersysteem op zijn kop zette. Bron: H. Redknapp, 'Player power is only going to grow stronger even 20 years after Bosman ruling', *The Telegraph* 13 december 2015.

Allereerst moet dan worden vastgesteld of het verbod op TPO een verboden handeling onder artikel 101 zou kunnen vormen. Aangezien het verbod een (voor sommige clubs erg belangrijke) bron van inkomen blokkeert, beperkt het de mogelijkheden van die clubs om spelers “aan te schaffen” danig. Daarmee legt de FIFA een significante beperking op aan de investeringen van voetbalclubs, een in beginsel verboden handeling onder artikel 101(1)(b) VWEU.³⁴

Daarnaast kan het TPO-verbod ook in strijd zijn met artikel 102 VWEU: het verbod op misbruik van een machtspositie. Een onderneming die een dergelijke machtspositie bezit kan “zich op de relevante markt onafhankelijk van haar leveranciers, concurrenten of afnemers ... gedragen.”³⁵ Het Gerecht heeft in de zaak *Piau* vastgesteld dat de FIFA zo’n machtspositie bezit en dat artikel 102 VWEU dus van toepassing is op de FIFA.³⁶ Het hebben van een machtspositie is echter niet hetzelfde als het misbruiken ervan: na te hebben vastgesteld dat de FIFA een machtspositie heeft oordeelde het Gerecht in *Piau* dat de opgelegde beperkingen geen misbruik vormden, omdat er enkel kwalitatieve (geen kwantitatieve) beperkingen werden opgelegd, die konden worden gerechtvaardigd.³⁷

De situatie in het geval van het TPO-verbod verschilt echter significant van die in *Piau*: in plaats van enkele kwalitatieve beperkingen heeft de FIFA nu een algeheel verbod uitgevaardigd op een bepaalde soort investeringen,³⁸ waarmee de FIFA met gebruik van zijn machtspositie het voor voetbalclubs en derde partijen onmogelijk maakt dergelijke investeringen te doen. Deze praktijk valt onder de definitie van “misbruik” die het Hof heeft gegeven in het arrest *Hoffmann-La Roche* uit

1979:³⁹ “gedragingen van een dominerende onderneming welke: a) invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van bedoelde onderneming, de mededinging reeds verflauwde; b) ertoe leiden dat de handhaving of ontwikkeling van de nog bestaande marktconcurrentie met andere middelen dan bij een op basis van ondernemersprestaties berustende normale mededinging — met goederen of diensten — in zwang zijn, wordt tegengegaan.”⁴⁰ De FIFA handelt dus ook in strijd

met artikel 102 VWEU door een verbod op third-party ownership uit te vaardigen.

Onder zowel artikel 101 als 102 VWEU zijn rechtvaardigingen mogelijk voor gedrag dat in beginsel in strijd is met het daarin vervatte mededingingsrecht. Artikel 101(3) noemt een aantal rechtvaardigingsgronden voor mededingingsbeperkend gedrag; artikel 102 kent geen daarmee overeenkomende bepaling, maar er wordt algemeen aangenomen dat dezelfde rechtvaardigingsgronden als in artikel 101 van toepassing zijn.⁴¹ In beide gevallen is het hierboven al aangehaalde leerstuk van de inherente beperking van belang; om die beperking te kunnen rechtvaardigen, moet hij echter wel een legitieme doelstelling⁴² hebben en bovendien proportioneel zijn.⁴³

“Een algeheel verbod op third-party ownership is bepaald niet proportioneel.”

Dit roept uiteraard de vraag op of het TPO-verbod noodzakelijk en proportioneel is en een legitiem doel dient. Meerdere legitieme doelstellingen zijn aangedragen, waaronder: het tegengaan van de beïnvloeding van wedstrijden door derden (en daarmee het verbeteren van de competitie tussen clubs);⁴⁴ het ontwikkelen van talent met het geld dat clubs anders kwijt zouden zijn aan derden⁴⁵ (een legitiem doel, aldus het Hof in *Bosman*);⁴⁶ en het voorkomen van een overdaad aan transfers.⁴⁷

Het is maar zeer de vraag of deze rechtvaardigingen volstaan. Zo valt het bijvoorbeeld te betwijfelen of third-party ownership daadwerkelijk een grote invloed heeft op de prestaties van voetbalclubs;⁴⁸ zou TPO juist

de ontwikkeling van talent kunnen bevorderen doordat investeerders veelbelovende spelers “sponsoren” in de hoop winst te maken op een toekomstige transfer; en is het voorkomen van een vrij verkeer van werknemers niet in lijn met het Unierecht.

