

Cui bono?

***Werken in
New York City***

***Van anti-terreur
naar staatsterreur***



40/4

 DRANKJE DOEN RELAXEN {COLLEGES}
 STAGE LOPEN  UITGAAN
INTERNETTEN {STUDEREN}  SPORTEN
 COMMISSIE  BRALLEN CHILLEN
{LEZEN}  FACEBOOKEN  REIZEN
FIETSEN  MUZIEK LUISTEREN
 FILM KIJKEN  LUNCHEN UITSLAPEN
WERK GROEP 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	4
<i>Column</i>	Professor Kinneging – Hubris	5
<i>Opinie</i>	Het strafrecht ter bestijding van terrorisme	9
<i>Analyse</i>	Bij het kruisje, graag	12
<i>Interview</i>	HVG Law in NYC	14
<i>Opinie</i>	Verschijningsplicht, een pest voor verdachte of slachtoffer?	18
<i>Analyse</i>	Pas op voor misleidende prijszetting! Tweeluik (1/2)	20
<i>Annotatie</i>	Verzet tegen aantasting van een werk	26
<i>Questionnaire</i>	Timo Slootweg	28

Activiteitenagenda mei

2-3 mei

Hele dag

Externe trip: Frankfurt

6 mei

13:00 uur

18:00 uur

**Assessmenttraining
Professorendiner**

7 mei

15:00 uur

20:00 uur

**Masteroriëntatie collegereeks: Europees recht
Sportactiviteit**

8 mei

14:00 uur

Kantoorbezoek: La Gro Geelkerken Advocaten

13 mei

20:00 uur

Sociale activiteit

14 mei

20:00 uur

Bestuursbekendmakingsborrel

15 mei

13:00 uur

20:00 uur

21:00 uur

**Masteroriëntatie collegereeks: Encyclopedie
Kantoorbezoek: Kennedy Van der Laan
Leidsch Debat
Benefietconcert**

21 mei

**Één-op-één gesprekken: De Brauw Blackstone
Westbroek**

Kijk voor meer informatie op www.jfv.grotius.nl!





Jetske Krabbendam
Hoofdredacteur

Voor dit nummer zijn twee advocaten geïnterviewd die doen waar elke student vast wel eens van heeft gedroomd: werken in New York City. Zij vertellen over hun werkzaamheden daar, de sfeer en hoe zij daar terecht zijn gekomen. Helemaal in lijn met professor Kinnegings column van deze maand zou ik zeggen: doe je voordeel met de ervaring die zij delen!

Toch is het goed om scherp te zijn wanneer iets (te) voordelig lijkt. Deze en volgende maand publiceren wij een tweeluik over misleidende prijszetting, een lastig te reguleren praktijk in de detailhandel. De onduidelijke grens tussen het aanprijzen van een product en het misleiden van consument, en tussen een aanbieding en een (vrijwel) vaste prijs maakt het lastig om het beleid van verkopers te sturen.

Tegenwoordig worden steeds meer overeenkomsten digitaal ondertekend. Wat het juridisch kader en de mogelijke valkuilen daarvan zijn leest u in de Analyse. In de Annotatie wordt de recente ontwikkeling besproken in het recht van een auteur op het voorkomen van reputatieschade.

Verder wordt er in de Opinions een kritische blik geworpen op de ontwikkelingen in ons strafrecht. Leent dat zich wel voor het voorkomen en bestrijden van terreur? Immers kan schuld pas achteraf worden vastgesteld – en tot het moment van vaststelling zou men onschuldig moeten worden gehouden. De voorgestelde verschijningsplicht zou daar eveneens een inbreuk op kunnen maken.

Tot slot vliegt de inmiddels niet meer zo obscure Uil van Minerva langs aan het einde van deze NOVUM, in de questionnaire met rechtsfilosoof Timo Slootweg.

Ik wens u veel plezier met het lezen van dit nummer van NOVUM magazine. ●

Hubris

Laten we het eens hebben over realiteitszin. Dat is misschien wel het allerbelangrijkste in het leven en toch gaat het er bijna nooit over. Gebrek aan realiteitszin ‘brengt ons stervelingen meer ellende dan het lot ons had voorbeschikt,’ om Homerus (boek I van de *Odysee*) te parafaseren. Wie net zijn rijbewijs heeft en denkt dat hij goed kan rijden en dus ook eens even flink kan gaan racen op de Duitse autobaan, vraagt om een ernstig auto-ongeluk. Dat begrijpt bijna iedereen. Want wie net zijn rijbewijs heeft, kan nog niet goed rijden. Dat is de realiteit. Na dertig rijlessen heeft men net voldoende rijvaardigheid om de weg op te kunnen, maar goed rijden kan men dan nog lang niet. Daarvoor is nodig dat men enkele honderdduizenden kilometers heeft afgelegd op autowegen, binnenwegen en in de stad. En zelfs dat is geen garantie, want sommige mensen leren het nooit en blijven hun hele leven stuntels achter het stuur. Wie dit alles niet beseft en met zijn pas verworven rijbewijs op zak naar Duitsland gaat om uit te proberen hoe hard de BMW van zijn vader gaat is dus niet goed wijs. Hij heeft een gebrek aan realiteitszin. De oude Grieken spraken over *hubris*: overmoed of hoogmoed.

