

Vat vol tegenstellingen

Over het recht op saucijzenbroodjes en gin-tonics



OOK IN DEZE NOVUM:

Een voortzetting
van de politiek met
andere middelen?
(II) - Ambtsmisdrijven
en ministeriële
verantwoordelijkheid

Waar de wet
tekortschiet,
daar begint de
(faillissements)
oorlog? - De stand
van zaken rondom
(wetgevende)
oplossingen voor
faillissementsfraude

Over het ontlopen van tbs

Column Andreas
Kinneking: Morele
achteruitgang

Het recht is geen
wetenschap – maar
ook geen hbo

Terhandstelling algemene voorwaarden in e-commerce contracten

Lezersreactie: de
rechtsfilosoof en de
grot

NOVUM questionnaire
met Arie-Jan Kwak

Gefingeerde pornografie - Kunstmatige intelligentie kan iedereen tot pornoacteur maken



10 redenen om voor de NOVUM te schrijven

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

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

INHOUDSOPGAVE

- 3** Inhoudsopgave
- 5** Voorwoord
- 6** Vat vol tegenstellingen - Over het recht op saucijzenbroodjes en gin-tonics
- 8** Waar de wet tekortschiet, daar begint de (faillissements)oorlog? - De stand van zaken rondom (wetgevende) oplossingen voor faillissementsfraude
- 10** Lezersreactie: de rechtsfilosoof en de grot
- 12** Een voortzetting van de politiek met andere middelen? (II) - Ambtsmisdrijven en ministeriële verantwoordelijkheid
- 16** Gefingeerde pornografie - Kunstmatige intelligentie kan iedereen tot pornoacteur maken
- 18** NOVUM questionnaire met Arie-Jan Kwak
- 20** Terhandstelling algemene voorwaarden in e-commerce contracten
- 22** Het verschoningsrecht van de advocaat in het burgerlijk recht
- 24** Over het ontlopen van tbs
- 26** Het recht is geen wetenschap – maar ook geen hbo
- 28** De Vereniging: JFV Grotius
- 30** Column Andreas Kinning: Morele achteruitgang

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 rechtenmentorat Appel.

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

Oplage: 500 exemplaren
Lay-out: For Example John
Druk: JP Offset
ISSN-nummer: 1567-7931
Omslagafbeelding: Lightspring/
Shutterstock.com

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
- 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
- Jetske Krabbendam
j.w.krabbendam@umail.leidenuniv.nl
- Nick du Bois
n.du.bois@umail.leidenuniv.nl
- Manon van der Zwart
m.s.van.der.zwart@umail.leidenuniv.nl
- Femke de Wijs
f.s.de.wijs@umail.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

 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

Waarde lezer,

Dit is al de laatste editie van de NOVUM voor de zomer. Dat betekent niet alleen dat de vakantie bijna begint, maar dat er ook nog enthousiast papers worden geschreven en tentamens worden gemaakt om het collegejaar mooi af te kunnen sluiten. Met datzelfde enthousiasme is de redactie aan de slag gegaan om u dit nummer te bezorgen.

In dit nummer nemen we ook afscheid van twee van onze redacteurs. Na ruim vier jaar verlaat Fatima de redactie. Maar liefst twee jaar lang maakte zij ook deel uit van de eindredactie: een jaar als eindredacteur en vervolgens een jaar als hoofdredacteur. Een persoonlijke getinte column over de hardnekkigheid van vooroordelen over religie is het laatste artikel dat u van haar in de NOVUM zult aantreffen. Daarnaast zwaait ook Marthe af na vier jaar, waaronder een jaar als eindredacteur, om na de zomer in Oxford aan haar promotieonderzoek te beginnen. Ook haar laatste artikel, over gefingeerde pornografie, vindt u in dit nummer. Tegelijkertijd mogen we ook een nieuwe redacteur in onze gelederen verwelkomen. Femke de Wijs maakt in deze NOVUM haar debuut met een analyse van TBS-oplegging.

In deze editie treft u ook het laatste deel aan van het tweeluik dat Joris schreef over de regeling van ambtsmisdrijven die door politici zijn gepleegd. Verder neemt Nick het verschoningsrecht van advocaten onder de loep en houdt Christiaan de terhandstelling van Algemene Voorwaarden bij *e-commerce* tegen het licht.

Eerdere columns in de NOVUM hebben heel wat stof doen opwaaien. Zo ook de column van professor Kinneking over #MeToo. Een van onze lezers, Marleen Hoenink, is in de pen geklommen om hem van weerwoord te voorzien. Haar reactie is in deze editie opgenomen. Ook het betoog van Robbert-Jan Winters dat het recht geen wetenschap is, kon niet op ieders instemming rekenen. Jetske voorziet zijn stuk daarom van enkele kritische noten.

Ook onze vaste rubrieken ontbreken niet. Deze maand beantwoordt Arie-Jan Kwak, docent bij de afdeling Encyclopedie van de Rechtswetenschap, de vragen uit onze questionnaire. In zijn column vraagt professor Kinneking zich af of het gangbare beeld dat onze moraal de afgelopen eeuw is verbeterd, wel juist is. Eerder is er sprake van morele achteruitgang, zo betoogt hij.

Ik wens u veel leesplezier.

Corné Smit

Hoofdredacteur NOVUM
www.novummagazine.nl
www.facebook.com/novummagazine.nl



Met een naam als de mijne, wil ik nog wel eens grapjes maken over hoe vanzelfsprekend mijn afkomst en religie voor anderen is. Waar men doorgaans moeite heeft met raden dat ik van Hindoestaanse afkomst ben, heeft vrijwel iedereen door dat ik een islamitische achtergrond heb.

Dit brengt met zich dat men af en toe (te) veel met me meedenkt in het naleven van allerlei regels die worden verondersteld ook voor mij te gelden. Toen ik vroeger bij de Albert Heijn werkte, wilde de kantinejuffrouw me tijdens een Paaslunch behoeden voor een verboden toetje – er zou varkensgelatine en alcohol in zitten. Mijn reactie hierop was een (geforceerde) glimlach en een bedankje. In werkelijkheid vond ik het daarentegen irritant en licht beledigend dat ze op me afrende en bijna gilte dat ik ‘die niet mocht’, terwijl ik het toetje in kwestie amper een blik had gegund. Daarbij zou je denken dat, mocht ik inderdaad in het ongewisse verkeren, ik zelf ook in staat zou zijn om het etiket te lezen dan wel mezelf te informeren over de ingrediënten.

“In elk paspoort staat vermeld tot welke bevolkingsgroep (en dus religie) men behoort. Mocht je je afvragen of dat niet aan een zwarte periode van de vorige eeuw doet denken – jazeker.”

De grens tussen ‘bemoeizuchtig’ en ‘attent’ in dit soort kwesties is lastig te bepalen en doorgaans ben ik geneigd om een dergelijk “Paaslunch-incident” te zien als noodzakelijk kwaad. Ik kan er absoluut niet tegen als iemand zich geroepen voelt zich hiermee te bemoeien, maar ik begrijp de goede intentie. Toch is het, ook in het kader van religie, ontzettend belangrijk duidelijkheid te hebben over ‘de regels’. Wie stelt ze op en voor wie gelden ze? Een ander (helaas waargebeurd) voorbeeld laat zien wat de gevaren zijn.

Enkele jaren geleden ging ik met JFV Grotius op studiereis naar Kuala Lumpur (en Singapore). Op onze laatste avond in Kuala Lumpur waren we van plan om naar de grootste nachtclub van de stad te gaan. Voor de lezers die dit niet weten – Maleisië kent twee rechtsstelsels: het reguliere rechtsstelsel en het sharia-rechtsstelsel. Lastig te handhaven? Nee hoor. In elk paspoort staat vermeld tot welke bevolkingsgroep (en dus religie) men behoort.

Mocht je je afvragen of dat niet aan een zwarte periode van de vorige eeuw doet denken – jazeker.

Wij, een grote groep Leidse studenten, vermaakten ons die avond uitstekend. We hadden onze paspoorten moeten laten zien bij de entree, maar goed, in Nederland moet je je ook wel eens identificeren. Op gegeven moment ging de muziek uit en de lichten aan. Die ochtend hadden we op de Nederlandse ambassade nog te horen gekregen hoe strikt de Maleise regering is in het naleven van het drugsverbod, dus we gingen ervan uit dat dit een dergelijke controle zou zijn en besteedden er verder geen aandacht aan. Niet lang daarna kwam er iemand uit onze groep naar me toe. ‘Faat, misschien moet je je even losmaken uit de groep, we trekken al best wel wat aandacht hier en dit is dus blijkbaar de shariapolitie. Ze zijn hier voor een alcoholcontrole.’ Mijn eerste reactie (‘wtf?’) maakte meteen plaats voor een ‘oh shit...’.

“Alcohol wordt voor ieder ander gedoogd, maar moslims worden gearresteerd.”

Waar de rest van de groep alcohol gedronken mocht hebben, zou ik een groot probleem hebben als ik dat gedaan had. Dat geldt ook voor de Maleise moslims. Alcohol wordt voor ieder ander gedoogd, maar niet voor moslims. Iedereen had die avond een paspoort moeten laten zien en die gegevens werden genoteerd. De Maleisiërs die naar voren werden geroepen en zakten voor de blaastest werden ter plekke gearresteerd. Dat we uiteindelijk als grote groep Nederlanders de club mochten verlaten voordat de controle voorbij was, leidde logischerwijs niet tot het redden van de sfeer van die avond.

Ik wil me niet distantieëren van de islam, omdat de islam waar ik mee ben opgegroeid ontzettend liefdevol is en steun biedt. Ik snap heus wel dat alcohol, drugs en het nachtleven geen positief effect hebben op je spiritualiteit en gezondheid. Ik snap het principe erachter. Ik zie echter niet goed in op welke manier dat leidt tot het zijn van een goed mens – en laat dat wat mij betreft nou precies zijn waar het om draait. Om de goede keuzes te maken heb ik overigens niet mijn geloof nodig (‘gij zult niet liegen’ e.d. lijkt me vanzelfsprekend), maar ik vind het heel fijn om erop terug te kunnen vallen. Mijn geloof fungeert als een vangnet, geen dwangbuis.

tegenstellingen

saucijzenbroodjes en gin-tonics



Fatima Jarmohamed

Ik heb ooit een discussie gevoerd met een atheïstische vriend van me. Hij stelde dat, hoewel hij zelf dus niet gelovig was, hij zich absoluut niet kon voorstellen dat mijn God zich zou bezighouden met mijn persoonlijke wel en wee – dus waarom ik überhaupt zou bidden voor mijn persoonlijke welzijn, was hem een raadsel. Nu lijkt het vrij logisch dat iemand die zelf ongelovig is, niet de regels kan maken van het geloof van een ander.

“Wanneer staat afwijken van een regel gelijk aan het overtreden van een regel en wanneer staat dit gelijk aan het evolueren van een regel?”

Maar hoe ga je ermee om als twee gelovigen naast elkaar staan en de een meent dat de regel X is en de ander meent dat de regel Y is en dat afwijken niet mag? In beginsel moet je ze allebei serieus nemen. Hier kan ik echter niet zoveel mee. In mijn beleving bestaat er geen geloof met dermate strenge regels dat je bij het minste afwijken ervan meteen wordt gediskwalificeerd. Wanneer staat afwijken van een regel gelijk aan het overtreden van een regel en wanneer staat dit gelijk aan het evolueren van een regel? In mijn opvoeding heb ik nooit meegekregen dat een hoofddoek verplicht is. Toch krijg ik als niet-hoofddoekdraagster (voornamelijk van hoogopgeleide niet-moslims, waarvan ik ergens toch zou verwachten dat ze minder in hokjes denken) wel eens te horen dat ik om die reden al een slechte moslim zou zijn. *Do tell me more about my beliefs, if you please?*

Nu is het eens voorgekomen dat een medewerker van het juridisch café meende te constateren dat een ‘islamitisch meisje’ (wat bleek; wel getint, niet islamitisch) een saucijzenbroodje wilde kopen dat, zoals u weet, van varkensvlees wordt gemaakt. De verkoper weigerde de koop en dus kreeg ze geen saucijzenbroodje. Gelukkig werd desbetreffende medewerker gauw op zijn plek gezet – eind goed, al goed.

“De verkoper weigerde de koop en dus kreeg ze geen saucijzenbroodje.”

Ik eet inderdaad geen varkensvlees, dus als ik nu verkeerd kijk en een saucijzenbroodje met vlees wil afrekenen in plaats van een vegetarische, zou ik het (heel stiekem) heus waarderen als ik erop gewezen word. Toch wil ik niet dat

een mij onbekend persoon me daarop wijst of, nog erger, me een saucijzenbroodje weigert. *Did you just assume my religion?* Ik schaam me er zeker niet voor dat ik islamitisch ben, maar voordat je blind vertrouwt op mijn uiterlijk of naam, mag je best even vragen hoe de vork in de steel zit.

“Did you just assume my religion?”

Mocht die dag nou aanbreken dat ik recalcitrant wil zijn en wél varkensvlees wil eten, wil ik daarin vrij zijn. Het is in elk denkbare geval mijn eigen verantwoordelijkheid. Wat mij betreft heeft het voor mij een grotere waarde als men de keuze heeft om X te doen (en dat dan ook doet), dan wanneer men verplicht wordt om X te doen. Ik wil geen saucijzenbroodje eten, maar ik wil wel de mogelijkheid hebben om een saucijzenbroodje te eten. Ik heb ook niet de behoefte om dronken op een bar te dansen, maar laat die uiteindelijke keuze maar aan mij. Ik heet Fatima. Ik ben islamitisch. Als je echter denkt dat je daarom de voor mij geldende ‘regels’ en principes kent, laat je me dan weten hoe lang het lopen is naar de maan?

N



Bron: <https://aacommonsense.files.wordpress.com/>

Waar de wet tekortschiet, daar begint De stand van zaken rondom (wetgevende)

In 2017 gingen er in Nederland 3290 bedrijven en instellingen failliet.¹ Gelukkig is politiek Den Haag al jaren bekend met het feit dat ons faillissementsrecht zich wel erg gemakkelijk leent voor fraude.² Een jaar geleden zijn er nog Kamervragen gesteld over de “slechte” aanpak van faillissementsfraude.³ In dat opzicht klinkt het misschien vreemd dat de huidige Faillissementswet al sinds 1896 in werking is, enkele fragmentarische wijzigingen daargelaten. Al jaren worden er veelvuldig vraagtekens gezet bij deze wet door Kamerleden, maar ook door experts.⁴ Functioneert onze Faillissementswet nog adequaat?

In dit artikel bespreek ik de huidige stand van zaken rondom faillissementsfraude en de oplossingen die de wetgever daarvoor inmiddels heeft aangereikt. Zijn partiële wijzigingen van de Faillissementswet voldoende om een ‘faillissementsoorlog’ tussen overheid en bedrijven te voorkomen of moet heil worden gezocht in andere oplossingen?

Faillissementsfraude nader bekeken

Ingevolge art. 1 van de Faillissementswet kan iedere schuldenaar die zijn schulden niet meer kan opbrengen bij rechterlijk vonnis failliet worden verklaard. Uit onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut uit 2005 - gedaan in opdracht van het Ministerie van Justitie - blijkt dat faillissementsfraude in ongeveer 25 procent van de uitgesproken faillissementsgevallen voorkomt.⁵ In het onderzoeksrapport wordt onderscheid gemaakt tussen drie categorieën.