Daarbij komt nog dat een algeheel verbod op third-party ownership bepaald niet proportioneel is. Het opleggen van zekere beperkingen aan het gedeelte van de rechten op de transferprijs dat derden kunnen verkrijgen zou al veel excessen kunnen voorkomen. Verdere regulering, bijvoorbeeld het creëren van meer transparantie omtrent TPO, zou ook kunnen helpen.⁴⁹ Dat is overigens ook wat de FIFA lijkt te beogen met artikel 18 lid 5 RSTP, dat registratie van TPO-overeenkomsten verplicht stelt.⁵⁰

Conclusie

In dit artikel is onderzocht of het verbod op third-party ownership van artikel 18ter RSTP in strijd is met het Europese mededingingsrecht. Daarbij is, na een overzicht van de relevante jurisprudentie op dit gebied, gekeken naar de eisen die de artikelen 101 en 102 VWEU stellen. De voornaamste conclusie daarbij was dat het TPO-verbod in strijd is met zowel het kartelverbod van artikel 101 als met het verbod op misbruik van een machtspositie van artikel 102. Er is gezocht naar rechtvaardigingsgronden, waaronder beïnvloeding van wedstrijden, het ontwikkelen van talent, en het tegengaan van een teveel aan transfers. Deze gronden bleken niet voldoende om een zo ingrijpende maatregel als een algeheel verbod te rechtvaardigen. De conclusie moet dan ook worden getrokken dat het TPO-verbod van artikel 18ter in strijd is met de artikelen 101 en 102 VWEU. **N**

Dit artikel is een bewerking van een stuk dat werd geschreven in het kader van het vak Great Cases.

- Beschikbaar op: http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersnov2016weben_neutral.pdf
- J. Lindholm, ‘Can I please have a slice of Ronaldo? The legality of FIFA’s ban on third-party ownership under European union law’, *Int Sports L.J.* (15) 2016, afl. 3/4, p. 137-148, hier p. 137.
- ‘Third-party ownership called ‘a type of slavery’ by Michel Platini’, *BBC News* 16 maart 2015.
- Lindholm 2016, p. 143-144 merkt nog droogjes op dat de klagers er blijkbaar geen moeite mee hebben dat de voetbalclubs honderd procent van de rechten op een speler hebben.
- Zie bijvoorbeeld O. van Maren & A. Duval, in: O. van Maren e.a., ‘Debating FIFA’s TPO ban: ASSER International Sports Law Blog Symposium’, *Int Sports L.J.* (15) 2016, afl. 3/4, p. 233-252, hier p. 234.
- HvJ EG 12 december 1974, C-36/74, ECLI:EU:C:1974:140, §4, *Jur.* 1974, p. 1405 (*Walrave & Koch*).
- HvJ EG 14 juli 1976, C-13/76, ECLI:EU:C:1976:104, §15, *Jur.* 1976, p. 1333 (*Donà/Mantero*).
- Donà*, §19.
- Donà*, §12.
- S.C.G. Van den Bogaert, ‘Bosman: The Genesis of European Sports Law’, in: M. Poiares Maduro & L. Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford: Hart 2010, p. 488-497, hier p. 493.