Hubris kan op twee manieren worden uitgelegd. Men kan het een onrealistisch beeld noemen dat men van zichzelf heeft: zelfoverschatting. En men kan het ook een onrealistisch beeld van de werkelijkheid buiten ons noemen: een onderschatting van de moeilijkheden inherent in de wereld. Wie denkt dat hij als beginneling wel even een moeilijke piste kan afstuiwen overschat zichzelf. Maar voor hetzelfde geld kan je zeggen dat hij de moeilijkheid van het skiën onderschat. Wie denkt dat hij zonder oefening en uitleg wel even een moeilijke differentiaalvergelijking kan oplossen overschat zichzelf, of onderschat de moeilijkheid van de wiskunde. Enzovoort. Waar het om gaat is dat er twee manieren van spreken zijn over *hubris*, maar dat het steeds om hetzelfde gaat. Het maakt dus niet uit welke van de twee manieren we gebruiken. De waarschuwing op de voorgevel van de Tempel van Apollo te Delphi – Ken Uzelf – is een waarschuwing tegen de *hubris*. ‘Ken Uzelf’ wil

zeggen: pas op, overschat jezelf niet, onderschat niet de moeilijkheden inherent in de wereld! Want als je dat wel doet, gaat het fout en breng je meer ellende over je heen dan het lot voor je had voorbeschikt!

Hubris is één van de voornaamste thema’s van de wereldliteratuur. Maar ook in de filosofie en de theologie is het een centraal begrip. De verdrijving van Adam en Eva uit het paradijs is een geval van *hubris*. Ze dachten ‘als God’ te kunnen zijn als ze van de appel aten. Ze kenden dus hun plaats in de wereld niet. Een typisch geval van gebrek aan realiteitszin. Het gevolg was een onaangenaam wakker worden in een wereld waarin pijn, gezwoeg en dood hun lot was. En bedenk wel dat dit verhaal niet letterlijk-historisch moet worden genomen, maar metaforisch. Adam en Eva, dat zijn wij zelf.

“Kun je, zonder ooit les te hebben genomen, geheel op basis van je eigen ervaring leren skiën? Een beetje. Maar iemand die wel les heeft gehad, skiet je gemakkelijk voorbij.”

Vanwaar die literaire, filosofische en theologische belangstelling voor *hubris*? De reden is dat *hubris* ontzaglijk veel voorkomt. Men kan, zonder ook maar iets te overdrijven, stellen dat *hubris* tot de grondkenmerken van de menselijke soort behoort. De mens is geneigd tot zelfoverschatting. De mens is geneigd tot onderschatting van de moeilijkheden inherent in de wereld.

Geldt dat in gelijke mate voor alle mensen? Of zijn er verschillen? Dat laatste. Er zijn grote verschillen. Sommige mensen hebben veel realiteitszin. Ze zijn realistisch. Het traditionele woord voor realistisch is verstandig. Verstandige mensen kenmerken zich door



Prof. dr. A.A.M. (Andreas) Kinneging is hoogleraar Rechtsfilosofie. Hij verzorgt o.a. de bachelorvakken Rechtsfilosofie I en II, en doceert in de masterafstudeerrichting Encyclopedie en Filosofie van het Recht. Sinds 2013 schrijft hij maandelijks een column voor NOVUM magazine.

hun realiteitszin. Ze begrijpen de mogelijkheden en onmogelijkheden en voorzien dus de gevolgen van de verschillende manieren van handelen. Verstandigheid is in het Latijn *prudencia*. Dat is etymologisch te herleiden tot *providentia*: voorzien. (Jurisprudentie komt van *iurisprudencia*: de verstandigheid van het recht. Juristen zijn, zo gezien, kennelijk ook geroepen om, misschien wel bij uitstek, verstandige mensen te zijn.) Verstandige mensen gaat het over het algemeen goed in het leven. Onverstandige niet. Die roepen meer ellende over zich af dan het lot voor hen had voorbeschikt. Natuurlijk, ook verstandige mensen krijgen met ellende te maken, maar niet met meer ellende dan het lot had voorbeschikt.

Is realiteitszin, is verstandigheid, iets waarmee je wel of niet geboren wordt? Is het een kwestie van aanleg en natuur? Ik vrees dat laatste, althans ten dele. Zoals alles in het leven is ook dit voor een deel genetisch voorgeprogrammeerd. Maar slechts voor een deel. Want het leven doet ook veel. Verstandigheid, realiteitszin kan ook verworven worden en wordt dikwijls verworven in de loop van het leven. Daar doelen we op als we zeggen: ‘Verstand komt met de jaren.’

Wat zit daar achter? Wat doet het leven precies met ons, dat maakt dat we in de loop ervan doorgaans verstandiger worden? Het sleutelwoord is ervaring. Ervaring met de realiteit. Dat doet het hem. Wie nog nooit moeilijke differentiaalvergelijkingen heeft opgelost, kan gemakkelijk dromen dat hij dat wel even zal doen. Maar als hij daadwerkelijk op de proef is gesteld, weet hij dat hij het niet ‘wel even doet’. Dromen over het vestigen van een wereldrecord in een sport is makkelijk, maar wie daadwerkelijk een sprinter is of een marathonloper, die weet dat zo’n wereldrecord onwaarschijnlijk goed is en ver buiten zijn bereik. Als autorijder komt men er, door ervaring op te doen met rijden, langzaam maar zeker achter welke gevaren er schuilen in het verkeer. Dan gaat men vanzelf minder licht denken over racen op de autobaan. Ervaring is op alle terreinen des levens iets cruciaals. Zo zeer zelfs dat wie ergens geen ervaring mee heeft eigenlijk niet weet waarover hij praat, al is hij door opvoeding en onderwijs nog zo goed onderlegd in de theorie. Alleen de ervaring drukt ons met de neus op de feiten. Alleen door ervaring dringt echt tot ons door hoe de werkelijkheid in elkaar zit en wat onze eigen mogelijkheden en beperkingen zijn.