Allereerst de ‘gewone’ faillissementsfraude waarbij opzettelijk wederrechtelijk wordt gehandeld met het doel schuldeisers te benadelen. Het gaat hier om het onttrekken van activa aan de boedel of het opzetten en failliet laten gaan van een B.V. met het oogmerk vorderingen onbetaald in de boedel te laten. Ten tweede kan een fraudeur *misbruik van faillissement* maken wanneer hij louter het doel heeft om door middel van een faillietverklaring onder duurovereenkomsten zoals arbeids- of huurcontracten uit te komen. Als derde onderscheidt het onderzoeksinstituut in zijn rapport *onbehoorlijk bestuur* als fraude, waarbij slordigheid of nalatigheid van een bestuurder het faillissement veroorzaakt.

Recentere cijfers van het CBS laten zien dat het percentage faillissementen waarbij sprake is van faillissementsfraude in 2015 is gestegen naar 31,1 procent. Bovendien merkt het CBS op dat het aantal frauduleuze faillissementen tussen 2010 en 2015 met 6,5 procentpunt is gestegen. Hilverda, voormalig bijzonder hoogleraar faillissementsfraude

aan de Radboud Universiteit Nijmegen, zei vorig jaar in het NRC Handelsblad dat deze cijfers zorgwekkend zijn: “Dat deze mensen wegvloeden met iets dat gewoon diefstal is. Dat is niet te verteren, en ongelooflijk ondermijnend.”⁶ Faillissementsfraude is volgens haar een groot maatschappelijk probleem en vaak het einde van een lange keten aan onrechtmatige handelingen zoals verzekeringsfraude of zorgfraude. Ook oud-minister van Justitie Opstelten waarschuwde in zijn Kamerbrief niet alleen voor grote financiële schade bij benadeelde partijen, maar ook voor ondermijning van de rechtsstaat en verstoring van de concurrentieverhoudingen.⁷

De wetgever schiet te hulp

In het kader van de wijziging van onze Faillissementswet heeft het Ministerie van Veiligheid en Justitie de afgelopen decennia zeker niet stilgezeten. Inmiddels zijn er drie Wijzigingswetten in werking getreden die onder de vleugels van het in 2012 opgestarte wetgevingsprogramma ‘Herijking Faillissementsrecht’ zijn vastgesteld.⁸ Het programma heeft als één van de drie pijlers de aanpak van faillissementsfraude.

Allereerst de *Wet versterking positie curator*⁹ die op 1 juli 2017 in werking is getreden. Deze wet zorgt voor een verscherpte inlichtingen- en medewerkingsplicht voor de gefailleerde jegens de curator.¹⁰ De curator heeft er een specifieke geïnstitutionaliseerde taak bijgekregen: fraudesignalering én -bestrijding.¹¹ Tijdens het congres ‘Herijking van het faillissementsrecht: een tussenbalans’ dat in oktober 2017 werd gehouden in Utrecht, werd echter geconcludeerd dat de bepalingen voortvloeiend uit deze wet in de praktijk maar weinig worden gebruikt.¹² Wanneer we kijken naar andere beroepsgroepen is een sterke positie voor de curator echter niet vreemd. De notaris heeft bijvoorbeeld de vergaande verantwoordelijkheid om te bepalen of iemand geestelijk gezond is en daarmee wilsbekwaam. Een versterkte positie van de curator is dus een logische ontwikkeling. Het is juist onlogisch dat deze ontwikkeling in de praktijk niet wordt opgepikt. Op dit punt moet INSOLAD, de beroepsvereniging voor curatoren, haar verantwoordelijkheid nemen door haar leden te wijzen op de fraudebestrijdingstaak en bovendien te stimuleren om gebruik te maken van hun bevoegdheden daaromtrent.

De tweede Wijzigingswet - de *Wet civielrechtelijke bestuursverbod* - is op 1 juli 2016 in werking getreden.¹³ Door deze wet kan de civiele rechter op verzoek van het Openbaar Ministerie of een curator een bestuursverbod opleggen van ten hoogste vijf jaar aan een bestuurder die faillissementsfraude

de (faillissements)oorlog?

oplossingen voor faillissementsfraude



Nina Wilmink

pleegt.¹⁴ Kritiek op de werking van deze wet kwam onder andere uit de hoek van het CDA. Kamerlid Van Dam sprak dit jaar in het tv-programma ‘Opgelicht’ over het feit dat het bestuursverbod nooit is opgelegd: “een zeer kwalijke zaak”.¹⁵

Daarnaast is op 1 juli 2016 de derde Wijzigingswet, de *Wet herziening strafbaarstelling*, in werking getreden.¹⁶ Deze wet houdt geen wijziging van de Faillissementswet in, maar moderniseert onder meer het Wetboek van Strafrecht, teneinde - zo valt althans in de Memorie van Toelichting te lezen¹⁷ - de strafbepalingen bruikbaar en efficiënter te maken. Het grootste probleem omtrent de strafrechtelijke aanpak van faillissementsfraude is volgens Hilverda het gebrek aan capaciteit bij zowel politie als justitie.¹⁸

Wetgeving alleen is niet genoeg

Wetgeving met een pragmatische insteek die strafrechtelijk en/of civielrechtelijk repressief optreden mogelijk maakt is vanzelfsprekend nodig. Wanneer we ons echter afvragen in hoeverre deze wetswijzigingen daadwerkelijk bijdragen aan de bestrijding van faillissementsfraude, zijn de resultaten teleurstellend. Er is dus behoefte aan andere oplossingen. In de literatuur wordt bijvoorbeeld opgeroepen tot samenwerking tussen verschillende instanties om zo faillissementsfraude integraal aan te pakken. Door hoogleraar strafrecht Verrest en raadsheer-plaatsvervanger Heukels wordt het “spreekuur faillissementsfraude” van de Rechtbank Den Haag genoemd. Hierbij werkt een rechter-commissaris nauw samen met een curator, de Belastingdienst, de FIOD en het Openbaar Ministerie om te bepalen welke maatregel het meest passend is.¹⁹

Daarnaast pleit Hilverda al jaren voor een preventieve aanpak.²⁰ Repressief optreden via het strafrecht of civiele recht kan volgens haar niet meer zijn dan enkel een mooie aanvulling daarop. In dit preventieve kader moet bijvoorbeeld gedacht worden aan de verbrede mogelijkheden voor de Kamer van Koophandel om frauduleuze ondernemingen te ontbinden. Ook door Kemp wordt geconcludeerd dat preventie een grotere rol moet vervullen bij de bestrijding van faillissementsfraude.²¹ Hij heeft zich de afgelopen jaren beziggehouden met het opstellen van risicoprofielen van organisaties met een verhoogde kans op het plegen van faillissementsfraude. Ook de invoering van een Fraude Autoriteit kan volgens Kemp soelaas bieden.

Hoe nu verder?

De wetgever loopt met zijn Wijzigingswetten ter bestrijding

van faillissementsfraude achter de feiten aan. Dat kan worden verholpen door een meer integrale benadering van faillissementsfraudebestrijding door middel van betere samenwerking tussen alle betrokken partijen. Daarnaast kom ik na bovenstaande analyse tot de conclusie dat repressieve wetgeving niet het enige is waar aan gewerkt moet worden. In lijn met wat deskundigen op het gebied van faillissementsfraude al jarenlang roepen, kan er naar mijn idee meer winst worden behaald op het vlak van preventief optreden. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een ontbindingsbevoegdheid voor de Kamer van Koophandel of de invoering van een Fraude Autoriteit.

Dus ja, de wet schiet tekort, maar als we faillissementsfraude niet bovenal preventief aanpakken, ontketent zich pas écht een faillissementsoorlog. **N**

1. Ook al is er een dalende trend te ontdekken: volgen cijfers van het CBS is dat een kwart minder dan in 2016 en maakt het aantal in 2017 het laagste sinds 2000.

2. Zo werd bijvoorbeeld opgemerkt in: F. Kemp, ‘Gevraagd: radicale herziening aanpak faillissementsfraude’, *FIP* 2014/312.

3. *Kamerstukken II* 2016-17, 2017Z07818.

4. Zie bijvoorbeeld in extreme zin: D. Mijnheer, ‘Dit is de schadelijkste wet van Nederland’, *Follow the money* 17 februari 2018, Ftm.nl.

5. R. Nlegt e.a., ‘Fraude en misbruik bij faillissement: een onderzoek naar hun aard en omvang en naar de mogelijkheden van bestrijding’ Hugo Sinzheimer Instituut 2005, p. 4-5. De gevallen waarin het faillissement vroegtijdig wordt beëindigd daargelaten.

6. ‘Beroepsfraudeur laat zich door het strafrecht niet afschrikken’, *Nrc.nl* 1 juni 2017. Zie ook: C.M. Hilverda, *De bestrijding van faillissementsfraude, waar een wil is, ...* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 9-24.

7. Kamerbrief aanpak faillissementsfraude van 27 november 2012, *Rijksoverheid.nl*.

8. *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, nr. 74.

9. *Stb.* 2017, 176.

10. Art. 105 en 105a Fw.

11. Art. 68 lid 2 Fw.

12. Zie voor een verslag van dit congres: B.A. Schuijling & F.F.L. van der Linden van Sprankhuizen, ‘Verslag van het congres ‘Herijking van het faillissementsrecht: een tussenbalans’, *FIP* 2017/444. Voor meer over de voor- en nadelen van een in de wet verankerde fraudebestrijdende taak voor de curator, zie: A.T.M. Adams, ‘Een (wettelijke) taak tot faillissementsfraudebestrijding: de negende tentakel van de curator?’, *MvO* 2017, nr. 3/4.

13. *Stb.* 2016, 153.

14. Artikelen 106a tot en met 106e Fw.

15. ‘Update: Totaal geruïneerd door faillissement van een ander’, *Opgelicht?!* 23 januari 2018, *Opgelicht.avrotros.nl*.

16. *Stb.* 2016, 154.

17. *Kamerstukken II* 2013/14, 33994, 3.

18. C.M. Hilverda, ‘De publiek-publieke en publiek-private samenwerking ter bestrijding van faillissementsfraude’, *NJB* 2016/997.

19. P.A.M. Verrest & T. Heukels, ‘Nieuwe wetgeving ter bestrijding van faillissementsfraude’, *AA* 2017/1, p. 51-57.

20. Hilverda, *NJB* 2016/997. Zie voor de cijfers: *Kamerstukken I* 2015/16, 33994, c, p. 3.

21. Kemp, *FIP* 2014/312.

In het aprilnummer van Novum deelde hoogleraar rechtsfilosofie Andreas Kinneking zijn mening over #MeToo. Onder die hashtag maakten vrouwen in oktober 2017 massaal bekend dat zij te maken hadden met seksuele intimidatie, aanranding of erger. Sindsdien is er een publiek debat gaande dat zich heeft toegespitst op de vraag wanneer sprake is van instemming (*consent*) met seksuele handelingen. Kinneking concludeerde dat het ‘helemaal niet zo verkeerd gedacht was’, dat vanouds ‘vrouwen geacht werden afstand te houden van vreemde mannen – dat wil zeggen iedere man die niet echtgenoot of broer is – en als een *tête-tête* niet te vermijden was een betrouwbare mannelijke begeleider mee te nemen.’ Geen wonder dat bij de halve rechtenfaculteit de stoom uit de oren kwam! Ik vraag mij af in hoeverre we zijn opvattingen serieus dienen te nemen. Het lijkt mij dat Kinneking er à la ‘battle of the sexes’ tennisser Bobby Riggs genoeg in schept te provoceren in het genderdebat. Hoe het ook zij, zijn column vraagt om een reactie. Er blijkt namelijk uit dat de beste man zodanig verdoemd is in het oerwoud aan meningen, dat hij zijn betoog per abuis afsluit met het beginpunt van de hele discussie. Zijnde de opvatting dat seksueel onbetamelijk gedrag nu eenmaal realiteit is en dat een vrouw dient te voorkomen dat zij in een dergelijke situatie verzeild raakt.

“Het lijkt mij dat Kinneking er à la ‘battle of the sexes’ tennisser Bobby Riggs genoeg in schept te provoceren in het genderdebat.”

Hoe komt men tot een dergelijk standpunt? Het ligt voor de hand dat dit goed uitkomt voor mannen die persoonlijk moeite hebben met het beheersen van ‘opspelende hormonen’. Waarom verantwoordelijkheid nemen voor eigen wangedrag, als testosteron en minirokjes zo goed ontvangen worden als plaatsvervangende zondebokken? Het is ongetwijfeld waar dat dergelijke factoren de begeerte van de man flink aanzwengelen, zodat ik me tot op zekere hoogte kan inleven in des mans neiging om zich onder bepaalde omstandigheden aan een bekoorlijke dame te vergrijpen. Maar dit ontslaat de man in kwestie geenszins van de verantwoordelijkheid voor eigen handelen. Het getuigt van emotionele onvolwassenheid om externe factoren aan te wijzen als oorzaak van falende wilskracht. Wij zijn altijd verantwoordelijk voor onze eigen (re)acties. Ongeacht hoezeer een ander ons het bloed onder de nagels vandaan haalt, of dat juist richting lager regionen doet stromen.

“Waarom verantwoordelijkheid nemen voor eigen wangedrag, als testosteron en minirokjes zo goed ontvangen worden als plaatsvervangende zondebokken?”

Het zijn echter niet enkel *sexual predators* die zich scharen achter het *blaming the victim* standpunt. We vallen er collectief voor, niet in de laatste plaats de vele slachtoffers die zichzelf de schuld geven van wat hen is overkomen. De gedachtegang dat vrouwen kunnen voorkomen dat ze te maken krijgen met seksuele intimidatie, komt voort uit de in essentie sympathieke overtuiging dat we leven in een rechtvaardige wereld. Anders gezegd: goede mensen overkomen geen slechte dingen. Deze dwaling, genaamd ‘*just world bias*’ of ‘*just world hypothesis*’, is de reden dat we soms bij tragische gebeurtenissen de verklaring zoeken bij het gedrag van het slachtoffer. Een nieuwsbericht over groepsverkrachting van een studente? Wat deed ze dan ook als meisje alleen in een kamer met zes jongens! Op veertienjarige leeftijd aangerand door de oudere broer van een vriendin? Had ik maar niet bij hem in de auto moeten stappen, terwijl ik wist dat hij een oogje op me had. We rationaliseren ongeluk dat onszelf en anderen is overkomen om ons positieve wereldbeeld en gevoel van



Bron: vo.msecnd.net

de rechtsfilosoof en de grot



Marleen Hoenink

controle in tact te houden. Want de waarheid, namelijk dat wijzelf, onze vriendinnen, moeders en dochters zomaar, zonder aanleiding slachtoffer kunnen worden van seksueel geweld, roept zulke sterke gevoelens van onmacht en radeloosheid in ons op dat we er alles aan doen om die maar niet onder ogen te hoeven komen. In deze toestand van zalige onwetendheid of ontkenning leefden wij in Plato's metaforische grot, totdat #MeToo ons ruw wakker schudde. Ik sluit mijn betoog daarom af met een parabel.

“We rationaliseren ongeluk dat onszelf en anderen is overkomen om ons positieve wereldbeeld en gevoel van controle in tact te houden.”