- HvJ EG 15 december 1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1994:463, §87, *Jur.* 1995, p. I-4921 (*Bosman*).
- Bosman*, §106.
- Bosman*, §107.
- HvJ EG 31 maart 1993, C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125, §32, *Jur.* 1993, p. I-1663 (*Kraus*); *Bosman*, §104; vgl. *Donà*, §15.
- Bosman*, §110; vgl. concl. A-G. C.O. Lenz 20 september 1995, ECLI:EU:C:1995:293, §226, *Jur.* 1995, p. I-4930.
- Walrave*, §4; aangehaald in HvJ EG 18 juli 2006, C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:492, §22, *Jur.* 2006, p. I-6995 (*Meca-Medina & Majcen/Commissie*).
- Meca-Medina*, §27.
- GvEA EG 30 september 2004, T-303/02, ECLI:EU:T:2004:282, §41, *Jur.* 2004, p. II-3291 (*Meca-Medina & Majcen/Commissie*). Waar hierna wordt verwezen naar *Meca-Medina* wordt het arrest van het Hof bedoeld. Advocaat-generaal Léger zat tussen het Gerecht en het Hof in; zie Concl. A-G P. Léger 23 maart 2006, ECLI:EU:C:2006:201, §27-29, *Jur.* 2006, p. I-6995.
- R. Whish & D. Bailey, *Competition Law*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 142.
- Meca-Medina*, §30.
- S. Weatherill, ‘Bosman Changed Everything: The Rise of EC Sports Law’, in: Poiares Maduro & Azoulay 2010, p. 480-487, hier p. 486.
- Meca-Medina*, §45.
- Meca-Medina*, §47.
- HvJ EG 19 februari 2002, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, §97, *Jur.* 2002, p. I-1577 (*Wouters e.a.*), aangehaald in *Meca-Medina*, §42. Zie ook Whish & Bailey 2015, p. 138-140. In *Wouters* betrof het een verordening van de NOvA dat advocaten en accountants niet te nauw mochten samenwerken, hetgeen door het Hof een gerechtvaardigde beperking werd geacht.
- Eijsbouts e.a. 2015, p. 186.
- HvJ EG 23 februari 2006, C-171/05 P, ECLI:EU:C:2006:149, *Jur.* 2006, p. I-37* (*Piau/Commissie*).
- GvEA EG 26 januari 2005, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22, §69, *Jur.* 2005, p. II-209 (*Piau/Commissie*).
- Piau*, §72. Vgl. *Meca-Medina*, §38, waarin de Commissie aanneemt dat het Internationaal Olympisch Comité een zowel onderneming als een vereniging van ondernemingsverenigingen is; zie ook Whish & Bailey 2015, p. 88.
- Piau*, §114.
- Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 11 april 2000, C-51/96 & C-191/97, ECLI:EU:C:2000:199, §46, *Jur.* 2000, p. I-2549 (*Deliège*).
- Bosman*, §73 en 75; *Donà*, §12; Lindholm 2016, p. 139.
- Aldus ook de Commissie: SEC(2007)935, Annex I.1 (bijlage bij COM(2007)391).
- Meca-Medina*, §27.
- Lindholm 2016, p. 142.
- Eijsbouts e.a. 2015, p. 193.
- Piau*, §115-116.
- Piau*, §117.
- Lindholm 2016, p. 142.
- Lindholm 2016, p. 142.
- HvJ EG 13 februari 1979, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, §91, *Jur.* 1979, p. 461 (*Hoffman-La Roche/Commissie*).
- Whish & Bailey 2015, p. 221-222.3
- Lindholm 2016, p. 143; vgl. *Bosman*, §104.
- Meca-Medina*, §47; vgl. *Bosman*, §110.
- Ch. Duve & F. Loibl, in: Van Maren e.a. 2016, p. 249; Lindholm 2016, p. 144.
- Lindholm 2016, p. 145.
- Bosman*, §108.
- Duve & Loibl 2016, p. 250; Lindholm 2016, p. 146-147.
- Lindholm 2016, p. 144.
- V. Halleux, ‘Third-party ownership’ of football players’, PE 573.940 van de EPRS van 22 januari 2016.
- Lindholm 2016, p. 144.

Actualiteitenlezing: Stichting Urgenda t. de Staat

Op 1 maart a.s. wordt er een boekje open gedaan over een van de meest besproken zaken van de 21e eeuw: de Urgenda Klimaatzaak. Urgenda en negenhonderd mede-eisers wonnen op 24 juni 2015 de Klimaatzaak en dwingen stringenter klimaatbeleid af bij de Nederlandse Staat.

De Haagse rechtbank heeft de eisers in het gelijk gesteld en de overheid moet nu meer en effectievere klimaatacties

ondernemen om het aanzienlijke Nederlandse aandeel in de mondiale uitstoot te verminderen. In 2020 moet de CO2-uitstoot met 25% zijn gereduceerd ten opzichte van 1990. Het is wereldwijd de eerste keer dat een rechter een Staat verplicht om maatregelen te nemen tegen klimaatverandering.

Internationaal betekent deze uitspraak een steun in de rug voor alle klimaatzaken in andere landen. Klimaatjurist Dennis van Berkel, die zich actief inzet voor Stichting Urgenda, zal 1 maart komen te spreken over deze bijzondere zaak in zaal B041 van 17.00-18.30.



Poolen

Op woensdag 1 maart zullen wij met A. Sociaal een avondje gaan poolen in Poolcafé 't Dijkje!

Schrijf je in via de site en mail, als je dat graag wilt, naar bestuur@jfv-grotius.nl met wie jij graag een team vormt, of met wie jij de strijd juist wilt aangaan...