Betekent dat nu dat de theorie overbodige ballast is? Dat we het onderwijs wel kunnen afschaffen? Dat jonge mensen net als jonge hondjes in het diepe moeten worden gegooid en dan vanzelf wel leren zwemmen, als ze tenminste niet verzuipen? Je hoort die geluiden wel eens, maar het zijn geen verstandige mensen die dat beweren. Kun je, zonder ooit les te hebben genomen, geheel op basis van je eigen ervaring leren skiën? Een beetje. Kun je leren boksen of zwemmen zonder les? Een beetje. Maar iemand die wel les heeft gehad, skiet en zwemt je gemakkelijk voorbij en slaat je zo K.O. En de auto instappen zonder ooit les te hebben gehad is ook niet aan te raden. Betekent dat dat ervaring toch niet alles is? In zekere zin wel natuurlijk, maar men kan het ook nog anders zin. Want de les die men krijgt is in feite de gestolde ervaring van een heleboel andere mensen. De docent die weet waar hij het over heeft, belichaamt de ervaring van hemzelf en talloze anderen die vóór hem kwamen, die allemaal ervaring met datzelfde aspect van het leven hebben opgebouwd, die kennis hebben opgedaan van de werkelijkheid en hoe er zo goed mogelijk mee om te gaan. Dat wordt in een theorieles doorgegeven aan de volgende generatie. Theorie is opgeslagen, gecomprimeerde ervaring van velen. De theorie goed onder de knie hebben geeft de mens dus een enorme voorsprong in de alledaagse werkelijkheid. Een voorsprong die iemand die de theorie niet beheerst nooit kan inhalen. Zijn realiteitszin blijft altijd achter.

“De realiteit is ook niet altijd iets om vrolijk van te worden.”

Hoe is het gesteld met de realiteitszin anno nu in Nederland en de Westerse Wereld als geheel? Ik maak me sterk dat die erg gering is. Geringer dan in het verleden en dan elders in de wereld. Dat heeft meerdere oorzaken, maar drie voornamelijk zijn de vrede, veiligheid en welvaart, die nu al vele decennia in het Westen bestaat. Verreweg de meeste van de nu levende Westerlingen heeft nooit persoonlijk oorlog, onveiligheid en armoede ervaren. Vrede en welvaart en veiligheid zijn voor hen daardoor vanzelfsprekend geworden. En dat heeft een groot gebrek aan realiteitszin teweeg gebracht. Want geen van drieën is in werkelijkheid vanzelfsprekend.

Dat leidt tot heel merkwaardige gedachtenkronkels. Bijvoorbeeld tot de gedachte dat het elders even veilig is als in het Westen. Of tot de gedachte dat het voor vrouwen even (on)veilig is de wereld rond te trekken is

als voor mannen. Tot de gedachte dat een leger overbodig is of dat mannen en vrouwen gelijkkelijk zouden moeten en kunnen dienen in gevechtsfuncties in het leger. Of tot de gedachte dat alle grenzen moeten worden afgeschaft en ‘migratie’ een mensenrecht is’. Laten we die laatste gedachte eens een beetje nader bekijken.

De wereldbevolking omvat nu bijna acht miljard mensen. Een groot deel daarvan wil verhuizen, en een groot deel van die verhuislustigen wil verhuizen naar het Westen, juist omdat hier vrede, veiligheid en welvaart bestaat. Als men de slogan ‘Migratie is een mensenrecht’ werkelijk serieus neemt en de grenzen openstelt, dan komen er niet miljoenen, maar honderden miljoenen mensen naar het Westen. Wat zijn daarvan de gevolgen? Die zijn goed te voorzien. Zelfs als al die mensen dezelfde culturele achtergrond en taal hadden als de mensen in het Westen – *quod non* – dan nog loopt het grote rad van de maatschappij spaak. Wie een beeld wil hebben hoe het zal uitpakken, stelle zich voor dat bij zijn gezin in huis een ander gezin komt te wonen.

Dat is geen conclusie waar je vrolijk van wordt. Maar de realiteit is ook niet altijd iets om vrolijk van te worden. De realiteit beperkt ons, belemmert ons, legt onze vrijheid aan banden, tikt ons op de vingers en wijst ons op onze *hubris*. Te snel en te makkelijk zijn we geneigd te concluderen dat we het wel kunnen: ‘Wir schaffen das.’ Maar de werkelijkheid is dat we wat we denken te kunnen dikwijls helemaal niet kunnen. ‘Mens, ken Uzelf’ staat er op de voorgevel van de Tempel van Delphi. Het is een oude, maar allesbehalve achterhaalde wijsheid. Een wijsheid die waarschuwt tegen onze *hubris* en ons vermaant tot nederigheid, voorzichtigheid, verstandigheid. We kunnen het ons niet permitteren die wijze raad in de wind te slaan. Anders brengen we meer ellende over ons heen dan het lot sowieso voor ons heeft voorbeschikt. ●

Het strafrecht ter bestrijding van terrorisme

De terroristische aanslag in Utrecht afgelopen maart laat zien dat het terrorisme anno 2019 nog steeds een van de grootste bedreigingen voor de Westerse samenleving en cultuur en daarmee de democratie, rechtsstaat en daarbij behorende vrijheden. Het strafrecht is voor Westerse staten het primaire middel ter bestrijding van terrorisme. Maar is het strafrecht daar eigenlijk wel geschikt voor?