Er leefde eens een groep mensen in een onderaardse grot. Van jongs af aan zaten ze daar, vastgeketend met hun nek en benen zodat ze niet weg konden en alleen recht voor zich uit konden kijken. Op de rotswand voor hen was een schimmenspel te zien; een vertekening van de buitenwereld. Omdat dit het enige was dat de mensen kenden, stelden ze geen vraagtekens bij hun bestaan. Tot op een dag vrouwenstemmen opgingen om de grot te verlaten. De vrouwen slaagden erin zich te bevrijden van hun ketens en waren niet bang om de klim naar boven te maken en het vuur bovenin de grot te trotseren. Ze kwamen tot de ontdekking dat er buiten een veel beter leven op hen wachtte! Vastbesloten om een nieuwe nederzetting boven de grond te vestigen keerden de pioniers terug om de gevangenen te bevrijden. Ze probeerden te beschrijven wat ze gezien hadden en de grotbewoners mee te nemen, maar stuitten op wantrouwen en onwil om de vertrouwde grot te verlaten. Het zaadje was echter geplant en in de tijd die volgde stommelden de mensen één voor één naar buiten. Sommige grotbewoners werden kwaad omdat de felheid van het zonlicht pijn deed aan hun ogen. Onder luid kabaal keerden ze terug naar het donker.

Onder de huidige populatie van de grot bevindt zich een professor rechtsfilosofie. Hij houdt zijn blik star op de rotsmuur gericht en weigert om te kijken. Ik geniet van de zonnestralen op mijn gezicht, maar weet nog goed dat ik de grot niet zonder slag of stoot wilde verlaten. Dus ik daal op de tast af in het duister en steek vriendelijk mijn hand naar hem uit. ‘Komt u mee naar boven?’ **N**

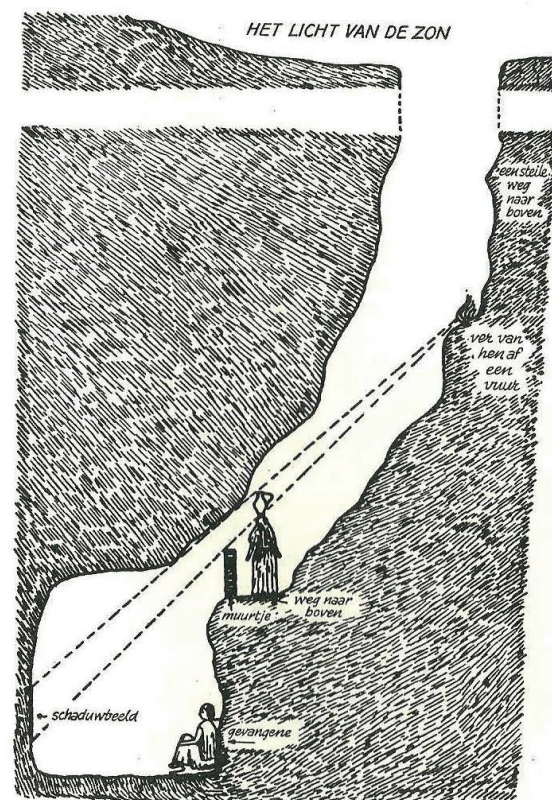
Marleen Hoenink is masterstudent *Civiel recht*.

Over lezersreacties

De aanbevolen lengte van een lezersreactie bedraagt 1000 woorden, inclusief eventuele voetnoten. De redactie behoudt zich het recht voor ingezonden bijdragen te redigeren of zonder opgave van redenen te weigeren.

In de rubriek *Lezersreactie* kunnen lezers reageren op de redactionele inhoud van de NOVUM. Uitzonderingen zijn: andere lezersreacties, de rubriek “De Vereniging: JFV Grotius” en de rubriek “Faculteitszaken”.

Reacties moeten zijn voorzien van een naam en een korte omschrijving van de studie die de auteur volgt of van die functie die deze aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid bekleedt. Reacties van anderen dan studenten of medewerkers van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid worden niet geplaatst, tenzij de auteur daar een persoonlijk en objectief gerechtvaardigd belang bij heeft. Anonieme reacties worden niet geplaatst. Plaatsing van een lezersreactie betekent niet dat de redactie met de inhoud ervan instemt.



Tekening: Mej. Dr. B. Th. Koppers, Rotterdam, 1957. Uit: C. J. de Vogel, *Greek Philosophy I*, Leiden, E. J. Brill, 3 1963.

Een voortzetting van de Ambtsmisdrijven en

In het vorige nummer beschreef ik de geschiedenis van de ambtsmisdrijvenprocedure van artikel 119 Grondwet.¹ Daarbij kwamen een aantal aspecten in het bijzonder naar voren. Allereerst is de kring van vervolgbare personen in de loop der jaren verkleind. In 1814 en 1815 betrof het de leden van de Staten-Generaal, ministers, leden van de Raad van State en commissarissen van de Koning; in 1848 werden daar nog de gouverneurs-generaal aan toegevoegd, en de Grondwet liet de mogelijkheid open om andere functionarissen ook voor de Hoge Raad te laten vervolgen. Bij de algehele herziening van 1983 is het aantal functionarissen echter sterk beperkt: alleen leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen staan nu wegens ambtsmisdrijven terecht voor de Hoge Raad.²

Niet alleen het aantal functionarissen, maar ook het aantal misdrijven dat voor de Hoge Raad wordt vervolgd is steeds kleiner geworden: waren het in 1815 nog *alle* misdrijven die tijdens het houden van een functie zijn begaan, sinds 1848 spreekt de Grondwet enkel van *ambtsmisdrijven*.³ Wat die ambtsmisdrijven precies zijn, staat beschreven in artikel 355 tot en met 380 Sr.

“Het betreft “bij uitstek politiek ambtsdragers”, wier vervolging “in sterke mate een politiek karakter draagt.””

Het derde aspect, dat nauw met de vorige twee samenhangt, kwam sterk naar voren bij de algehele herziening van 1983: het betreft hier “bij uitstek politiek ambtsdragers”, wier vervolging “in sterke mate een politiek karakter draagt.”⁴ Dat de ambtsmisdrijven een sterk politiek karakter dragen blijkt ook uit de in artikel 355 genoemde misdrijven, die – kort gezegd – neerkomen op het schenden van de Grondwet door ministers. Daarmee wordt een leerstuk in de wet vastgelegd dat in het hedendaagse Nederlandse staatsrecht eigenlijk nauwelijks meer voorkomt: de *strafrechtelijke* ministeriële verantwoordelijkheid. Die strafrechtelijke variant vormt een species van het algemenere leerstuk van ministeriële verantwoordelijkheid, dat tegenwoordig vooral in zijn politieke variant bekend is, en waarvan de vertrouwensregel – een minister of kabinet dient op te stappen indien de Tweede Kamer duidelijk maakt geen vertrouwen meer te hebben – een uitvloeisel is.⁵

In deze bijdrage – het tweede en laatste deel in een reeks over ambtsmisdrijven – staat de verhouding tussen de ambtsmisdrijven en de ministeriële verantwoordelijkheid

centraal. Aan het slot zal ik tevens enige aanbevelingen doen over wat er, naar mijn mening, dient te gebeuren met de ambtsmisdrijven zoals ze er nu voorstaan.

Het ontstaan van de ministeriële verantwoordelijkheid

De eerste Grondwetten – die van 1814 en 1815 – bevatten geen bepalingen over de verantwoordelijkheid van ministers aan het parlement of de Koning. Men achtte dat onwenselijk, omdat ministers er in de eerste plaats waren om ’s Konings bevelen uit te voeren en een plicht om daarbij de grondwettigheid van die bevelen te onderzoeken de uitvoering van het regeringsbeleid in de problemen zou kunnen brengen.⁶ De Tweede Kamer had hier zo haar eigen ideeën over en dwong in 1839 de ministers van Financiën en van Koloniën, G. Beelaerts van Blokland en J. van den Bosch, tot aftreden: de regering had namelijk op een kennelijk ongrondwettelijke manier de geld vanuit Nederlands-Indië naar het leger gesluisd en daarmee het begrotingsrecht van het parlement omzeild.⁷



Johannes graaf van den Bosch, die in 1839 door de Tweede Kamer tot aftreden als minister van Koloniën werd gedwongen.
Bron: <https://commons.wikimedia.org/>

Om meer controle te kunnen uitoefenen op de ministers werden – zeer tot het ongenoegen van koning Willem I, die mede in reactie hierop aftrad⁸ – bij de grondwetsherziening van 1840 drie artikelen toegevoegd, waarin de verantwoordelijkheid van ministers werd geregeld. Artikel 75 bepaalde dat de ministers verantwoordelijk waren voor alle schendingen van de Grondwet of andere wetten; artikel 76 vereiste dat alle koninklijke besluiten door een minister werden medeondertekend; en artikel 77 wees de Hoge Raad aan als de instantie, belast met het oordeel over diezelfde verantwoordelijkheid.

politiek met andere middelen? (II)

ministeriële verantwoordelijkheid



Joris van de Riet

In 1848 werd weer een andere regeling getroffen: artikel 53 Grondwet – dat sindsdien ongewijzigd is blijven staan, op de vernummering tot artikel 42 na – bepaalt dat “De Koning is onschendbaar; de ministers zijn verantwoordelijk.” Artikel 73 bepaalde voorts dat de ministeriële verantwoordelijkheid bij wet werd geregeld (lid 3) en dat alle koninklijke besluiten door een minister moesten worden ondertekend (lid 4).⁹ De bepaling dat de Hoge Raad oordeelt over de ministeriële verantwoordelijkheid werd geschrapt, daar deze in feite overeenkwam met het specifiek aan ambtsmisdriften gewijde artikel 159 (1840: artikel 175).¹⁰

Ambtsmisdriften en verantwoordelijkheid na Thorbecke

Zoals hierboven bleek is de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid in 1840 in de Grondwet opgenomen om de Staten-Generaal enige controle op de regering te laten kunnen uitoefenen. Die mogelijkheid werd in 1848 aanzienlijk uitgebreid met de invoering van de *politieke* ministeriële verantwoordelijkheid: sindsdien heeft het parlement invloed op alle regeringsbeleid en kan het de ministers voor elke vermeende fout ter verantwoording roepen. Dat roept de vraag op: waar zijn de ambtsmisdriften nog goed voor?

“Waar zijn de ambtsmisdriften nog goed voor?”

Het ministeriële ambtsmisdrif bij uitstek is artikel 355 Sr, waarin strafbaar worden gesteld het handelen in strijd met de Grondwet of andere wetten, het achterwege laten van het contraseign, en het nalaten uitvoering te geven aan de wetten. Daarmee vormt het een uitstekend voorbeeld van een codificatie van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid zoals die in 1840 werd gedacht: een manier om de ministers te dwingen het contraseign te zetten. De bepaling is overigens overgenomen uit artikel 3 van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid uit 1855, waarin uitvoering werd gegeven aan artikel 73 lid 3 van de Grondwet van 1848. De bepaling heeft door de komst van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid al zijn betekenis verloren: geen minister zal immers opzettelijk in strijd met de Grondwet of andere wetten handelen, en het contraseign – ooit bedoeld om de macht van de Koning enigszins in te perken – heeft ook weinig betekenis meer. Het zal dan ook niet verbazen dat er nooit een minister is vervolgd wegens het schenden van artikel 355.¹¹

Artikel 355¹² is echter niet het enige ambtsmisdrif; het Wetboek van Strafrecht kent er meer. Zo stelt artikel 359 bijvoorbeeld ambtelijke verduistering van geld strafbaar, artikel 361 het vernietigen van gegevens in een strafproces, en artikel 363 ambtelijke corruptie. Dat zijn geen delicten die zuiver over ministeriële verantwoordelijkheid gaan: ze kunnen in beginsel door iedere ambtenaar worden begaan,¹³ en het zijn ook geen delicten die in feite een politieke kwestie betreffen. Met name om die laatste reden zijn deze delicten een goed voorbeeld van ambtsmisdriften: juist omdat ze geen verkapte juridisering van een in feite politiek conflict vormen – in tegenstelling tot bijvoorbeeld artikel 355 – en omdat ze ook een enigszins bruikbare delictomschrijving hebben, is het mogelijk om een ambtsdrager te vervolgen wegens het schenden van deze bepalingen.

Wat opvalt in het bovenstaande is dat enerzijds het misdrif dat bij uitstek de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid weergeeft, namelijk het achterwege laten van het contraseign, vrijwel al zijn betekenis heeft verloren, terwijl de oudere ambtsmisdriften nog steeds een waarde kunnen hebben. Er is eigenlijk maar een korte periode geweest waarin strafrechtelijke verantwoordelijkheid relevant was: tussen 1840 en 1848. Dat doet de vraag rijzen of de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid nog wel plaats dient te hebben in het hedendaagse rechtssysteem, of dat deze wellicht beter geheel geschrapt zou kunnen worden. Voordat ik daarnaar zal kijken, volgt echter eerst een uitstapje naar het Amerikaanse recht.

Ambtsmisdriften en impeachment

De Nederlandse regeling van ambtsmisdriften draagt enerzijds een duidelijk strafrechtelijk karakter – het gaat om misdriften, en er is sprake van een daadwerkelijke strafrechtelijke veroordeling – maar tegelijkertijd is het ook onmiskenbaar een politiek proces: de last tot vervolging kan immers enkel worden gegeven door de regering of de Tweede Kamer. Die combinatie – en überhaupt het feit dat het ambtsmisdriften betreft – doet sterk denken aan een andere, veel bekendere, procedure uit de Verenigde Staten: die van “impeachment”. Dat proces is geregeld in Artikel II, section 4 van de Amerikaanse grondwet:

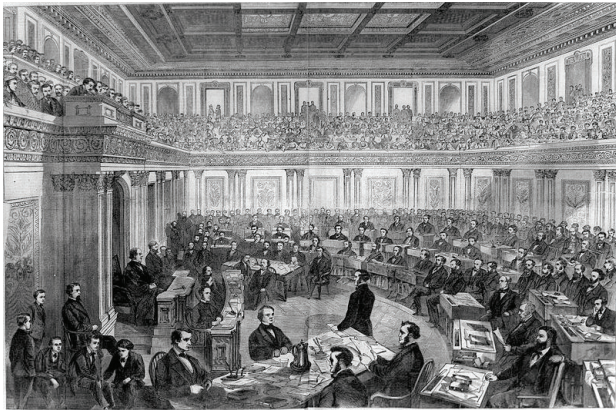
The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.

Twee verdere bepalingen uit Artikel I van diezelfde grondwet bepalen *wie* bevoegd is tot impeachment:

Art. I, s. 2, cl. 5. The House of Representatives shall chuse their Speaker and other Officers; and shall have the sole Power of Impeachment.

Art. I, s. 3, cl. 6. The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments. When sitting for that Purpose, they shall be on Oath or Affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present.