Meer informatie volgt snel!



DE LEIDSE CARRIÈREWEEK

it's your
future

2 t/m 9
maart
2018

VR 2

- ♦ **Etiquetteworkshop**
13:30-18:00
Koetshuis de Burcht

WO 7

- ♦ **LinkedIn-workshop**
15:30-16:30
Oude Sterrewacht

MA 5

- ♦ **Sollicitatieworkshop:**
T. Van de Pol, recruiter
Simmons & Simmons
10:00-12:00
KOG
- ♦ **Een-op-een gesprekken**
13:00-15:00
Global lounge, KOG
- ♦ **Personal Branding:**
Brunel
15:00-17:00
KOG

DO 8

- ♦ **Speeddaten met promovendi**
13:00-15:00
Oude Sterrewacht
- ♦ **Carrièreborrel**
20:00-22:00
Café de Keyzer

DI 6

- ♦ **Bezoek: KNVB**
10:00-14:00
- ♦ **Bezoek: Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat**
15:00-18:00

VR 9

- ♦ **Kantorenontbijt**
09:00-12:00
Koetshuis de Burcht

Lexence
advocaten & notarissen

jfv **GROTIUS**

**Simmons
&
Simmons**

Wat de heren wijzen....

De kunst van het samenleven ligt voor een groot deel in de bereidheid ‘te leven en te laten leven’, dat wil zeggen elkaar met rust te laten en de andere kant op te kijken. ‘Een ieder moet maar op zijn eigen manier zalig worden’, zo drukte Frederik de Grote het uit en daarin had hij volkomen gelijk. Maar soms is het, om de samenleving in stand te houden, noodzakelijk samen iets te beslissen en te ondernemen. In dergelijke gevallen kan niet iedereen doen wat hij wil, maar moet iedereen samen één lijn trekken. En dat gaat niet vanzelf. Er zijn tot op heden maar drie methoden ontdekt om iedereen op één lijn te krijgen. Ten eerste overtuigingskracht, ten tweede macht, en ten derde gezag.

De eerste methode wordt in onze tijd als de preferente beschouwd. Die lijkt dan ook van de drie het beste bij de democratie te passen. Wat is er nou mooier dan dat iedereen het eens is, omdat men elkaar heeft weten te overtuigen? De cursussen retoriek doen het dan ook buitengewoon goed.

In de praktijk lukt het echter nooit om het allemaal eens te worden. Er zijn altijd een paar mensen en dikwijls een heleboel die je niet kunt overtuigen. Omdat ze niet luisteren. Of omdat ze het niet begrijpen. Of omdat ze menen al precies te weten wat moet gebeuren. Vooral dat laatste komt veel voor. Het heet eigenwijsheid. En daarvan bestaat nu meer dan ooit in het verleden. Hoe dat komt? Door de democratie natuurlijk. Iedereen is gelijk, ieders mening dus ook. Waarom zou iemand dan naar een ander luisteren?

**“Iedereen is gelijk, ieders mening dus ook.
Waarom zou iemand dan naar een ander
luisteren?”**

De dagelijkse gang van zaken in ons parlement is het beste bewijs hiervan. Ooit opgezet als een gremium voor debat, waarin men elkaar met kracht van argumenten moest zien te overtuigen, is het inmiddels verworden tot een Bühne waarop elke partij haar standpunten publiekelijk naast en tegenover dat van andere partijen zet, zonder dat het ooit tot een werkelijk debat komt, waarin iemand door een ander wordt overtuigd.

Toch moeten er beslissingen genomen worden, in het parlement en elders. Hoe gebeurt dat dan, bij gebrek aan overeenstemming? Met behulp van de tweede methode:

macht. In het parlement en op vele andere plekken betekent dat: de meerderheid bepaalt. Want de meerderheid heeft de macht, althans waar de meerderheidsregel de geldende beslisregel is, zoals in het parlement. Dat laatste is lang niet overal het geval in de samenleving. Veelal beslist niet de meerderheid, maar een kleine minderheid of zelfs een eenling. De meerderheid gehoorzaamt en volgt. Welbeschouwd is niet overtuigingskracht, maar macht feitelijk het meest gebruikte overtuigingsmiddel in de samenleving.