Nick du Bois
Redacteur

Criminaliteit is niet hetzelfde als terrorisme

De vraag is, of het huidige strafrecht wel het meest geschikte middel is om het moderne terrorisme effectief te bestrijden. Het strafrecht is van oorsprong bedoeld ter bestrijding van criminaliteit en niet terrorisme. Bij klassieke criminaliteit is sprake van een kleine ‘verstoring’ van de rechtsorde, het terrorisme poogt de rechtsorde zelf omver te werpen. Anders dan een roofmoord, winkeldiefstal of drugsmokkel bedreigt het islamitische terrorisme de kern van de staat; de staatssoevereiniteit, het bestaan van de staat zelf, de democratische en rechtsstatelijke rechtsorde, het geweldsmonopolie. Het

terroristische gevaar van nu gaat niet om geldelijk gewin maar om ideologie; terroristen willen geen eigendom stelen maar de staat omverwerpen.¹

Daarmee komt ook de legitimiteit van de Westerse staat onder druk te staan, dat is gelegen in de volkssoevereiniteit, de democratie, het sociale contract. De staat bestaat ter gratie van de burgers: burgers hebben immers een deel van hun vrijheid opgegeven aan de soeverein, met als doel hun veiligheid en vrijheid zo goed mogelijk te waarborgen. Thomas Hobbes heeft beredeneerd dat zonder een effectieve staatsmacht geen sprake kan zijn van veiligheid en vrijheid.² Als de staat

het geweldsmonopolie niet meer kan handhaven, dan verdwijnt de legitimiteit van haar bestaan; het bewaken van de vrede, veiligheid en vrijheid van burgers was juist de ratio achter de oprichting van de staat.

De verdachte heeft veel rechten

Aangezien het strafrecht primair het middel is om criminaliteit te bestrijden is het niet verwonderlijk dat de verdachte betrekkelijk veel bescherming geniet. De gangbare gedachte is dat het strafrecht vooral bestaat ter bescherming van burgers tegen de staat en dat rechtsbescherming voorop staat.³ De vele waarborgen die ons strafrecht verdachten biedt, heeft tot gevolg dat de effectiviteit van de staatsmacht wordt beperkt; de rechten van verdachten vormen immers een beperking van de bevoegdheden van de staat.

“Uit onderzoek blijkt dat zelfs de resocialisatie van ‘gewone’ criminelen zeer moeizaam verloopt; zo’n 45,3% recidiveert binnen 2 jaar.”

Het gevaar bestaat dat niet de uitkomst maar de procedure leidend wordt; formele rechtvaardigheid gaat dan boven feitelijke rechtvaardigheid. Dit is slecht voor het maatschappelijk draagvlak inzake criminaliteitsbestrijding, maar helemaal desastreus voor het draagvlak voor de bestrijding van terrorisme. Een schuldige dief die vrijuit gaat is veel minder ernstig voor de rechtsorde dan een terrorist die dankzij een vrijspraak of een lage straf de kans krijgt om een aanslag te plegen.

Generale en speciale preventie, reactief in plaats van preventief

Een belangrijk doel van het strafrecht is algemene en speciale preventie. Door middel van afschrikking zouden potentiële misdadigers ervan moeten worden weerhouden om toch geen misdaad te plegen. Dit is een plausibele redenering, ervan uitgaande dat potentiële misdadigers rationeel zijn. Dat wil zeggen dat ze een kosten-baten analyse maken alvorens over te gaan tot het plegen van een misdaad. Zolang de kosten hoger zijn dan de baten zal criminaliteit worden voorkomen.

Het probleem is dat niet alle misdadigers rationeel zijn, zeker terroristen niet. De praktijk wijst uit dat vele islamitische terroristen bereid zijn om hun leven te geven en een martelaar te worden in de naam van de jihad. Zelfs een levenslange gevangenisstraf zal een zelfmoordterrorist niet afschrikken; hij is namelijk helemaal niet van plan te blijven leven.

“Het strafrecht heeft geen grote afschrikwekkende werking op terroristen.”

Van speciale preventie komt ook niet veel terecht. Zodra een terrorist wordt vrijgelaten is hij weer een gevaar voor de samenleving, dus alleen levenslange straffen zouden helpen. Maar zelfs een levenslang veroordeelde terrorist kan in de gevangenis zijn ideologie verspreiden en medegevangenen radicaliseren, wat aan de orde van de dag blijkt te zijn in Europese gevangenissen.⁴

Het strafrecht is reactief van aard: pas nadat er iets is gebeurd komt het strafrecht in actie en er kan pas een straf worden opgelegd als zich een bewezen strafbaar feit heeft voorgedaan. Islamitisch terrorisme en radicalisering vragen juist om een proactieve en preventie aanpak. Zolang de dieperliggende oorzaken niet worden bestreden blijft het strafrecht dweilen met de kraan open.

Resocialisering is veelal niet mogelijk

Een ander strafrechtelijk doel is het resocialiseren van veroordeelden. Uit onderzoek blijkt dat zelfs de resocialisatie van ‘gewone’ criminelen zeer moeizaam verloopt; zo’n 45,3% recidiveert binnen 2 jaar.⁵ Het valt dan ook niet te verwachten dat de meeste terroristen kunnen worden geresocialiseerd. Terrorisme is immers anders dan ‘gewone’ criminaliteit. De islamitische terreur is gebaseerd op een totalitaire ideologie – de politieke islam – terwijl criminelen niet handelen op basis van een goddelijke overtuiging, maar vanwege financiële of emotionele redenen. Denk daarbij aan drugscriminaliteit en misdrijven in de persoonlijke en relationele sfeer. Het wegnemen van financiële en psychische problemen is niet eenvoudig, maar is wel gemakkelijker dan het overtuigen van een persoon die heilig gelooft in een politieke ideologie die haaks staat op de Westerse samenleving en een jihad die ten doel heeft de wereld te onderwerpen aan de islam.

Het strafrecht als ultimum remedium

Het strafrecht wordt veelal gezien als het laatste redmiddel, het *ultimum remedium*. Net zoals het installeren van verlichting en goede sloten inbraken voorkomt kan ook worden getracht om het islamitisch terrorisme te voorkomen. Zeker gezien het strafrecht geen grote afschrikwekkende werking heeft op terroristen, zoals eerder is besproken, is het verstandig om zoveel mogelijk alternatieve maatregelen te verkennen en in te zetten, waarover later meer.