Allereerst verdient een punt van terminologie opmerking: impeachment verwijst naar de “aanklacht” die door het Huis van Afgevaardigden wordt ingediend, niet naar de daadwerkelijke afzettingprocedure. Indien een ambtsdrager wordt geïmpeached, houdt dat dus nog geen ontzetting uit het ambt in:¹⁴ dat gebeurt pas indien de Senaat daar



Het impeachmentproces van president Andrew Johnson in 1868. Links op de stoel van de voorzitter Chief Justice Salmon P. Chase, die het proces leidde. Bron: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Andrew_Johnson_impeachment_trial.jpg

op voordracht van het Huis toe besluit, met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen. De impeachmentprocedure vormt zelf overigens geen strafrechtelijke veroordeling: die kan eventueel nog worden bereikt via de “gewone” weg – dus via de rechter – nadat de ambtsdrager is afgezet.¹⁵

Dit korte overzicht maakt onmiddellijk een aantal verschillen tussen impeachment en artikel 119 Grondwet duidelijk. Allereerst heeft impeachment een heel ander gevolg dan de Nederlandse ambtsmisdriftenprocedure: waar het in Nederland een strafrechtelijke veroordeling betreft, gaat impeachment in de Verenigde Staten over het uit het ambt zetten van een persoon, zonder dat daarbij een straf wordt opgelegd – hoewel dat naderhand dus nog wel kan. Andersom is de Nederlandse regeling van ambtsmisdriften geen manier om een ambtsdrager – minister, staatssecretaris of lid van de Staten-Generaal – af te zetten; zo’n regeling bestaat in Nederland eenvoudigweg niet.

Het andere belangrijke verschil tussen de beide regelingen is welke organen erbij betrokken zijn. Waar in Nederland de procedure wordt aangevangen op last van hetzij de regering, hetzij de Tweede Kamer en de berechting plaatsvindt door de Hoge Raad, is het in de Verenigde Staten van begin tot eind een politiek proces: de procedure begint in het ene huis van het Congres, het Huis van Afgevaardigden, en eindigt in het andere, de Senaat. De procedure is zelfs zozeer een politiek proces dat het Supreme Court – bepaald niet bekend om zijn neiging zichzelf onbevoegd te verklaren¹⁶ – de vraag of een impeachmentprocedure correct is uitgevoerd een *political question* acht, die niet achteraf door een rechter kan worden beoordeeld.¹⁷

Hierboven merkte ik op dat in Nederland geen regeling bestaat om een minister, staatssecretaris of lid van de Staten-Generaal uit zijn ambt te zetten. Die opmerking behoeft enige nuancering. Ministers en staatssecretarissen kunnen weliswaar bij koninklijk besluit worden ontslagen,¹⁸ maar de kans dat het kabinet een van zijn eigen leden ontslaat is tamelijk klein. Er is echter een andere manier waarop het parlement een minister kan dwingen af te treden: door het vertrouwen op te zeggen. De vertrouwensregel heeft zich inmiddels zozeer tot een regel van Nederlands staatsrecht ontwikkeld dat het vrijwel ondenkbaar is dat een bewindspersoon die niet langer het vertrouwen van het parlement geniet, niet zal aftreden.¹⁹ De politieke ministeriële verantwoordelijkheid heeft dus in feite een bijzondere, op impeachment lijkende regeling overbodig gemaakt.²⁰

“Kamerleden kunnen wel ambtsmisdriften plegen en daarvoor vervolgd worden, maar ze kunnen er niet voor uit hun ambt worden gezet.”

Ten aanzien van leden van de Staten-Generaal ontbreekt een soortgelijke regeling: zij dragen immers geen verantwoordelijkheid en hoeven niet op te stappen als het parlement het vertrouwen opzegt. Het is in theorie mogelijk een Kamerlid uit zijn functie te zetten door hem het kiesrecht te ontnemen;²¹ daarvoor is echter vereist dat een gevangenisstraf van ten minste een jaar wordt opgelegd *en* dat de wet bepaalt dat voor het misdrijf in kwestie ontzetting uit het kiesrecht kan worden uitgesproken.²² Dat laatste is niet het geval bij veruit de meeste ambtsmisdriften: Kamerleden kunnen dus wel ambtsmisdriften plegen en daarvoor vervolgd worden,²³ maar ze kunnen er niet voor uit hun ambt worden gezet.²⁴

Conclusie

In deze en de voorgaande bijdrage is gekeken naar de geschiedenis van ambtsmisdriften en hun verhouding tot de ministeriële verantwoordelijkheid. Daarbij kwam uitgebreid voorbij hoe zij in de eerste instantie als “kale” ambtsmisdriften in de Grondwet werden opgenomen, in 1840 werden uitgebreid met een strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid, waarna in 1848 het voornaam-

ste doel van die strafrechtelijke verantwoordelijkheid weer verdween met de invoering van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Sindsdien is de strafrechtelijke verantwoordelijkheid eigenlijk een dode letter in het staatsrecht geweest. Er zijn in de geschiedenis van de Nederlandse Grondwet ook geen ambtsdragers vervolgd voor ambtsmisdrijven.²⁵ Zou het niet beter zijn de regeling in zijn geheel te schrappen uit de wet?

Het antwoord op die vraag is: gedeeltelijk. Enerzijds is de strafrechtelijke verantwoordelijkheid inmiddels ingehaald door de politiek, die een veel eenvoudiger middel heeft gevonden om ministers verantwoordelijk te houden. Daarbij komt nog dat de wettelijke regeling zoals die te vinden is in artikel 355 Sr, niet uitblinkt in duidelijkheid of hanteerbaarheid. Zou men er al in slagen een zaak op grond van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de Hoge Raad te brengen, dan valt nog maar zeer te betwijfelen of die er veel voor voelt om zich in een zo uitgesproken politieke kwestie te mengen.

“Het is eerder de politiek die een voortzetting is van ambtsmisdrijven met andere middelen.”

Daar staat tegenover dat de overige ambtsmisdrijven – denk aan corruptie en verduistering – op zich prima gehanteerd kunnen worden door een rechter en dat, hoewel de strafrechtelijke vervolging van een (al dan niet voormalig) politicus ongetwijfeld een sterk politiek karakter zal dragen, het uiteindelijke oordeel geen politiek maar een juridisch oordeel zal zijn. Ik zou dan ook willen voorstellen de laatste restanten van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid uit artikel 355 en 356 Sr en artikel 1 Wet ministeriële verantwoordelijkheid te schrappen, en artikel 119 Grondwet uitsluitend nog te gebruiken voor vervolging van de overige ambtsdelicten. Daarmee houdt de ambtsmisdrijvenprocedure op een verkapte “voortzetting van de politiek met andere middelen” te zijn²⁶ – een formulering die, gelet op de geschiedenis van de ministeriële verantwoordelijkheid, enigszins ironisch is: het is namelijk eerder de politiek die een voortzetting is van ambtsmisdrijven met andere middelen. **N**

1. J.T.J. van de Riet, ‘Een voortzetting van de politiek met andere middelen? (I) De geschiedenis van de ambtsmisdrijvenprocedure van artikel 119 Grondwet’, *NOVUM* (39) 2017, afl. 4, p. 8-10.
2. Tot de Wet van 26 april 1884, *Stb.* 1884, 92, vielen o.a. ambassadeurs en leden van de Algemene Rekenkamer onder de regeling: S. Royer, ‘De Hoge Raad als feitenrechter’, in: J. van Soest e.a. (red.), *De Hoge Raad der Nederlanden 1838-1988. Een portret*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 127-139, hier p. 132.
3. Hoewel de lagere wetgeving daar pas veel later aan werd aangepast: zie M.J.M. Verhulst & G. Boogaard, ‘Het hondje van minister Pels Rijcken. Over verwijzingen naar eerdere vervolgingen van politieke ambtsdragers’, *NJB* 2016/74, afl. 2, p. 132-133.
4. *Kamerstukken II* 1979/80, 16164 (R 1147), 3, p. 5. Vgl. *Kamerstukken II* 1980/81, 16164 (R 1147), 10, p. 1.
5. D.J. Elzinga, R. de Lange & H.G. Hoogers, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 644-645. Zie ook J.L.W. Broeksteeg, *Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid in het staatsrecht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2004, p. 24-26.

6. P.J. Oud, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden. Deel I*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970, p. 254.
7. Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 511-512; Oud 1967, p. 263.
8. Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 513; Broeksteeg 2004, p. 125.
9. Art. 53 spreekt van “ministers,” terwijl art. 73 de (oudere) term “hoofden der ministeriële departementen” gebruikt.
10. J.Th. Buijs, *De Grondwet. Toelichting en kritiek. Eerste deel*, Arnhem: Gouda Quint 1883, p. 180.
11. E. Sikkema/T.R. van Rooenen, commentaar op art. 355 Sr, aant. 1, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016 (boek en online).
12. Art. 356 Sr bevat een culpoze variant van art. 355 sub 4° Sr.
13. Art. 363 lid 3 bevat overigens wel een strafverzwaring voor ministers en andere functionarissen.
14. C.R. Sunstein, *Impeachment. A Citizen's Guide*, Cambridge, MA: Harvard University Press 2017, p. 150-151.
15. Art. I, s. 3, cl. 7 U.S. Const.
16. Zie i.h.b. *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).
17. *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1994). Walter L. Nixon, om wie het in deze zaak ging, is overigens geen familie van president Richard M. Nixon.
18. Resp. art. 43 en art. 46 lid 1 Gw.
19. Hoewel Rita Verdonk daar andere ideeën over schijnt te hebben (zie bijv. A.W. Heringa e.a., *Staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 163). Mocht een minister of staatssecretaris daadwerkelijk weigeren op te stappen, dan kan het parlement nog teruggrijpen op de beproefde methode van de begroting verwerpen, zoals gebeurde in de roemruchte “Luxemburgse kwestie” (Oud 1967, p. 273-275).
20. Andersom kent men in de Verenigde Staten weer geen ministeriële verantwoordelijkheid: de *secretaries* zijn enkel verantwoording schuldig aan de president. Zowel president als *secretaries* zijn *impeachable* en kunnen dus – in zekere zin – door het Congres ter verantwoording worden geroepen. Zie daarover ook Oud 1967, p. 341.
21. Art. 54 lid 2 jo. art. 56 Gw.
22. Zie (in een andere context) ook B.R. Rijpkema, *Weerbare democratie. De grenzen van democratische tolerantie*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2015, p. 193.
23. Leden van de Staten-Generaal zijn immers “ambtenaren” in de zin van het Wetboek van Strafrecht: art. 84 lid 1 Sr.
24. Opmerking verdient nog wel dat in geval van sommige ambtsmisdrijven – die omschreven in art. 355, 357 en 358 Sr – wel degelijk ontzetting uit het kiesrecht kan worden uitgesproken: zie art. 380 lid 1 jo. 28 lid 1 sub 3° Sr. Het betreft echter een aantal misdrijven waarvan onwaarschijnlijk is dat ze door een Kamerlid gepleegd zullen worden: de misdrijven van art. 355 en 357 kunnen alleen worden gepleegd door resp. ministers en bevelhebbers van de krijgsmacht; dat van art. 358 – het onrecht inroepen van de bijstand van de gewapende macht – zou in theorie door een Kamerlid gepleegd kunnen worden, maar de kans daarop is vrijwel nihil.
25. Aan pogingen daartoe heeft het niet ontbroken: naast de in mijn vorige bijdrage genoemde aanzetten van Wilders c.s. zijn er de nodige rechtszaken geweest waarin burgers probeerden vervolging af te dwingen via art. 12 of 13a Sv. Zie bijv. HR 6 december 1985, ECLI:NL:HR:1985:AD3009, *NJ* 1986/244, m.nt. Th.W. van Veen; HR 27 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD3011, *NJ* 1990/108, m.nt. Th.W. van Veen; HR 20 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2609, *NJ* 1998/549; HR 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA8454, *NJ* 2008/26, m.nt. E.A. Alkema; HR 13 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO0198, *NJ* 2011/112, m.nt. N. Keijzer.
26. De titel van deze reeks is mede ontleend aan J.H. Nieuwenhuis, ‘Voor een fatwa niet meer naar Teheran’, *de Volkskrant* 29 januari 2009, p. 10 (herdrukt in J.H. Nieuwenhuis, *Brief aan een jonge academisch gevormde vrouw. Een en ander over recht, geleerdheid en het verlangen naar de verloren tijd*, Zutphen: Paris 2009, p. 126-128), die over de last tot vervolging van Geert Wilders die het Gerechtshof Amsterdam aan het OM had gegeven (Hof Amsterdam 12 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496, *NJ* 2009/191, m.nt. Y. Buruma) opmerkte dat “Clausewitz kan tevreden zijn.” De omschrijving van oorlog als “een voortzetting van de politiek met andere middelen” is afkomstig uit Carl von Clausewitz’ *Vom Kriege*, Deel I, hoofdstuk 1, §24. Zie over de beschikking van het hof verder ook H.J.R. Kaptein, ‘Slachtoffers van Wilders’ vervolging op klacht. Hoe het beter kan, ten bate van de werkelijk benadeelden’, in: A. Ellian, G. Molier & T. Zwart (red.), *Mag ik dit zeggen? Beschoonningen over de vrijheid van meningsuiting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 139-161.

Afgelopen februari maakte de pornografie-website Pornhub bekend niet langer gefingeerde pornografie op hun site te tolereren.¹ Gefingeerde pornografie – ook wel *deepfakes* genoemd – wordt gemaakt met behulp van kunstmatige intelligentie. Het resultaat is dat het gezicht van de ene persoon op het lichaam van een ander wordt gemonteerd, waardoor de indruk wordt gewekt dat de persoon wiens gezicht is gebruikt zich in de houding van het afgebeelde lichaam bevindt. Op die manier kan het eruit zien alsof bijvoorbeeld een beroemdheid in een pornografische film speelt, zonder dat deze persoon dat ooit daadwerkelijk gedaan heeft. En dat wil Pornhub niet meer hebben.

Deepfakes zijn een gloednieuw fenomeen, dat in december 2017 bekendheid verwierf.² Een gebruiker van het internetforum Reddit die zichzelf ook ‘deepfakes’ noemt, beschrijft hoe het proces in zijn werk gaat nadat hij de actrice Gal Gadot in een pornografische film geknutseld heeft: “[de forumgebruiker deepfakes gebruikt] software gebaseerd op verschillende open-sourcebibliotheken, zoals Keras en TensorFlow. Om de gezichten van *celebs* te maken gebruikt deepfakes Google Afbeeldingen, stockfoto’s en YouTube-video’s. En als hij dat gezicht heeft gemaakt, “traint” hij een deep-learning algoritme daarmee. In dit specifieke geval heeft hij het algoritme getraind met verschillende pornofilms en he verschillende beelden van Gal Gadots gezicht. En na genoeg training was het algoritme in staat om Gadots gezicht realistisch in video’s te plakken”.³

Middels gebruik van kunstmatige intelligentie is het dus mogelijk om een zeer overtuigend beeld te produceren, waarbij de afgebeelde persoon geen enkel vermoeden hoeft te hebben over de manier waarop zijn foto’s misbruikt worden. In veel gevallen zal duidelijk zijn dat het gaat om gefingeerde pornografie: de software werkt vaak niet foutloos en bovendien lijken de makers enige trots te voelen voor hun productie, waardoor ze erbij vermelden dat het om gefingeerde pornografie gaat. Als echter niet wordt vermeldt dat het om gefingeerd beeldmateriaal gaat en het beeld bovendien overtuigend is, kan dit ernstige schade aan de reputatie van de (schijnbaar) afgebeelde persoon toebrengen. Net als de VoCo software van Adobe die ervoor zorgt dat men iemand iets kan laten uitspreken dat hij nooit gezegd heeft,⁴ biedt gefingeerde pornografie grote ruimte voor misbruik.