**“Welbeschouwd is niet overtuigingskracht,
maar macht feitelijk het meest gebruikte
overtuigingsmiddel in de samenleving.”**

Dat is verre van ideaal en wel omdat macht een inherente zwakte heeft. Ze is namelijk, althans in de gewone zin van het woord, beperkt tot de buitenkant. (Natuurlijk niet als we spreken over ‘macht over de geest’, maar dan is sprake van metaforische uitbreiding. Macht wordt dan gezag. Waarover later.) Macht in gewone zin —de Romeinen spaken van *potestas*— is andere mensen bewegen tot een ander handelen/gedrag dan ze uit zichzelf zouden vertonen. Het blijft aan de buitenkant. De binnenwereld van genoemde mensen blijft ongewijzigd. Ergo: macht roept een conflict op tussen buitenwereld en binnenwereld, tussen handelen en denken, gedrag en innerlijke overtuiging. Het handelen/gedrag is niet meer vrijwillig en gebaseerd op innerlijke overtuiging, maar afgedwongen en gebaseerd op de angst voor straf. Macht bestaat dan ook bij de gratie van de bevoegdheid of mogelijkheid om te straffen. Dat schept angst. Daardoor worden mensen bewogen tot ander handelen dan ze uit zichzelf zouden vertonen. Niet voor niets waren de *fasces* bij de Romeinen het symbool van de *potestas*: een roedenbundel met bijl.

Maar omdat ze slechts het handelen beïnvloedt en niet het hart is macht in wezen zwak en onstabiel. Immers, als de angst wegvalt of onvoldoende is, doen mensen toch wat ze eigenlijk willen. En bovendien creëert angst gevoelens van antipathie, vijandigheid, wrok en zelfs haat. Het is nooit erg verstandig om dat soort gevoelens op te roepen. Want wie men haat, wil men kwijt. Aldus Machiavelli. En gelijk had hij. Daarom had men al in de Oudheid een voorkeur voor iets anders, voor de derde methode om iedereen op één lijn te krijgen: gezag. Latijn: *autoritas*.



Andreas Kinneging

Het gezag neemt wel de innerlijke mens mee. Het handelen verandert ook als er gezag is, maar ditmaal niet uit angst, zoals bij macht het geval is. In casu gezag past men zijn handelen aan, omdat men het oordeel van een ander —de gezagsdrager— meer vertrouwt dan het eigen oordeel. *Ipse dixit*: hij heeft het zelf gezegd, en dus is het goed. Niet voor niets heet dit het autoriteitsargument!

Een voorbeeld. Iemand denkt: de wereld is plat. Hij komt bij jou. Jij zegt hem: ‘Dat is niet waar: de wereld is rond.’ Hij gelooft jou. Niet omdat hij het kan beoordelen en evenmin omdat je hem hebt overtuigd, maar omdat hij op jouw oordeel vertrouwt, meer dan op zijn eigen. Dat is gezag. Dat is autoriteit.

De gehele pre-moderne of traditionele samenleving was hierop gebouwd. Het gezag van de kerk, paus, pastoor, dominee. Het gezag van de politicus, bestuurder, burgemeester, politiemann, notaris, dokter, onderwijzer. Het gezag van de baas. Et cetera. Je haalde het als gewone man niet in je hoofd om oordeel van deze gezagsdragers te betwijfelen, laat staan tegen te spreken. Niet uit angst, maar omdat men echt geloofde dat hun mening beter was dan de eigen opvatting. Niet altijd terecht natuurlijk, maar vaak ook wel.

“Van dat gezag, van die autoriteit is anno nu vrijwel niets meer over.”

Men kan hier van alles over zeggen in kritische zin, maar ook veel positiefs. Het probleem hoe iedereen op één lijn te krijgen, dat in feite het probleem van de maatschappelijke orde is, wordt er door opgelost, zonder veel machtsvertoon: een kleine overheid volstaat en heel weinig politie, die bovendien doorgaans onbewapend was. Macht was grotendeels overbodig, want er was gezag. Men gehoorzaamde dus. Niet *nolens volens*, maar uit overtuiging dat de gezagsdragers het beter wisten. Van dat gezag, van die autoriteit is anno nu vrijwel niets meer over. Hoe komt dat? Wat is daarvan de oorzaak? En wat zijn de gevolgen?