“Het gevaar is dat het terrorisme leidt tot staatsterrorisme of juist tot anarchie.”

Strafrechtelijke bestrijding van terreur in de praktijk

Anno 2019 blijkt strafrechtelijke terrorismebestrijding nog steeds problemen op te leveren. In een uitzending van Nieuwsuur van 10 januari 2019 werd aandacht besteed aan de zaak tegen de Arnhemse terreurverdachten die in september 2018 werden gearresteerd. Met de arrestaties hebben politie en OM een ‘grote aanslag’ in Nederland weten te voorkomen. Maar “een jihadist veroordelen, dat is nog niet zo makkelijk,” stelt terrorismedeskundige Jelle van Buuren van de Universiteit Leiden.⁶ Voorbereidingshandelingen zijn ook nog eens erg lastig te bewijzen; wanneer is echt zeker of iemand iets doet ter voorbereiding op een terroristische aanslag? Als verdachten van het voorbereiden van terroristische misdrijven al worden veroordeeld is de straf veel lager dan wanneer daadwerkelijk over zou zijn gegaan tot

actie. De recente terroristische aanslagen op Amsterdam Centraal Station in augustus 2018 en in een tram in Utrecht in maart 2019 laten zien dat het strafrecht veelal niet kan voorkomen dat lone wolves een aanslag plegen.

Het gevaar van staatsterreur

De dreiging die uitgaat van het terrorisme is tweeledig. Enerzijds poogt het terrorisme de Westerse levenswijze op directe wijze te ondermijnen door het plegen van en dreigen met aanslagen. Anderzijds kan de reactie van de Westerse staten op het terrorisme de samenleving op een indirecte manier ondermijnen, doordat rechten en vrijheden van burgers in het kader van terreurbestrijding steeds te veel worden ingeperkt of er juist te weinig actie wordt ondernomen. Het gevaar dat hierin schuilt is dat het terrorisme leidt tot staatsterrorisme of juist tot anarchie, dat eveneens het einde van de Westerse samenleving tot gevolg zal hebben.⁷ Uitbreiding van strafrechtelijke bevoegdheden en een hardere opstelling van politie, justitie en rechters tast niet alleen de rechten van terrorismeverdachten aan, maar die van alle verdachten en uiteindelijk iedereen in de samenleving.

Conclusie: het strafrecht is ongeschikt

Het strafrecht blijkt bij nader inzien toch niet zo’n goed middel te zijn om het moderne terrorisme te bestrijden. Onze aandacht zou dan ook meer moeten worden gericht op alternatieve instrumenten die de overheid zou kunnen inzetten.

Hoewel dit buiten het bestek van dit essay valt, valt te denken aan een fundamentele herziening van het immigratiebeleid, waarbij de veiligheid voorop komt te staan, alsmede het deradicaliseren en surveilleren van Syrië-gangers. ●

¹ B. Tibi, ‘From Old Jihad to New Jihad: The Transformation of Classical Jihad to Terrorist Jihadism and its Significance to Europe’, in: A. Ellian, G. Molier & D. Suurland, *Terrorism: Ideology, Law and Policy*, Dordrecht: Republic of Letters 2011, p. 36 e.v. ² T. Hobbes, R. Tuck (red.), *Leviathan (Cambridge Texts in the History of Political Thought)*, Cambridge: Cambridge University Press 1996. ³ A.A.G. Peeters, ‘Het rechtskarakter van het strafrecht’, in: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht, Klassieke teksten van de twintigste eeuw*, Amsterdam University Press 1999, p. 271. ⁴ T.E. Mulcahy, S. Merrington, P.J. Bell, ‘The Radicalisation of Prison Inmates: A Review of the Literature on Recruitment, Religion and Prisoner Vulnerability’, *Journal of Human Security* 2013/9, p. 1 e.v. ⁵ G. Weijters, S. Verweij, N. Tollenaar, *Factsheet 2017-5: Recidive onder justitiabelen in Nederland, Ministerie van Veiligheid en Justitie, Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum*, 2017. ⁶ Nieuwsuur, *Een jihadist veroordelen, dat is nog niet zo makkelijk*, 10 januari 2019. ⁷ A. Ellian, ‘De juridisch, ideologische strijd over de strijd tegen het islamitisch terrorisme’, in: E. R. Muller, U. Rosenthal en R. de Wijk (red.), *Terrorisme, Studies over terrorisme en terrorismebestrijding*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2008, p. 648.

Bij het kruisje, graag



Martijn Berk
Redacteur

Functie van de handtekening

Door het zetten van een handtekening onder een overeenkomst geeft de ondertekenaar aan in te stemmen met deze overeenkomst. Ook kan een handtekening gebruikt worden door de wederpartij om zeker te zijn dat degene die de handtekening zet ook daadwerkelijk degene is die hij pretendeert te zijn, bijvoorbeeld door controle van de handtekening op een eerder ondertekend stuk. Bijvoorbeeld bij een verzoek tot wijziging van mijn bankrekening waarop mijn salaris wordt uitbetaald kan (en zal) ter voorkoming van fraude de gezette handtekening vergeleken worden met de handtekening die al in het dossier zit. De handtekening heeft dus in ieder geval twee functies: (i) een aanvaardende en (ii) een identificerende. Vaak is er geen handtekening nodig om een overeenkomst te aanvaarden, immers, een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en aanvaarding (art. 6:217 BW) en het aanvaarden kan mondeling gedaan worden, of door een mail te sturen waarin aangegeven wordt akkoord te zijn. In sommige gevallen schrijft de wet voor dat een overeenkomst schriftelijk tot stand moet komen,¹ maar