Gefingeerde pornografie is een vorm van pornografie waarbij *consent* ontbreekt, en valt daarom te vergelijken

met wraakpornografie en onvrijwillige pornografie. De voornaamste overeenkomst tussen wraakpornografie en gefingeerde pornografie is dat slachtoffers in beide gevallen geen toestemming hebben gegeven noch de intentie hebben gehad om in pornografisch materiaal te verschijnen. Bij wraakpornografie is het echter zo dat slachtoffers wel toestemming hebben gegeven voor het maken van seksueel getint beeldmateriaal, terwijl dat bij gefingeerde pornografie niet aan de orde is: het slachtoffer hoeft niet eens af te weten van het feit dat hij in pornografisch materiaal lijkt voor te komen. Daarin is gefingeerde pornografie dan ook meer vergelijkbaar met onvrijwillige pornografie: ook bij onvrijwillige pornografie ontbreekt toestemming voor het maken van seksueel getint beeldmateriaal. Het voornaamste verschil tussen deze beide vormen van pornografie waarbij consent ontbreekt, is dat het bij onvrijwillige pornografie handelt om ‘legitiem’ beeldmateriaal: het beeldmateriaal is niet gekunsteld maar bijvoorbeeld door heimelijk filmen tot stand gekomen. Bij wraakpornografie heeft het slachtoffer erin toegestemd seksueel beeldmateriaal te maken (wat het slachtoffer bij *victim-shaming* vaak (onterecht)⁵ verweten wordt: het slachtoffer had zich niet in compromitterende houding vast had moeten laten leggen, dan hadden de foto’s ook niet uit kunnen lekken) en bij onvrijwillige pornografie begaat de maker duidelijk grensoverschrijdend gedrag. Deze beide kenmerken zijn bij gefingeerde pornografie afwezig, waardoor de vraag wat en of er daadwerkelijk een probleem is bijzonder ingewikkeld maakt. Gefingeerde pornografie vormt echter een steeds groter risico door verbeterde en steeds eenvoudiger beschikbare software, waardoor aandacht voor dit fenomeen noodzakelijk is.

“Gefingeerde pornografie is een vorm van pornografie waarbij consent ontbreekt, en valt daarom te vergelijken met wraakpornografie en onvrijwillige pornografie.”

Gefingeerde pornografie lijkt niet strafbaar te zijn: wanneer een maker bijvoorbeeld stockfoto’s gebruikt, toestemming heeft om het pornografisch materiaal te gebruiken en zich verder aan de algemene wetten omtrent de regulering van pornografie houdt (zoals in Nederland bijvoorbeeld art. 240b Sr dat stelt dat kinderpornografie strafbaar is, of art. 240 Sr, dat strafbaar stelt om afbeeldingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid aan iemand, anders dan op diens verzoek, toe te zenden) heeft de maker geen wet overtreden

pornografie

tot pornoacteur maken



Marthe Goudsmit

en is niet strafbaar. Een verdere moeilijkheid bij een potentiële strafbaarstelling van gefingeerde pornografie is dat het lichaam dat zich in compromitterende houding bevindt, niet het lichaam is van degene die de gevolgen merkt: doordat het hoofd van de een en het lichaam van de ander gebruikt wordt, is noodzakelijk om vast te stellen wat nu precies valt onder “naakt afbeelden”. Als men daar alleen van kan spreken als het zich daadwerkelijk handelt om het lichaam van het slachtoffer zijn strafmaatregelen onwaarschijnlijk in geval van gefingeerde pornografie. Als het voldoende is dat het zich *lijkt* te handelen om het naakte lichaam van het slachtoffer kan gefingeerde pornografie wel strafbaar gesteld worden, maar wordt men direct geconfronteerd met het volgende probleem: wat nu als het gaat om een zeer levensecht schilderij? Is dat dan ook een afbeelding die onder dezelfde strafbaarstelling zou vallen? En hoe levensecht is dan ‘levensecht genoeg’? Is gefingeerde pornografie wellicht een kunstvorm?

Vooralsnog lijkt onwaarschijnlijk dat op korte termijn een strafbaarstelling gerealiseerd zal worden die gefingeerde pornografie tot misdrijf verklaart. Dat neemt niet weg dat niet tegen gefingeerde pornografie gehandeld kan worden. De website Pornhub heeft verklaard geen gefingeerde pornografie te tolereren, hoewel berichtgeving suggereert dat gefingeerde pornografie vooralsnog via hun website beschikbaar blijft en dat het verbod niet nageleefd nog gehandhaafd wordt.⁶

Twitter heeft aangegeven geen gefingeerde pornografie te accepteren, en ook internetforumsite Reddit lijkt tegen gefingeerde pornografie op te treden, zij het stilzwijgend. Gefingeerde pornografie die op het platform geplaatst wordt, wordt stevast binnen korte tijd weer verwijderd. Ook ander beeldmateriaal dat middels kunstmatige intelligentie gewijzigd is, wordt van het forum geweerd. Ook GIF-jes site Gfycat verwijdert gefingeerde pornografie.⁷ Hoewel dat voor slachtoffers van gefingeerde pornografie bemoedigend is, zijn ze er niet volledig mee geholpen: niet alleen is gefingeerde pornografie niet strafbaar, Eric Goldman – professor aan Santa Clara University School of Law – suggereert dat het verwijderen van gefingeerde pornografie in de Verenigde staten zelfs in strijd zou kunnen zijn met het recht op vrijheid van meningsuiting zoals vastgelegd in het First Amendment.⁸ Ook in Nederland moet voor dit onderwerp de grens van vrijheid van meningsuiting bevestigd worden. Wanneer echter geen sprake is van een privacy-schending van slachtoffers lijkt onwaarschijnlijk dat het recht op vrijheid van meningsuiting beperkt zal worden.

Dus: wat is een naaktfoto? Is dat een foto waarop iemand naakt lijkt? Dan kan zijn privacy geschonden worden in geval van gefingeerde pornografie. Is het een foto waarop iemand daadwerkelijk naakt is? Dan kan van een privacy-schending in geval van gefingeerde pornografie geen sprake zijn. Genoeg om over na te denken. **N**



“Wat nu als het gaat om een schilderij?”

Ilma Gore “Make America great again!” Foto: Ilma Gore”

Marthe Goudsmit zal per september aan de Universiteit van Oxford beginnen aan haar promotieonderzoek naar pornografie waarbij consent ontbreekt, teneinde een handleiding voor strafbaarstelling van dit soort pornografisch materiaal voor wetgevers wereldwijd te ontwikkelen. Zie voor meer informatie:

www.timetoendrevengporn.com

1. Samantha Cole, ‘Pornhub Is Banning AI-Generated Fake Porn Videos, Says They’re Nonconsensual’, *Motherboard*, 6 februari 2018.
2. Megan Farokhmanesh, ‘Hollywood wants to rid the web of celebrity deepfakes’, *The Verge*, 19 april 2018.
3. Samantha Cole, ‘AI-Assisted Fake Porn Is Here and We’re All Fucked’, *Motherboard*, 12 december 2017.
4. ‘Adobe Voco ‘Photoshop-for-voice’ causes concern’, *BBC*, 7 november 2016.
5. Hanneke de Graaf en Ciel Wijsen (ed.), *Monitor seksuele gezondheid in Nederland 2017*, Rutgers, p. 2.
6. Charlie Warzel, ‘Pornhub Banned Deepfake Celebrity Sex Videos, But The Site Is Still Full Of Them’, *Buzzfeed*, 19 april 2018.
7. Lisanne Beijen, ‘Deepfakes: met AI gemaakte nep-porno met celebrities wordt verwijderd’, *WZANT*, 31 januari 2018.
8. Megan Farokhmanesh, ‘Is it legal to swap someone’s face into porn without consent?’, *Buzzfeed*, 30 januari 2018.

Mr. dr. A.J. Kwak is sinds 2006 werkzaam als universitair docent bij de afdeling Encyclopedie van de Rechtswetenschap. Hij heeft een proefschrift geschreven over Juridisch professionalisme.

Wat is uw belangrijkste karaktertrek?

Nieuwsgierigheid. Kennis is macht natuurlijk, en je hebt altijd een kennisbelang, maar ik geloof dat ik oprecht gemotiveerd word door nieuwsgierigheid en de wens om de wereld om me heen te begrijpen. Niet om de wereld te beheersen.

Wat is uw favoriete eigenschap in anderen?

Ik zag dat collega Rick Lawson ‘enthousiasme’ genoemd heeft, dat is inderdaad een eigenschap waar ook ik blij van word. Maar als ik dan iets anders moet noemen, dan wordt het ‘gevoel voor humor’. Ik vind dat deze eigenschap veel zegt over hoe iemand in het leven staat.

“Ik denk dat je geen filosoof of intellectueel hoeft te zijn om een goede jurist te zijn.”

Wat is de belangrijkste eigenschap van een jurist?

Zorgvuldigheid en oordeelsvermogen. Ik denk dat je geen filosoof of intellectueel hoeft te zijn om een goede jurist te zijn. Sterker nog, ik vraag me af of je hier niet juist een minder goede jurist van wordt. Filosofen en intellectuelen hebben niet in het bijzonder een goed oordeelsvermogen.

Wat is uw favoriete bezigheid?

Lezen. Wie van lezen houdt is nooit alleen.

Wat is uw voorstelling van de grootste ellende?

Alleen naar een onbewoond eiland, zonder boeken dus. En zonder mijn gezin en vrienden. De hel: dat is zonder de ander.

“De hel: dat is zonder de ander.”

Wie is uw favoriete schrijver?

Paul Auster. Ik las *The New York Trilogy* op aanraden van een vriend van me toen ik nog studeerde. Drie korte novellen die thematisch met elkaar samenhangen, met hoofdpersonen die me enorm aanspraken. Paul Auster wordt door sommigen een ‘writer’s writer’ genoemd mede omdat hij schrijven tot onderwerp van zijn werk

maakt. De chaos ordenen tot een verhaal, en alles wat dit veronderstelt, dat is ook een centraal thema in de *Trilogy*. Doen we allemaal voortdurend...

Welk fictieve personage bewondert u het meest?

Bewonderen vind ik een beetje een kinderwoord. Net als ‘stom’. Misschien moet ik dan zeggen dat ik Scout Finch bewonder, het jongensmeisje dat in het gesegregeerde Alabama van voor de oorlog de lynchpartij van een vals beschuldigde zwarte man weet te voorkomen. Scout Finch bewondert op haar beurt haar vader, die als advocaat van deze Tom Robinson optreedt. Ondanks het racisme en de hoon waar hij mee te maken krijgt doet hij zijn professionele plicht en verdedigt hij Robinson naar eer en geweten. Het loopt helaas toch fout af met de verdachte, lees *To Kill a Mockingbird*. De verfilming is ook goed gelukt trouwens, met een Oscarwinnende rol van Gregory Peck. (Gregory wie?)

Wat is uw favoriete wet?

De Grondwet. Dat gaan meer mensen hier invullen, daar staat (zo’n beetje) opgesomd waar we het als juristen allemaal voor doen.

Welk levend persoon bewondert u het meest?

Nogmaals, een kinderwoord. Vooral als het niet fictieve, nog levende mensen betreft. We zijn geneigd mensen te bewonderen die met gevaar voor eigen leven flagrant onrecht bestrijden. Mahatma Ghandi, Nelson Mandela, Martin Luther King, dat soort mensen. Maar die zijn allemaal dood. Ongetwijfeld zijn er op dit moment ook bijzonder moedige mensen die bijzondere dingen doen, maar we kunnen pas bepalen of ze onze bewondering verdienen als ze dood en begraven zijn. Dan kunnen ze onze bewondering niet alsnog meer verliezen...

Wie uit de geschiedenis zou u wel willen zijn?

Het zou leuk zijn om, ter afwisseling, een tijdje Jean-Paul Sartre te zijn. Die man liep over van de ideeën en creativiteit, en reisde onvermoeibaar de hele wereld rond als een soort filosofische popster. Als hij ergens ter wereld een lezing gaf dan liep het vaak storm, soms braken ze de tent af om Sartre te horen spreken. En dan hebben we het over een filosoof! Verder zat hij in cafés te schrijven of in restaurants met allerlei beroemdheden te dineren en te discussiëren. (Je kunt heel lekker eten en drinken in Frankrijk, en Sartre heeft veel gegeten en heel veel gedronken.) Bovendien had hij veel verschillende relaties, met zijn partner Simone de Beauvoir had hij afgesproken



dat die relatie niet exclusief zou zijn. Ik leef een heel ander, veel burgerlijker leven.

Welk wetsartikel zou u willen afschaffen?

De wet beperking taakstraffen. Of je nu voor of tegen taakstraffen bent, ik vind dat je rechters de ruimte moet laten om rechter te zijn.

“Of je nu voor of tegen taakstraffen bent, ik vind dat je rechters de ruimte moet laten om rechter te zijn.”

Aan welke eigenschap heeft u een hekel?

Gebrek aan zelfkritiek. Maar als dat teveel is gevraagd, toon dan in ieder geval zelfspot. Dat is toch *the spoonful of sugar to make the medicine go down*.

Wat is de meest overgewaardeerde deugd?

Zeggen ‘wat iedereen vindt’ maar ‘niemand durft te zeggen’.

Wie is uw favoriete componist/muzikant?

Steely Dan. Mijn vrouw vindt dat muziek met een baard, en zij is al halverwege de veertig dus ik voorzie al wat de gemiddelde lezer van de Novum van deze band zal vinden. Steely wat? Nou, dat is popmuziek vol jazzakkoorden met bijtende, ironische teksten. Luister bijvoorbeeld eens naar *Haitian Divorce* of *Hey Nineteen*, prachtig. Toen ik student was in Leiden leerde ik met mijn gitaarleraar de geweldige gitaarsolo's van het album *The Royal Scam* meespelen. Dan komt er nog een dimensie bij.

Wat is uw favoriete reis?

Afgelopen zomer ben ik met mijn gezin naar Montréal gevlogen. Dat vond ik heel bijzonder omdat ik als scholier een aantal zomers alleen naar Canada ben gereisd om de zomervakantie bij mijn tante en haar gezin door te brengen. Ik ben destijds ook een maand in *summer camp* geweest in Maine, en een andere zomer ben ik meegegaan op familiebezoek in New York en in Washington DC. Geweldige ervaringen. Het was heel bijzonder om nu

met mijn eigen gezin weer in Canada te zijn, er kwamen veel mooie herinneringen bij me boven.

Welke historische figuren veracht u het meest?

Verachting, nog zo'n woord. Jullie verwachten misschien dat hier Adolf Hitler, of Josef Stalin, of Pol Pot worden genoemd omdat deze mannen het absolute Kwaad vertegenwoordigen. Natuurlijk verdienen deze mannen niet onze bewondering, op z'n zachtst gezegd, maar wat betekent het nu helemaal als je zegt dat je Adolf Hitler veracht? Achterlijk woord gewoon.

Wat is uw favoriete arrest?

Het Harmonisatiearrest omdat dit het eerste, en daarna lang ook het laatste arrest van de Hoge Raad was dat mij, als student met studiefinanciering, persoonlijk aanging. Voor de lezers van de Novum ook een ver-van-hun-bed-show: studiefinanciering wat?

Wat is uw motto?

Niet te snel oordelen. **N**



Terhandstelling algemene voorwaarden

In zijn korte bestaan heeft het internet zich ontpopt tot een medium met eindeloze mogelijkheden. In de afgelopen jaren leek het alsof bepaalde sectoren die van oudsher altijd een fysieke verschijningsvorm hadden, nu voor een groot deel zijn overgenomen door het internet. Een goed voorbeeld hiervan is de online koop en verkoop van fysieke producten. Websites als Amazon, e-Bay en bol.com zijn heuse begrippen geworden onder kopers. Tegenwoordig kan iedereen met een internetverbinding online gaan en alles van kleren tot concertkaartjes tot meubels aanschaffen.