Wat de oorzaak betreft zijn we snel klaar. Dat is natuurlijk de democratische gelijkheidsgedachte. Gelijkheid is de bril waardoor democratische mens de wereld beziet. De democratische mens denkt: iedereen is gelijk(waardig). Ik ben dus gelijk aan alle anderen. Niemand staat onder, en niemand staat boven mij. Alle mensen zijn gelijk. Er is geen hiërarchie. Dat is niet eens zozeer een bewuste gedachte,

als wel een diepe overtuiging, een apriori levensgevoel. Dus niet iets waaraan je zou kunnen twijfelen. Het is een zekerheid. Maar als er geen hiërarchie bestaat, is ook gezag onmogelijk. Evenals trouwens het bijbehorende, complementerende gevoel van ontzag. Tocqueville schrijft ergens dat de democratische mens een Cartesiaan is. Hij betwijfelt alles wat anderen zeggen en gelooft het pas als hij zelf inziet dat het waar is.

We zien dan ook dat de verhouding tussen bijvoorbeeld arts en patiënt, advocaat en cliënt, politicus en burger, leraar en leerling, ouder en kind fundamenteel zijn veranderd sinds de democratie het evangelie is geworden. Niet meteen natuurlijk. Omdat er nog lange tijd een rudimentair gezag en ontzag is blijven bestaan. Maar naarmate die oude gevoelens verder zijn afgesleten, zijn al deze verhoudingen steeds meer die tussen gelijken geworden.

“Is er in een volgroeide democratie überhaupt nog iets of iemand die gezag heeft?”

Is er in een volgroeide democratie überhaupt nog iets of iemand die gezag heeft? Tocqueville stelt dat een individu onmogelijk zelf alles kan onderzoeken, alvorens het als waar aan te nemen. Daar ontbreekt hem alleen al de tijd voor. Veel dingen moet hij eenvoudig voor waar aannemen, zonder ze zelf onderzocht te hebben. Maar hij heeft ontzag voor niemand. Wat geeft hem dan dat vertrouwen? Wat heeft gezag in zijn ogen? Het antwoord is volgens Tocqueville de publieke opinie, de mening van het grote aantal. Alles wat veel mensen zeggen is in zijn ogen waar, alles wat veel mensen kiezen is in zijn ogen goed. In de plaats van een kwalitatieve wordt dus een kwantitatieve maatstaf gesteld. Het grote getal is de autoriteit in de democratie. Daar gaat enorm gezag van uit, waaraan de democratische mens zich niet of nauwelijks kan onttrekken.

Is dat een goede ontwikkeling? Ik denk het niet. De meerderheid, het grote getal is, zoals Plato het uitdrukt, een bijzonder bijziende en niet erg vakkundige scheepskapitein. De bijstand van werkelijk deskundige mensen is voor hem onmisbaar, anders loopt het schip op de klippen. En als die deskundigen geen gezag meer hebben, wordt een schipbreuk onvermijdelijk. **N**

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

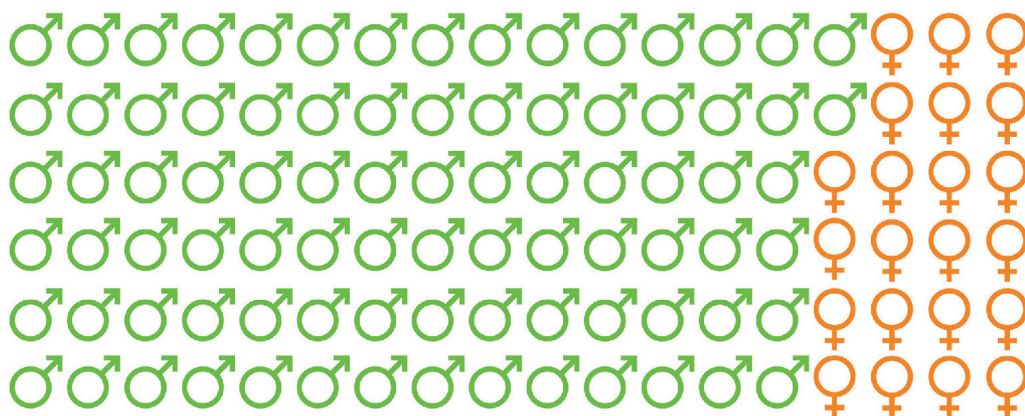
NOVUM

MAGAZINE DER
JURIDISCHE FACULTEIT
UNIVERSITEIT LEIDEN

JAARGANG 37
NUMMER 6

novummagazine.nl

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



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

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

OOK IN DEZE
NOVUM:

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

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

Boekenproject:
Homerus, De Odyssee

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

De juridische
(r)evolutie

Langer stilstaan bij
bepaalde kwesties?
Recensie: De Deal

Witty stuff - de
normativiteit van
noodzakelijkheid

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



Universiteit Leiden