Het zetten van een handtekening is soms een gewichtige zaak – denk aan regeringsleiders die een verdrag ondertekenen met een mooie vulpen. Daartegenover staat de pakketbezorger die vraagt om op een schermje een krabbel te zetten, in mijn geval vaak niet lijkend op mijn ‘echte’ handtekening. Steeds meer rechtshandelingen worden elektronisch verricht; ook het zetten van handtekeningen. In dit artikel werk ik eerst de functie van een handtekening uit en vervolgens besteed ik aandacht aan de elektronische handtekeningen.

ook in die gevallen is het niet altijd noodzakelijk om een ‘natte handtekening’ te zetten, getuige artikel 6:227a BW. Als de overeenkomst op elektronische wijze tot stand is gekomen wordt aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan als de overeenkomst voldoet aan de eisen uit het eerste lid van dit artikel: (a) raadpleegbaar is door de partijen (b) de authenticiteit van de overeenkomst in voldoende mate geborgd is (c) het moment van totstandkoming met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld en (d) de identiteit van de partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld.

De oplettende lezer zal zien dat er in dit artikel geen eis tot ondertekening, al dan niet in elektronische vorm, wordt gesteld. En het ziet alleen op overeenkomsten waarbij een schriftelijkheidsvereiste geldt. Bij andere rechtshandelingen, bijvoorbeeld een ingebrekestelling, lijkt dit artikel niet van toepassing te zijn en moet de rechtshandeling alsnog op de klassieke schriftelijke manier worden uitgevoerd. Lijkt, want uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat bijvoorbeeld de schriftelijkheidsvereiste van de ingebrekestelling (art. 6:82 BW) niet beperkt moet

worden opgevat en ook langs elektronische weg gedaan kan worden.² Naast een schriftelijkheidsvereiste kent de wet in sommige gevallen ook een ondertekeningsvereiste bij een akte (art. 156 Rv). Authentieke akten, in de meeste gevallen opgesteld door een notaris, kunnen (nog) niet in elektronische vorm worden opgesteld. Maar bij een onderhandse akte kan dat wel, zolang voldaan wordt aan het schriftelijkheidsvereiste door een elektronisch bestand en het ondertekeningsvereiste door een elektronische handtekening (art. 156a Rv).

Elektronische handtekeningen

Op grond van artikel 3:15a BW, waarin verwezen wordt naar de eIDAS-verordening,³ is het mogelijk een elektronische handtekening gelijk te stellen aan een schriftelijke handtekening mits dit een gekwalificeerde elektronische handtekening is of, indien het een ‘gewone’ elektronische handtekening betreft, als dat door de omstandigheden wordt gerechtvaardigd. Een gewone elektronische handtekening bestaat uit, volgens de eIDAS-verordening, “gegevens in elektronische vorm die gehecht zijn aan of logisch verbonden zijn met andere gegevens in elektronische vorm en die door de ondertekenaar worden gebruikt om te ondertekenen.” Dit vereiste is zeer breed; een gescande handtekening voldoet hieraan, maar ook een unieke code die de ondertekenaar onder een document zet. Ook bestaat de geavanceerde handtekening; dit zijn elektronische handtekeningen die – kort samengevat – op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden, het mogelijk maakt hem te identificeren, verbonden is met het ondertekende zodat wijzigingen achteraf opgespoord kunnen worden (artikel 26 eIDAS-verordening). Een geavanceerde handtekening kan bijvoorbeeld gezet worden met speciaal hiervoor ontwikkelde software. Het nadeel van een gewone en geavanceerde handtekening is dat deze niet automatisch hetzelfde rechtsgevolg hebben als een schriftelijke handtekening: hiervoor is een gekwalificeerde elektronische handtekening vereist (art. 25, lid 2 eIDAS-verordening).

Om een gekwalificeerde elektronische handtekening te zetten is een Trusted Third Party (TTP) nodig. Hierbij vormen de kenmerken van de geavanceerde handtekening het uitgangspunt, maar extra eisen worden gesteld om onder andere vervalsing, oneigenlijk gebruik door anderen en wijzigingen achteraf te voorkomen. Ook dient

de TTP gecertificeerd te zijn door het toezichthoudend orgaan en geeft het TTP een (digitaal) certificaat af zodat authenticatie van de ondertekenaar mogelijk is.

Op basis van de mij bekende IT-gerelateerde jurisprudentie valt mij op dat de meeste IT-geschillen zien op de uitleg van een overeenkomst, niet op of de overeenkomst geldig is ondertekend met een (elektronische) handtekening. Een uitspraak van de Rechtbank Den Haag viel mij (en anderen) op.⁴ Een afvalbedrijf vordert betaling van de gedaagde op grond van een elektronisch tot stand gekomen overeenkomst voor het wekelijks legen van een rolcontainer. Gedaagde betwist dat er een overeenkomst is gesloten, onder andere omdat de elektronische handtekening niet overeenkomt met zijn handtekening. De overeenkomst is gesloten door gebruik te maken van het platform DocuSign en eiser levert een Certificate of Completion (CoC), waarin alle stappen die gezet zijn bij de totstandkoming van de overeenkomst zijn opgenomen. Zo is daarin te zien dat de overeenkomst naar het mailadres van de gedaagde is gestuurd (en daarna is ondertekend). Ook is door een onafhankelijke derde (DocuSign) de identiteit van de ondertekenaar gecontroleerd. Het vonnis laat onvermeld hoe dat is gedaan, maar ik stel me voor dat gedaagde een scan van zijn identiteitsbewijs naar DocuSign heeft gestuurd. De rechtbank wijst vervolgens de vordering af, voornamelijk omdat de elektronische handtekening niet overeenkomt met de handtekening van gedaagde op zijn identiteitsbewijs.