Online winkelen is dus in de afgelopen jaren extreem populair geworden. Zodra mensen online een product aanschaffen, worden zij ‘consumenten’ genoemd. Met een klik op de bestelknop sluiten zij een online koopcontract (hierna ‘e-commerce contract’) met een bedrijf. Deze bedrijven sluiten vaak e-commerce contracten met een gigantisch klantenbestand. Het is dan ook waarschijnlijk dat zij op deze e-commerce contracten vaak dezelfde algemene voorwaarden toepasselijk zullen verklaren.¹ Voordat deze algemene voorwaarden echter rechtsgeldig kunnen worden toegepast, moeten de gebruikers (de bedrijven), blijkens art. 6:234 lid 2 BW, deze voorwaarden voor of bij het sluiten van het online contract ter hand stellen. Dit houdt in dat de consument een redelijke mogelijkheid heeft gehad om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.²

“Deze bedrijven sluiten vaak e-commerce contracten met een gigantisch klantenbestand.”

Het kan soms gebeuren dat het terhandstelling van de algemene voorwaarden niet op tijd gebeurt, niet in de voorgeschreven vorm gebeurt of erger nog: helemaal niet gebeurt. Wat dient er dan te gebeuren? Om deze scenario's te voorkomen zijn er bepaalde regels die opgevolgd moeten worden wanneer het gaat om de terhandstelling van algemene voorwaarden in e-commerce contracten.

Het doel van deze bijdrage is om de relevante Europeesrechtelijke en de nationaalrechtelijke regelingen met betrekking tot de terhandstelling van algemene voorwaarden in e-commerce contracten met elkaar te vergelijken. Verder zal de relevante jurisprudentie over dit onderwerp besproken worden om tot slot af te ronden met een aanbeveling.

Relevante regelingen

Op 8 juni 2000 namen het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie de E-commerce Richtlijn³ aan. Eén van de hoofddoelen van de richtlijn was het reguleren van de online markt en tegelijkertijd een hoog beschermingsniveau voor consumenten te garanderen.⁴ Bij nadere bestudering van de richtlijn springt art. 10 in het oog. Uit art. 10 lid 3 E-Commerce Richtlijn volgt dat de voorwaarden van het contract en de algemene voorwaarden van het contract door de bedrijven op zodanige wijze aan de consumenten ter beschikking worden gesteld dat de consumenten deze kunnen opslaan en weergeven. Met andere woorden: de algemene voorwaarden moeten dus zodanig ter hand gesteld worden aan de consumenten, dat zij die effectief kunnen raadplegen.

“Eén van de hoofddoelen van de richtlijn was het reguleren van de online markt en tegelijkertijd een hoog beschermingsniveau voor consumenten te garanderen.”

De oplettende lezer ziet dat deze regeling niet wezenlijk verschilt van de Nederlandse regeling die al de revue is gepasseerd. Uit art. 6:234 lid 2 BW blijkt immers dat het bedrijf bij het sluiten van e-commerce contracten aan zijn terhandstellingsverplichting heeft voldaan wanneer hij de algemene voorwaarden langs de elektronische weg ter beschikking heeft gesteld op een zodanige wijze dat deze door de consument kunnen worden opgeslagen en toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming. Deze bepaling kan gezien worden als een bijna letterlijke implementatie van art. 10 lid 3 E-Commerce Richtlijn.

Het niet voldoen aan de terhandstellingsplicht heeft niet geringe gevolgen. Uit art. 6:233 aanhef onder b BW blijkt immers dat bedingen in algemene voorwaarden vernietigbaar zijn indien de consument geen redelijke mogelijkheid heeft gehad om van de algemene voorwaarden te voldoen.

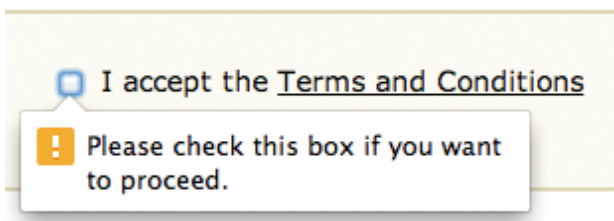
Jurisprudentie

Om te weten hoe er in de praktijk wordt omgesprongen met de terhandstelling van algemene voorwaarden bij e-commerce contracten, is het van belang om acht te slaan op de jurisprudentie van de Hoge Raad. Een belangrijke zaak in dit verband is *First Data/KPN Hotspots Schiphol B.V.*⁵ De Hoge Raad stelde zich op het standpunt



dat er niet is voldaan aan de terhandstellingsplicht van de algemene voorwaarden wanneer met de mededeling dat de algemene voorwaarden door een zoekopdracht op het internet gevonden kunnen worden. Uit het systeem van de wet volgt immers dat de gebruiker van de algemene voorwaarden het initiatief tot bekendmaking moet nemen.⁶

In een vonnis van de rechtbank Amsterdam⁷ werd overwogen dat het mogelijk is om algemene voorwaarden online ter beschikking te stellen door gebruikmaking van verwijzing in het contract naar een hyperlink. De voorwaarde die de rechtbank hieraan heeft verbonden is wel dat deze hyperlink duidelijk herkenbaar is. In deze zaak was dat niet het geval en waren de algemene voorwaarden niet op de tussen partijen gesloten overeenkomst van toepassing.



Bron: <https://i.stack.imgur.com/bNNM9.png>

Aanbeveling

Het gebruik van hyperlinks met betrekking tot het terhandstellen van algemene voorwaarden is binnen de doctrine een belangrijk punt van discussie geweest. In een van zijn artikelen is Willems⁸ van mening dat het gebruik van hyperlinks de meest efficiënte manier is om algemene voorwaarden ter hand te stellen. Volgens hem moet er in ieder verkoopproces een vinkje komen dat consumenten kunnen aanklikken om aan te geven dat zij de algemene voorwaarden hebben gelezen en accepteren, voordat zij verder kunnen met hun aankoop. Op deze manier wordt de koper expliciet gewezen op de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden. Volgens Willems zal het daarnaast voor consumenten moeilijk worden om te ontkennen dat zij niet wisten dat de algemene voorwaarden deel uitmaakten van het e-commerce contract. Op deze manier zullen hierover minder geschillen rijzen.

Willems is verder van mening dat de bepaling dat daarmee de uitzondering van art. 6:234 lid 2 BW de uitzondering van het ‘redelijkerwijs onmogelijk zijn van het versturen van de algemene voorwaarden’ snel iets van het verleden zal zijn. Gezien de technologische ontwikkelingen⁹ zal het ter beschikking stellen van algemene voorwaarden alleen maar gemakkelijker worden.

Mijn aanbeveling aan de Nederlandse wetgever is om de rechtspraak en de literatuur te volgen en bedrijven het wettelijk verplichten om een hyperlink in hun verkoopproces op te nemen. Hierdoor worden de algemene voorwaarden expliciet onder de aandacht van consumenten gebracht. De woorden ‘duidelijk herkenbare link’ moeten in die wetgeving helder gedefinieerd worden, zodat zowel bedrijven als consumenten weten wanneer de algemene voorwaarden correct ter hand zijn gesteld en wanneer zij rechtsgeldig toegepast kunnen worden. Op deze manier rijzen er in de toekomst hopelijk minder geschillen over de terhandstelling van algemene voorwaarden en vermindert dit de werkdruk op de gerechtelijke instanties. **N**

1. In art. 6:231 aanhef onder a BW worden algemene voorwaarden als volgt gedefinieerd: een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

2. Dit volgt uit art. 6:233 aanhef onder b BW.

3. Voluit: Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt.

4. Art. 3 lid 1 en 4 onderdeel a onder i Richtlijn 2000/31/EG.

5. HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7108, r.o. 3.4.2. NJ 2011/571.

6. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 358, nr.3, p.9 – 10.

7. Rechtbank Amsterdam 27 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5806, r.o. 4.6 – 4.7, LJN BZ5806.

8. R.A.F. Willems, *Het hanteren van algemene voorwaarden: werk aan de webwinkel*, Boom Juridisch juni 2013, Contracteren, nr.2, p.60.

9. Willems noemt in dit verband de voortdurende evolutie van de smartphone, nieuwe besturingssystemen, nieuwe generaties mobiele telecommunicatiestandaard en de introductie van mobiele websites.

Opgeroepen getuigen in een burgerlijk proces hebben volgens art. 165 lid 1 Rv de plicht om ook daadwerkelijk te getuigen. Weigert iemand te getuigen, dan kan diegene onder dwang naar de rechtbank worden gebracht of zelfs worden gegijzeld. Dit geldt echter niet voor bepaalde personen die zich op het verschoningsrecht ex art. 165 lid 2 Rv kunnen beroepen, zoals de advocaat. Voor hen geldt: spreken is zilver, zwijgen is goud, vooral als het de belangen van cliënt dient. Het wetsartikel biedt echter weinig houvast omtrent de precieze voorwaarden, de reikwijdte en de uitzonderingen op het verschoningsrecht. Dit terwijl het verschoningsrecht nog altijd een punt van maatschappelijke en wetenschappelijke discussie is. Genoeg redenen om te zien of de jurisprudentie van de Hoge Raad en de literatuur wel duidelijkheid verschaffen. Allereerst komt de grondslag van het verschoningsrecht aan bod, daarna de voorwaarden voor een succesvol beroep daarop, ten slotte de toetsing door de rechter en de uitzonderingen.

De grondslag van het verschoningsrecht van de advocaat

In de Notaris Maas-beschikking heeft de Hoge Raad het verschoningsrecht erkend als algemeen geldend rechtsbeginsel, ongeacht of het is gecodificeerd in een wettelijke regeling.¹ Volgens de Hoge Raad betekent dit dat bij vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang van waarheidsvinding moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking tot die vertrouwenspersonen kan wenden voor bijstand en advies.² Aldus ligt de grondslag in het maatschappelijk belang, niet het individuele belang van degene die van de vertrouwenspersoon gebruik wenst te maken.

De voorwaarden voor een beroep op het verschoningsrecht

Het beroepsgeheim en het verschoningsrecht zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Een aan het beroep verbonden geheimhoudingsplicht is een noodzakelijke voorwaarde voor een succesvol beroep op het verschoningsrecht, waarbij niet relevant is of deze plicht van een strafrechtelijke sanctie is voorzien.³ Het verschoningsrecht komt toe aan de beperkte groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd. Volgens vaste rechtspraak is de advocaat



Bron: www.tegelspreuken.nl

zo'n persoon.⁴ In het Mediator-arrest is dit nogmaals door de Hoge Raad bevestigd; zo komt een mediator bijvoorbeeld geen verschoningsrecht toe.⁵

Een geheimhoudingsplicht is een noodzakelijke, maar niet een voldoende voorwaarde. De reikwijdte van het verschoningsrecht is immers niet oneindig. Blijkens art. 165 lid 2 sub b Rv strekt het verschoningsrecht zich alleen uit tot feiten die aan de advocaat *in de hoedanigheid van zijn beroep zijn toevertrouwd*. De vraag rijst wat deze begrippen precies inhouden en of, door wie en hoe zij dienen te worden getoetst.

Wat betreft *hoedanigheid* kan worden opgemerkt dat de feiten de advocaat moeten zijn toegekomen gedurende werkzaamheden die hij als vertrouwenspersoon verricht, zoals het adviseren van cliënten en het voeren van procedures ten behoeve van bescherming van de rechtspositie van cliënten.⁶ Oftewel: wat een advocaat te weten komt wanneer hij niet aan het werk is, valt niet onder het verschoningsrecht. Wanneer iets is *toevertrouwd* is een lastigere vraag. Volgens de Hoge Raad heeft alles waarvan de wetenschap aan de advocaat als zodanig is medegedeeld als *toevertrouwd* te gelden.⁷ Ondanks het woord 'medegedeeld' moet dit ruim worden opgevat, zo omvat het ook documenten en al het andere wat de advocaat te weten komt over zijn cliënt.⁸



Van groot belang is dat toestemming van de cliënt absoluut geen voorwaarde is. De advocaat moet zelf als vertrouwenspersoon de afweging maken of hij zich al dan niet beroept op zijn verschoningsrecht.⁹ Dit geldt ook in de omgekeerde situatie waarin de cliënt de advocaat juist verzoekt om zich op zijn verschoningsrecht te beroepen. Mocht de advocaat zich niet op het verschoningsrecht beroepen, dan kan de inhoud van zijn getuigenis natuurlijk wel leiden tot een schending van zijn geheimhoudingsplicht.

De toetsing van het beroep op het verschoningsrecht

Het beroep op het verschoningsrecht mag in ieder geval niet door de rechter worden afgewogen aan de concrete omstandigheden en belangen van het geval.¹⁰ Volgens de Hoge Raad zou dit leiden tot een zodanige onzekerheid omtrent de 'reikwijdte' van het verschoningsrecht, waardoor het op onaanvaardbare wijze zou worden aangetast.¹¹ Het verschoningsrecht is van toepassing zolang de rechter aan redelijke twijfel onderhevig acht of de beantwoording van vragen naar waarheid zou kunnen geschieden zonder dat geopenbaard wordt wat verborgen dient te blijven.¹² Dit komt neer op een marginale toetsing waaraan vrijwel altijd wordt voldaan.¹³ De rechter weet namelijk niet wat de beantwoording zou zijn, en twijfelt dus per definitie over de vraag of het antwoord de geheimhoudingsplicht wel of niet zou schenden.

Uitzonderingen op het verschoningsrecht

Toch is het verschoningsrecht niet helemaal absoluut: het belang van waarheidsvinding kan in zeer uitzonderlijke omstandigheden zwaarder wegen dan het belang van geheimhouding, waardoor het verschoningsrecht moet wijken.¹⁴ De Hoge Raad noemde toen echter geen voorbeelden. In een veel later gewezen arrest blijkt dat het verdacht zijn van het plegen van strafbare feiten zou zo'n uitzonderlijke omstandigheid kan zijn.¹⁵ In dat geval heeft de advocaat echter net als andere verdachten een zwijgrecht in het strafproces en een verschoningsrecht in het civiele proces op grond van art. 165 lid 3 Rv.

Conclusie

Hoewel art. 165 Rv op zichzelf genomen niet schittert van duidelijkheid, heeft de Hoge Raad door middel van zorgvuldig afgewogen en duidelijke rechtsregels duidelijkheid weten te verschaffen. Het verschoningsrecht is door de Hoge Raad verheven tot een algemeen rechtsbeginsel, heeft een aantal voorwaarden die ruim moeten worden opgevat, en is bovendien nauwelijks door de Hoge Raad afgezwakt. Duidelijkheid voor de praktijk betekent uiteraard niet dat er geen fundamentele onderliggende vragen meer zijn. Een daarvan is bijvoorbeeld de verhouding tussen het verschoningsrecht en de waarheidsvinding en de in art. 21 Rv neergelegde waarheidsplicht, een van de fundamenten van het burgerlijk procesrecht. Ik sluit dan ook af met een vraag om over na te denken. Zou spreken nog steeds zilver en zwijgen goud moeten zijn? Met andere woorden: is het verschoningsrecht in zijn huidige vorm nog wel van deze tijd?

1. HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, NJ 1986/173 (*Notaris Maas*), r.o. 3.1; Asser Procesrecht/Asser 3 2017, nr. 125; F. Fernhout, *Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 145-146.
2. HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 (*Notaris Maas*), r.o. 3.1.
3. Fernhout 2004, p. 126-129.
4. HR 12 december 1958, NJ 1961/270 (*Viskel*); HR 22 juni 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4835, NJ 1985/188 (*Panholzer*), r.o. 3.4.
5. HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9470, NJ 2010/471 (*Mediator*), r.o. 3.6.2.2.
6. Fernhout 2004, p. 154.
7. HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 (*Notaris Maas*), r.o. 3.4.
8. Fernhout 2004, p. 165.
9. HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 (*Notaris Maas*), r.o. 3.3.
10. Fernhout 2004, p. 139.
11. HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 (*Notaris Maas*), r.o. 3.6.
12. HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 (*Notaris Maas*), r.o. 3.5.
13. Fernhout, p. 151.
14. HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 (*Notaris Maas*), r.o. 3.6.
15. In HR 14 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4418, NJ 2005/353 werd het verschoningsrecht aan de kant gezet, i.c. ging het om strafbare feiten.

Artikel 165 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)

1. Een ieder, daartoe op wettige wijze opgeroepen, is verplicht getuigenis af te leggen.

2. Van deze verplichting kunnen zich verschonen:

a. (...);

b. zij die tot geheimhouding verplicht zijn uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking omtrent hetgeen hun in die hoedanigheid is toevertrouwd.

3. De getuige kan zich verschonen van het beantwoorden van een hem gestelde vraag, indien hij daardoor of zichzelf (...) aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling ter zake van een misdrijf zou blootstellen.

De ontoerekenbaarheid als strafuitsluitingsgrond is misschien wel de grond die het meest tot de verbeelding spreekt. Het is vaak ook een van de eerste dingen waaraan wordt gedacht bij het strafrecht. Men roept bij het horen over een moord al snel: ‘Die zal wel weer ontoerekeningsvatbaar worden verklaard!’. Zo makkelijk gaat dat echter niet. Bij de vraag of de verdachte als ontoerekenbaar kan worden aangemerkt, dient namelijk eerst te worden bewezen dat er ten tijde van het begaan van het delict sprake was van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis.¹ Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van adviezen van gedragsdeskundigen en is de afgelopen tijd veel in opspraak geweest. Het vaststellen van een geestelijke (ziekelijk) stoornis is namelijk ook de voorwaarde voor het opleggen van tbs. Deze maatregel wordt alleen opgelegd door de rechter wanneer de verdachte ten minste verminderd toerekeningsvatbaar kan worden verklaard. Ook moet er een kans zijn op recidive en moet op het gepleegde delict een gevangenisstraf van minimaal 4 jaar staan. Een veroordeling tot tbs valt of staat dus met het rapport van de gedragsdeskundigen. Wat doet men dan wanneer de verdachte weigert om mee te werken aan het psychiatrisch onderzoek?

“Men roept bij het horen over een moord al snel: ‘Die zal wel weer ontoerekeningsvatbaar worden verklaard!’.”

Deze problematiek kwam vorig jaar oktober in het nieuws toen de vermiste Anne Faber werd gevonden. Niet alleen haar moord en verkrachting brachten veel emoties teweeg bij mensen, maar ook het feit dat dader Michael P. al eerder was veroordeeld voor de brute verkrachting van twee meisjes in 2010 schoot bij veel mensen in het verkeerde keelgat. Hoe kon het dat zo’n man nog vrij rondliep? Dat was de vraag die bij het publiek speelde. In de zaak naar aanleiding van de verkrachtingen kreeg P. 11 jaar celstraf opgelegd waarvan hij slechts twee derde uit heeft moeten zitten. Zo kwam het dat P. in 2017 in een kliniek zat ter voorbereiding op zijn vrijlating en vanuit daar het misdrijf heeft kunnen plegen. De reden dat P. voor de eerdere verkrachtingen geen tbs opgelegd kreeg, was zijn zwijgen. Tijdens zijn proces had hij namelijk aangegeven niet mee te willen werken aan het psychiatrisch onderzoek in het Pieter Baan Centrum. Hij is daar echter niet uniek in, want in 2009 was het aantal weigeringen al gestegen naar 250, waar dat in 1990 er maar 18 waren.² Niet uniek in, want in 2009 was het aantal weigeringen al gestegen naar 250, waar dat in 1990 er maar 18 waren.³

Wat is de reden dat zo veel verdachten geen tbs opgelegd willen krijgen? Daarvoor zijn er meerdere te noemen. Ten eerste boezemt de onbepaalde duur van de tbs-opname veel verdachten angst in. Tbs met dwangverpleging duurt maximaal 4 jaar, maar wanneer het gaat om een geweldsmisdrijf kan de tbs onbepert worden verlengd door de rechter op aanvraag van de officier van



Bron: www.duic.nl



Femke de Wijs

justitie. Ook deze beslissing wordt gemaakt aan de hand van deskundigenonderzoek over de ontwikkeling van de verdachte en de kans op recidive. Wanneer een verdachte dus niet volledig meewerkt aan de behandeling, zal eerder worden gesteld dat de verdachte een gevaar voor de samenleving blijft. Dit kan dan leiden tot een *long stay* verblijf. Dat komt erop neer dat de verdachte een kleine kans heeft om ooit nog op vrije voet te komen.⁴ Tevens kan het voorkomen dat verdachten de overtuiging hebben dat er ‘niks mis is met hen’ en dat zij daarom menen ook geen hulp nodig te hebben.⁵ Ook het slechte imago dat kleeft aan tbs’ers kan een reden zijn voor verdachten om niet mee te werken aan het onderzoek. Voor veel daders is er na het uitzitten van een gevangenisstraf nog enigszins kans op een nieuw leven, maar voor tbs’ers is deze kans miniem.

“Vanuit de samenleving komt de schreeuw om het opleggen van tbs makkelijker te maken.”

Vanuit de samenleving komt de schreeuw om het opleggen van tbs makkelijker te maken. Zo werd na de dood van Anne Faber een petitie gestart voor verandering van het ‘falende rechtssysteem’ die ondertussen al meer dan 400.000 keer ondertekend is.⁶ Men eist een verklaring en dat is niet gek. Tbs is een maatregel die wordt opgelegd voor de bescherming van de samenleving en als de dader zelf de macht heeft om zijn tbs te weigeren, kan dit slechte gevolgen hebben. Wanneer een geestelijke zieke namelijk niet de zorg krijgt die hij nodig heeft, is de kans op recidive groter. In het belang van de samenleving is het dus noodzakelijk dat deze mensen tbs krijgen. In het Nederlandse strafrecht behoeft de verdachte echter niet voor het belang van de samenleving te kiezen. Niemand hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling.

Maar met deze constatering is de kous nog niet af. De rechter heeft namelijk de mogelijkheid om zonder een psychiatrisch onderzoek toch tbs op te leggen. De rechter-commissaris kan op grond van art. 196 Sv de verdachte ter observatie in het Pieter Baan Centrum plaatsen. Uit deze observatie en andere deskundigenrapporten kan de rechter toch overgaan tot de tbs-maatregel. Ook zijn er recent nieuwe wetten aangenomen die het opleggen van tbs makkelijker

moeten maken. Zo regelt de Wet procedurele verbeteringen voor de rechtspraak die 1 juli van dit jaar ingaat, dat de rechter de observatietermijn met 7 weken kan verlengen.⁷ Ook treed per 1 januari 2019 de Wet forensische zorg in werking waarmee rechters gebruik kunnen maken van bestaande medische gegevens uit de reguliere zorg om toch een oordeel te kunnen vormen over de geestelijke gesteldheid van de verdachte.⁸ Maar is dit wel zo wenselijk? Psychologen hebben in Nederland namelijk niet voor niks een beroepsgeheim. Cliënten moeten er op kunnen vertrouwen dat hun gegevens vertrouwelijk blijven en niet zomaar voor derden zijn in te zien. Hierin zal de afweging tussen privacy en veiligheid moeten worden gemaakt en met de nieuwe wet lijkt voor het laatste te zijn gekozen. Ik ben van mening dat dit een juiste keuze is. Rechters moeten achter de ware geestelijke gesteldheid van een verdachte kunnen komen en medische rapporten lenen zich daar beter voor dan de eigen ervaringen van de rechter. Deze waarheid dient niet alleen het maatschappelijk belang, maar ook het belang van de verdachte zelf. Enkel door een tbs-opname kan de verdachte de zorg krijgen die hij nodig heeft, ook al heeft deze dit vaak zelf niet door.

“Rechters zijn geen psychiaters en dienen zich zo ook niet te gedragen.”

Zo te zien worden er vorderingen gemaakt omtrent de tbs-opname zonder voorafgaand psychiatrisch onderzoek. Deze maatregel verdient echter een tot voorzichtigheid nopende toepassing. Hoewel een opname de beste optie kan zijn voor verdachte en maatschappij, blijft de psychische stoornis aan de basis liggen van de veroordeling. Wanneer deze dan ook niet duidelijk kan worden bewezen, kan tbs niet worden opgelegd. Rechters zijn geen psychiaters en dienen zich zo ook niet te gedragen. **N**

1. Art. 37 Wetboek van Strafrecht.

2. F. Schraevesande ‘Het dilemma van de tbc-weigeraars’, *NRC* 14-10-2017.

3. *Ibid.*

4. C. Blanken e.a., *Psychiatrie voor SPH*, Amsterdam: Reed Business 2012.

5. H. Jongeneel ‘Niet meewerken aan tbs onderzoek kan verkeerd uitpakken’, 13-10-2017 *Advocatenblad*.

6. petities24.com/annefaber.

7. Wet procedurele verbeteringen voor de rechtspraak, *Stb.* 2018/30, Art. 1B.

8. Wet forensische zorg, *Stb.* 2018/38.

In zijn NOVUM-artikel ‘Het recht is geen wetenschap’¹ vergelijkt Robbert-Jan Winters het oplossen van juridische casus met het metselen van een muurtje. Immers, zo betoogde hij, het recht is geen wetenschap maar een beroepsopleiding. Onze opleiding, afgezien van de rechtsfilosofie en –geschiedenis, is immers fundamenteel praktisch van aard, in tegenstelling tot de werkelijk academische opleidingen, waar juist zaken die niet nuttig zijn, aan bod komen. Als daar nuttige informatie uit wordt gewonnen is dat een mooie bijzaak, maar het hoofddoel van de werkelijk universitaire opleiding is het weten, niet het kunnen. Winters vindt het zielig dat de juristen ‘er graag bij willen horen’ (dat wil zeggen: bij de academici), en stelt dat je pas in de praktijk jurist wordt. Hieruit kunnen twee conclusies worden afgeleid; of de opleiding kan stukken korter, of er moet meer oefening en praktijkervaring worden aangeboden.

Dat de opleidingen aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid voornamelijk van praktische en niet van wetenschappelijke aard zijn, lijkt mij een juiste analyse. Dat het zielig is dat degenen die de opleidingen verzorgen, ook academici willen zijn en voortbrengen is echter voor discussie vatbaar. Immers, wij zijn onderdeel van de universiteit, niet van de hogeschool. Er is nog een derde uitkomst, die niet de onwetenschappelijkheid van het recht negeert, maar wel de het vak naar het academische niveau kan tillen. Deze optie is om meer metajuridica in de opleiding te brengen. Ondanks de gelijkenis is er namelijk ook een groot verschil tussen het juridische vak en dat van een metselaar, en dat zit in de beoordeling van de uitkomst. Wanneer een metselaar een muurtje bouwt kan zijn materiaal beoordeeld worden, zijn techniek, en achteraf staat er een muurtje dat recht is of scheef, stevig of zwak. Wanneer een rechter een uitspraak doet is er wel een eindproduct, maar hoe moet dat beoordeeld worden? De juistheid van een vonnis is niet zomaar meetbaar, en het is bepaald zonder concreet voorbeeld of afgebakend doel. Een metselaar streeft naar een recht, stevig muurtje. Een rechter heeft geen idee waar hij naartoe moet met zijn oordeel; is zijn doel de tevredenheid van partijen? Of weegt de voldoening van een van de partijen zwaarder dan dat van de ander? Moet er misschien iets besloten worden waar beide partijen ontevreden mee zijn, omdat de wet dat voorschrijft? Of moet de regel wijken voor bijvoorbeeld de redelijkheid en billijkheid of de rechterlijke overtuiging? Hoe weten

we überhaupt wat ‘redelijk’ of ‘billijk’ is, en hoe moeten we die overtuiging begrijpen?

Wanneer in een werkgroep controversiële arresten worden behandeld wordt vaak gevraagd naar de mening van studenten. Soms is daar debat over, soms blijft het stil, maar nooit wordt er dieper ingegaan op de verschillende meningen en vooral hoe die tot stand komen. De universiteit levert jaarlijks duizenden studenten af die geen idee hebben wat rechtvaardigheid is. Niet dat de (rechts)filosofen die waarheid in pacht hebben, maar er heerst onder hen op zijn minst een bewustzijn van deze problematiek en de gevolgen die daaruit kunnen voortvloeien. Dit is academisch denken: niet een puzzel oplossen met een handboek ernaast, maar problemen bestuderen die misschien niet op te lossen zijn – juist omdat dit geen direct praktisch nut heeft. Maar een opleiding die studenten dwingt voor zichzelf te denken, komt toch van pas, want het helpt hen om andere vaardigheden beter en sneller op te bouwen. Bovendien ontwikkelt zich dan pas een werkelijk kritische houding tegenover de huidige stand van zaken en nieuwe ontwikkelingen, en berust de meningsvorming niet slechts op gevoel of slordige redenering, maar op een denkwijze waar de student zich bewust van is en ook die kritisch kan beoordelen.

“Dit is academisch denken: niet een puzzel oplossen met een handboek ernaast, maar problemen bestuderen die misschien niet op te lossen zijn – juist omdat dit geen direct praktisch nut heeft.”

Een voorbeeld dat dit duidelijker kan maken, is de besluitvorming bij de rechter. Hij of zij heeft de partijen gehoord, het dossier gelezen, het bewijsmateriaal beoordeeld en moet vervolgens een beslissing nemen. Opvallend genoeg wordt tijdens de bachelor van studenten verwacht dat ze de procesregels, de vereisten voor beslissingen en mogelijkheden voor de rechter kennen, maar wordt er op een tentamen niet gevraagd om een inschatting te maken van de straf of het uiteindelijke vonnis. Natuurlijk is dit deels omdat dit berust op richtlijnen die te specifiek zijn voor een bachelorvak, maar ook het eenvoudige oordeel of bijvoorbeeld een verdachte schuldig is of niet heeft weinig invloed op het eindcijfer; het gaat er om of je



het voorafgaande goed hebt uitgelegd. In de praktijk is het omgekeerd: daar is de uitkomst het enige wat voor partijen belangrijk is. Het is dus belangrijk dat de rechter begrijpt hoe en waarom hij een bepaalde keuze maakt om rechterlijke dwalingen te voorkomen. Bovendien moet zijn beslissing begrijpelijk zijn, ook voor de partijen in het geding, zodat die kunnen anticiperen wat de mogelijkheden zijn. Ook de advocaten en officieren van justitie moeten dus op een dergelijke manier kunnen nadenken, willen zij hun ambt goed uitoefenen.