De rechtbank gaat niet in op de waarborgen die het CoC zou kunnen leveren. Dat is jammer, omdat juist bij een elektronische handtekening de gelijkenis met een natte handtekening minder van belang is en een meer symbolische waarde heeft.⁵ In deze zaak gaat het er voornamelijk om of op basis van elektronische gegevens de identiteit van de ondertekenaar kan worden vastgesteld, en het CoC kan daarin een belangrijke rol spelen.

Conclusie

Op grond van de wet is het elektronisch sluiten van overeenkomsten toegestaan. Wel zijn de normen van zowel 6:227a BW en 3:15a BW vaag en bieden zij, ook blijkens het bovenstaande vonnis, de praktijk vooralsnog geen garantie dat een elektronische onderhandse akte voldoende bewijskracht levert. ●

¹ Bijvoorbeeld in het arbeidsrecht. ² Zie voor een helder en bondig overzicht van de totstandkoming en de reikwijdte van de wetgeving het elektronisch rechtsverkeer: T.J. de Graaf, ‘Gelijkstelling elektronisch met schriftelijk laat na 15 jaar nog steeds te wensen over’, *Computerrecht* 2017/1, p. 1-2. ³ EU Verordening 910/2014. ⁴ Rb. Den Haag, 8 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6370, via *Adv. Bl.*, 2019-2, *IT-Recht* 2016-2018, p. 75. ⁵ Bij DocuSign wordt gebruik gemaakt van initialen die op de digitale overeenkomst worden geplaatst.

HVG Law in NYC

HVG Law behoort in Nederland tot de top van de advocatuur en het notariaat. Ook staat het bekend om haar internationale karakter en maatschappelijke betrokkenheid. **Freek Lugtigheid** maakt deel uit van de praktijkgroep Corporate & Commercial en is werkzaam binnen de sectie ondernemingsrecht van HVG Law. Hij richt zich voornamelijk op nationaal en internationaal vennootschapsrecht en contractenrecht. **Wienke Havinga** is werkzaam binnen de praktijkgroepen Corporate & Commercial en Mergers & Acquisitions van HVG Law. Zij houdt zich bezig met het ondernemingsrecht in algemene zin, waaronder de aandachtsgebieden: fusies en overnames, aandeelhoudersgeschillen, contractenrecht en insolventierecht. Beiden zijn momenteel werkzaam op de *Dutch Legal Desk* in New York. Wij spraken hen over de werksfeer binnen HVG, de zakelijke uitdagingen en hoe het is om werkzaam te zijn bij een buitenlandse vestiging van een gerenommeerd advocatenkantoor.

Hoe zijn jullie bij HVG Law terechtgekomen, wat sprak jullie het meest aan?

Wienke: Eind 2014 ben ik bij HVG Law begonnen, direct na mijn studie rechten en aaneensluitende master ondernemingsrecht in Nijmegen. Tot mijn afstuderen werkte ik als student-medewerker bij een ander kantoor, maar ik wilde graag naar het westen toe en de M&A praktijk in. Via een tip van een partner die bij HVG Law had gewerkt, ben ik bij HVG Law terechtgekomen. De klik met HVG Law bleek tijdens de sollicitatiegesprekken groter te zijn dan die bij andere kantoren. Ik voelde me meteen op mijn gemak; de mensen en de open sfeer sloten perfect aan bij wat ik zocht in een kantoor.

Tijdens mijn studententijd heb ik rondgekeken bij diverse kantoren. Ik heb deelgenomen aan veel kantoorbezoeken en uiteindelijk bij twee verschillende kantoren stage gelopen. Voor mij was het vooral belangrijk dat de personen met wie ik sprak goed bij me pasten en de praktijk interessant was. Fusies en

overnames doen alle grote kantoren, maar de strategische alliantie met EY Tax maakt het werken bij HVG Law uniek. Dit speelde zeker een grote rol in mijn keuze.

Freek: Ik heb eerst de bachelor rechtsgeleerdheid in Leiden afgerond, in die tijd was ik tevens lid van JFV Grotius. Tijdens mijn bachelor ontdekte ik mijn interesse voor civiel recht, en in het bijzonder het ondernemingsrecht. Ik heb vervolgens deze twee werelden gecombineerd: ik ben de master civiel recht gaan doen in Leiden, waarna een master ondernemingsrecht in Rotterdam volgde. Voordat ik aan de masters begon heb ik tevens het bestuur gedaan van de zustervereniging van Grotius, de JFR in Rotterdam, waar ik de functie van commissaris externe betrekkingen bekleedde. Doordat ik verantwoordelijk was voor de sponsoring maakte ik kennis met uiteenlopende advocatenkantoren. Daarnaast heb ik ook op andere manieren kennisgemaakt met de advocatuur: ik ben werkstudent geweest bij een aantal kantoren en ik heb meerdere

stages gelopen en business courses gedaan. Uiteindelijk heb ik, zoals Wienke ook al benoemde, het kantoor gekozen waar ik de beste klik bij voelde: HVG Law. Die klik was gelukkig wederzijds, en na ruim vijf jaar zit ik hier nog steeds naar volle tevredenheid. Wat ook wel iets zegt, is dat in de partnergroep van HVG veel ‘home-grown’ advocaten zitten – advocaten die hun carrière bij HVG Law zijn gestart én zijn gebleven.

Wat is de kern van jullie werkzaamheden, en waar ligt de grootste uitdaging?

Wienke: Momenteel werk ik vier maanden in New York en ben ik actief in dezelfde praktijk als Freek. In Nederland werk ik in de fusie- en overnamepraktijk, in een team van tien advocaten – *and counting* – dat opereert in Utrecht en Amsterdam. Mijn thuisbasis is Utrecht, maar ik werk met regelmaat in Amsterdam. Mijn werkzaamheden bestaan vooral uit het begeleiden van grotere *mid-market* overnames en opvolgende herstructureringen. Als een bedrijf een ander bedrijf overneemt, is er

natuurlijk ook wat voor nodig om deze te laten integreren in de andere onderneming. Mijn praktijk is, al met al, echt een adviespraktijk.