Die beslissing is echter geen rationele, wetenschappelijke overweging. Winters legt in zijn artikel beknopt uit hoe de logisch-positivisten stelden dat op elke zinvolle vraag alleen een wetenschappelijk antwoord mogelijk is. Deze stroming kwam weer voort uit de rationele traditie die begon bij Socrates en Plato, waarin wordt gesteld dat kennis het hoogste goed is, en dat met de ratio alles kan worden begrepen. Het is echter inmiddels duidelijk dat zoiets als een beslissing niet te vangen is in logica en kennis, omdat deze niks zeggen over de juistheid van een keuze. Je kan alle informatie die je nodig hebt voor je hebben liggen, maar voor de overtuiging dat een verdachte schuldig is, is iets anders nodig. Het concept van de rechter als slechts een ‘bouche de la loi’ (mondstuk van de wet) is niet werkbaar omdat het er een kloof zit tussen de abstracte regel en de concrete casus. Die wordt overbrugd door de toepassing van de regel, maar de manier waarop dat gebeurt is niet te vangen door een rationele theorie. De Nederlandse rechtsfilosoof Paul Scholten noemde het moment dat al het overwegen en denken overgaat in een oordeel een ‘sprong’ van het geweten, waar zowel reflectie als intuïtie en zowel gevoel als verstand bij komen kijken.²

“Deze filosofische vragen laten zien dat onder het praktische oppervlak een wereld van diepgang ligt die de metselaar ontbeert”

Wanneer dus niet slechts de ratio de grondslag voor een beslissing

vormt komt de persoon van de beslisser in beeld. Intuïtie en gevoel laten zich niet door regels leiden, maar moeten door degene die hen ervaart begrepen worden. Daarvoor is het belangrijk dat diegene zichzelf kent en begrijpt waardoor die gevoelens geïnformeerd worden, zoals bijvoorbeeld door persoonlijke achtergrond, politieke overtuiging en geloof. Samengevat is dat iemands wereldbeeld: de manier waarop naar buiten wordt gekeken en hoe het geziene beoordeeld wordt. Dat oordeel wordt op zijn beurt weer bepaald door de moraliteit, het begrip van goed en kwaad. Deze filosofische vragen hebben dus wel degelijk een effect op de concrete toepassing van het recht, en laten zien dat onder het praktische oppervlak een wereld van diepgang ligt die de metselaar ontbeert. Zonder over deze vragen te hebben delibereerd kan iemand natuurlijk best een casus oplossen – je hebt die diepgang niet nodig om een oordeel te vellen. Maar om goed te oordelen, en om überhaupt de rechtvaardigheid van de uitkomst te evalueren, is het noodzakelijk om deze vragen te hebben gesteld. De opleiding tot jurist wordt hierdoor geenszins praktischer, en daarmee juist academisch.

N

1. R. Winters, ‘Het recht is geen wetenschap’, *NOVUM* 2018, afl. 3, p. 6-7.
2. R.C. Hartendorp & H. Wagenaar, ‘De praktische rechter. De opmerkelijke relevantie van Paul Scholten voor een eigentijdse rechtsvindings-theorie’, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2004, afl. 1, p. 60-89.



Bron: www.wearepublic.nl



21 juni - 20.00 u - café de Keyzer

Asmanakborres

Uitreiking van de Iustrumalmanak
der J. F. V. Grotius

M. Murendt sculp.

W. D. H. sculp.



in GROTIUS



*A. Sociaal
presents:*

WAKE ME UP BEFORE YOU FLAMING GO-GO

20 JUNI • 23:00 - 04.00 • HIFI

Morele achteruitgang

Is er sprake van morele achteruitgang? Of kenmerkt onze tijd zich juist door morele vooruitgang ten opzichte van het verleden? Mensen die moraal gelijkstellen aan het geloof in mensenrechten denken natuurlijk dat de mensheid de laatste eeuwen eindelijk is ontsnapt aan een eeuwenlange morele barbarij. De mensenrechten zijn immers pas bedacht in de tweede helft van de achttiende eeuw en voor het eerst op schrift gesteld in 1789 in de *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* uit de Franse Revolutie. (Kom nou alsjeblieft niet aanzetten met de Magna Charta (1215), de Bill of Rights (1689), of die andere Bill of Rights (1791), want dat zijn geen declaraties van de rechten van *dé* mens, maar de declaraties van de rechten van *sommige* mensen.) Voor de gelovigen is daarmee de Franse Revolutie ‘een heerlijke zonsopgang’ (Hegel). ‘All lay hid in night, then the Revolution came and all was light’, om Pope te parafraseren. Natuurlijk bracht de negentiende eeuw een terugval. Het mensenrechtendenken raakte uit de mode. Maar na WO II kwam het terug, invloedrijker dan ooit tevoren. Zowaar met een Universele Verklaring van de Mensenrechten (1948). Een verklaring dus die voor het hele *universum* geldt. Dat is niet voor de poes. ‘The rest is history.’ Nu is het mensenrechtengeloof de grootste kerk in het Avondland en misschien wel wereldwijd. (Over hoe het verder in dit opzicht met het universum staat, weten we nog niet.)

De mensenrechtgelovigen maken echter een grote fout. Het is een fout die ook door andersoortige gelovigen —Christenen, Moslims, etc.— veel wordt gemaakt. Ze denken namelijk dat er buiten hun eigen geloof eigenlijk geen moraal bestaat. Misschien wel aanzetten, goede elementen. Maar geen voleinding, geen perfectie. Die vindt men alleen in het geloof dat de gelovige zelf aanhangt. Denkt de gelovige. Maar dat is fout, zoals ik al zei. Zo’n opvatting getuigt van provincialisme, van bijziendheid, van onwetendheid. Kent U die mop over die man die na zijn dood door Petrus rondgeleid werd in de hemel? Toen ze in het gebied kwamen waar de Vrijgemaakt Gereformeerden woonden, verzocht Petrus genoemde man stil te zijn, om hen niet de stuipen op het lijf te jagen. ‘Deze mensen denken namelijk dat zij als enigen naar de hemel zijn gegaan.’ Vul voor “vrijgemaakt Gereformeerd” willekeurig welk geloof in en U hebt een adequate beschrijving van de geestesgesteldheid van veler zijner aanhangers. Dat geldt zeker ook voor vele adepten van het mensenrechtengeloof.

Ik denk niet dat ik er ver naast zit als ik de opvatting van de gemiddelde mensenrechtengelovige als volgt kenschets: wij in het Westen leven in de beste van alle mogelijke tijden (en misschien zelfs wel van alle mogelijke werelden). Want nog nooit zijn de mensenrechten zo geëerbiedigd als juist in onze tijd en in ons werelddeel. Halleluja! Wat een geluksvogels zijn wij toch! Dat wij juist hier en nu leven! Maar laten we niet al te blijmoedig zijn, broeders, want er is nog veel werk aan de winkel. Er valt nog veel vooruitgang te boeken. Er worden nog volop mensenrechten geschonden. Ook —godbetert— bij ons, maar toch vooral elders in de wereld, waar men nog ‘vastzit in achterlijke denkpatronen’. Er valt dus veel te doen. Wereldwijde missie (zending) is geboden. Aldus de mensenrechtengelovige.

Ik zou hem erop willen attenderen dat dit precies dezelfde geestesgesteldheid is als die van de achttiende-eeuwse en negentiende-eeuwse kolonistoren? Dezelfde evangelisatiedrang, hetzelfde messianisme. Alleen het Christendom is vervangen door de mensenrechten.

“Het was duidelijk dat het hen geen moer interesseerde wie er daardoor allemaal gedwongen werden onvrijwillig mee te luisteren naar hun geleuter over koffie.”

Zou er niet toch ook sprake kunnen zijn van morele achteruitgang? Niet in termen van mensenrechten natuurlijk, maar wellicht in termen van andere valide morele normen? Ik geef een paar uit het leven gegrepen voorbeelden.

Enige tijd geleden zat ik weer eens op een vliegveld te wachten. In dat soort gevallen lees ik graag een boek. (Ook trouwens in andere omstandigheden, maar dat doet er nu niet toe.) Ik zoek daartoe een rustig plekje op, voor zover dat althans op een vliegveld mogelijk is. In dit geval was dat redelijk goed gelukt. Ik zat al enige tijd tevreden te lezen, toen er opeens een drietal heren vlak achter mij gingen zitten en met elkaar een uitgebreide discussie aanging over koffie. Dat staat hen natuurlijk volledig vrij. Ik ben de laatste daar iets over te zeggen. Wat mij ergerde was niet de inhoud van de discussie, maar het volume waarin die werd gevoerd. Alle drie tetterden erop los. Het was duidelijk dat het hen geen moer interesseerde wie er daardoor allemaal gedwongen



Andreas Kinneging

werden onvrijwillig mee te luisteren naar hun geleuter over koffie. Ik ben ervan overtuigd dat geen van hen doelbewust zijn omgeving wilde irriteren, laat staan dat ze in de waan verkeerden die omgeving een gunst te verlenen met zoveel wijsheid. Neen, ze stonden er gewoon niet bij stil dat hun geleuter op volle luidsterkte andere mensen in hun omgeving last bezorgde. Men zou het een vorm van moreel autisme kunnen noemen. ‘Wij schenden toch niemands rechten? Binnen die grens mogen wij doen wat wij willen en dat doen we dan ook.’

Mijn eigen opvoeding was nog een andere. Als wij kinderen in het openbaar ‘met stemverheffing’ spraken, kregen we onmiddellijk op onze kop van onze ouders. ‘Wil je andere mensen niet tot last zijn?’, kregen we dan te horen. Zo ben ik er dus van jongs af aan in getraind in het openbaar *sotto voce* te spreken, zodat ik anderen met mijn gepraat niet lastig val. Daarvan zie ik tegenwoordig weinig meer. Iedereen toetert erop los in de openbare ruimte, zelfs aan de telefoon. Ik kan dit niet zien als morele vooruitgang.

Iets soortgelijks geldt voor het opzij gaan, het niet-in-de-weg staan. Ik ben nog met die norm opgevoed. En reken maar dat die belangrijk werd geacht. Als ik niet oplette en ik stond in de weg dan volgde een flinke uitbrander. Zeker als het ouderen betrof. De Engelsen hadden dit opzij-gaan, dit niet-tegen-elkaar-aanbotsen ooit tot een ware kunst verheven. Liep je bijvoorbeeld in Londen rond, te midden van een grote mensenmassa, dan kon je er toch vrijwel zeker van zijn dat niemand tegen je op zou botsen, gewoon omdat iedereen vreselijk goed oplette en erg voorkomend was. Het is me meer dan eens overkomen dat ik het was die per ongeluk toch tegen iemand op botste, maar meteen een excuus volgde van de betroffene: ‘Sorry!’ Hoe wellevend kun je zijn!

“Wanneer net gedaan wordt alsof een kind het orakel van Delphi is, berokkent men in feite dat kind grote schade.”

Dat is voltooid verleden tijd. Zelfs in Londen, maar al helemaal in Nederland. En ook wat dit betreft is mijn indruk dat het niet zozeer een egoïsme is, dat om zich heen heeft gegrepen in de trant van: ‘Ga jij maar opzij, ik doe het niet’. Me dunkt dat het ook hier eerder gaat om moreel autisme. Men staat er gewoon niet meer bij stil.

Men is niet meer opgevoed met de norm: ‘Let op, kijk uit, zorg dat anderen ongehinderd kunnen passeren’. Als ik bij de faculteit aankom en het is druk, dan moet ik me door de bij de ingang staande groepjes studenten heenwringen, want het komt in niemands hoofd op dat men eigenlijk een stapje opzij zou moeten doen. Ook dit kan ik niet zien als een morele vooruitgang.

Ten slotte nog een derde voorbeeld. Ik ben als kind nog opgevoed met de norm dat als volwassenen met elkaar praten, kinderen stil moeten zijn. Als kind moest je eerst en vooral luisteren. Praten deed je in gezelschap van volwassenen in principe alleen als je iets gevraagd werd. Niets werd gezien als ongepast dan een kind dat in een groep volwassenen alle aandacht trekt en het centrum van de belangstelling vormt. En terecht, natuurlijk. Kinderen kunnen heel veel van volwassenen leren, als ze maar luisteren en observeren. Wanneer daarentegen net gedaan wordt alsof een kind het orakel van Delphi is, berokkent men in feite dat kind grote schade. Zijn ego blaast op en hij leert niks, omdat hij denkt dat hij alles al weet. Laat dat nu precies de hedendaagse gewoonte zijn.

“De student vertelt de docent hoe de wereld in elkaar zit, en de docent knoopt het in zijn oren. Morele vooruitgang? Beslist niet.”

Aanschouwt men bijvoorbeeld in een restaurant een gezin met kinderen, dan is de kans tien op één dat de laatsten aan het woord zijn en de ouders aandachtig luisteren. Of wat denkt U hiervan: laatst was ik op een conferentie waar zeer geleerde dames en heren betogen hielden over de toekomst van de democratie. De coreferenten waren studenten, want ja, de jeugd moet toch ook aan het woord komen. Iedereen luisterde vol ootmoed naar hen. (Behalve ik natuurlijk, want ik zag meteen dat ze niets te vertellen hadden.) Zo gaat het ook in menig werkgroepzaal van onze faculteit, ben ik bang. De student vertelt de docent hoe de wereld in elkaar zit, en de docent knoopt het in zijn oren. Morele vooruitgang? Beslist niet.

Maar met de mensenrechtenbril op blijft dit alles onzichtbaar. **N**

NOVUM ZOEKT REDACTIELEDEN!

MEER INFO EN MEER NOVUM

VIND JE OP ONZE WEBSITE

WWW.NOVUMMAGAZINE.NL

NO NO

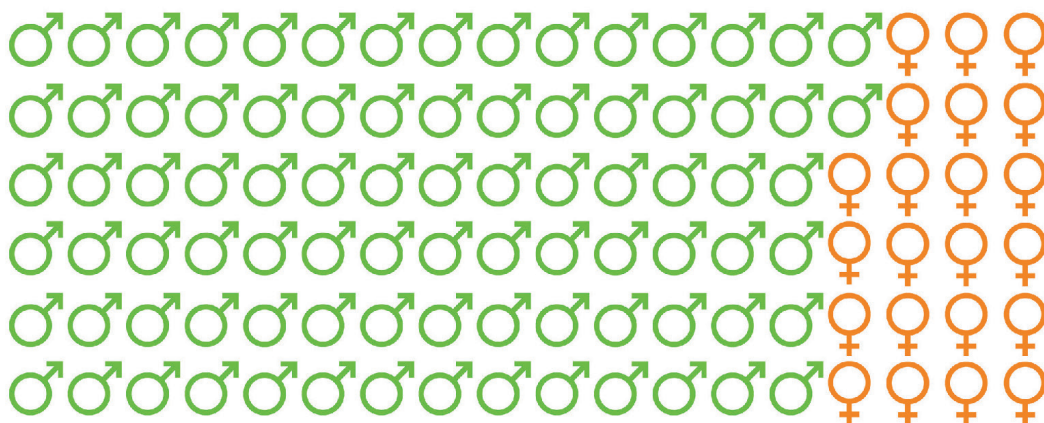
NOVUM

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:

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

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

Langer stilstaan bij bepaalde kwesties? Recensie: De Deal

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

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

Boekenproject: Homerus, De Odyssee

De juridische (r)evolutie

Witty stuff - de normativiteit van noodzakelijkheid



Universiteit Leiden