Een grote uitdaging is het vertalen van bevindingen van andere secties richting de cliënt. Als M&A-advocaat ben je in een overname de eerste contactpersoon van de cliënt; degene die het gehele proces overziet en bij wie de vragen van de client, maar ook de input van collega's, binnenkomen. Je functioneert dan ook als 'spin in het web'. Dit is ook gelijk wat de praktijk heel leuk maakt; mijn vak is erg divers en ik heb veel contact met cliënten en collega's van andere disciplines.

“Het is heel bijzonder om elke ochtend, met een bak koffie, door de straten van New York naar kantoor toe te lopen. Dat geeft meteen genoeg energie voor de rest van de dag.”

Freek: Ik werk bij de afdeling *Corporate and Commercial*, een chique term voor ondernemings- en contractenrecht. Dit is ondernemingsrecht in de meest brede zin van het woord, eigenlijk alles wat met Boek 2 (Burgerlijk Wetboek, red.) te maken heeft passeert de revue. Mijn portfolio bestaat voornamelijk uit grotere klanten zoals multinationals, die bijvoorbeeld een nieuw project willen uitrollen. Vaak heeft dat een grensoverschrijdend, internationaal karakter. In die hoedanigheid word ik dan ingeschakeld om mee te denken en om te beoordelen of wat zij voor ogen hebben juridisch te realiseren valt. Dat is vaak een grote uitdaging:

een cliënt heeft met zo'n project een specifiek doel voor ogen dat niet altijd juridisch haalbaar hoeft te zijn. Wij maken vervolgens de vertaalslag naar wat juridisch haalbaar is. De uitdaging daarbij is ook dat, omdat het dus vaak een multinational betreft, een project gelijk in meerdere landen tegelijkertijd wordt uitgerold en je te maken hebt met het recht van die landen. Je moet dan rekening ermee houden dat het recht in die landen enorm kan afwijken van het Nederlandse recht. In zekere zin ben ik de spil tussen de verschillende teams in alle landen en mijn collega's van het globale EY Law netwerk. Zo werken wij samen met veel teams in alle verschillende landen waarin een dergelijk project wordt uitgerold.

Hoe is het om als onderdeel van het rotator-programma op een grote buitenlandse vestiging te werken (zowel zakelijk als privé)?

Freek: In Nederland deed ik hoofdzakelijk hetzelfde werk, *Corporate and Commercial*. Wel had ik al veel Amerikaanse cliënten, maar nu zit ik dichterbij het vuur. Doordat er nu geen tijdsverschil meer is, en ik ook geografisch aanzienlijk dichterbij zit, is het makkelijker om fysiek te meeten of te bellen. Verder is er voor mij zakelijk niet heel veel veranderd, maar ik denk dat dat voor Wienke wel anders is.

Wienke: Dat klopt zeker. Eerst even ter introductie van het rotatorprogramma: HVG Law heeft, via Donahue & Partners, *Dutch desks* in New York, Chicago en San José. Vanuit HVG Law gaat iedere vier maanden een andere collega naar New York als 'rotator'. Daarnaast zijn er ook rotatorplekken in Chicago en San José.

Momenteel ben ik de rotator in New York. In juni ga ik weer terug naar mijn Nederlandse praktijk, die dus uit fusies en overnames bestaat. Dat is hier heel anders. In New York ben ik voornamelijk betrokken bij internationale herstructureringen. In Nederland werk ik ook aan herstructureringen, maar meestal in het kader van een transactie. Deze vier maanden geven me de kans om meer te leren over de internationale aspecten van herstructureringen. Terug in Nederland zal ik me weer op de fusie- en overnamepraktijk storten, maar wel met een diepere kennis van corporate internationale projecten. Zakelijk sluit dit programma dus heel mooi aan bij mijn praktijk in Nederland.

“Je zit op een internationale desk met veel mensen in exact dezelfde positie, waardoor je snel mensen leert kennen met wie je ook buiten werk dingen onderneemt.”

Maar het privé-aspect is misschien nog wel mooier. Ik mag deze vier maanden in een appartement van kantoor wonen, praktisch naast het Empire State Building. Ons kantoor is gevestigd op Times Square, dus 's ochtends wandel ik via Broadway naar kantoor, wat geweldig is. Op kantoor zelf is er een grote juridische en fiscale internationale desk van EY. Op de verdieping hangen overal vlaggetjes van landen die door collega's vertegenwoordigd worden. Iedere week zijn er *drinks* met de hele desk waardoor je mensen van over de hele wereld leert kennen, waarmee je buiten werk om ook leuke dingen gaat doen. Het is een

geweldige ervaring om hier in New York te zijn.

Freek: Hier kan ik me alleen maar bij aansluiten. Privé is het geweldig om te wonen en te werken in een wereldstad zoals New York. Het bruist en leeft, er is zoveel te doen. Omdat ik hier iets langer zit kon ik mijn eigen woonlocatie uitkiezen. Ik heb ervoor gekozen om op loopafstand van kantoor te wonen. Het is heel bijzonder om elke ochtend, met een bak koffie, door de straten van New York naar kantoor toe te lopen. Dat geeft meteen genoeg energie voor de rest van de dag. Na werk staan er vaak ook nog activiteiten in de stad gepland, er valt hier natuurlijk zoveel te zien en te beleven.

Wienke: Toen ik net was aangekomen keek ik mijn ogen uit. Het was heel gaaf, maar ook overweldigend. Ik woon en werk op misschien wel de drukste plekken van New York, dus dat was een flinke cultuurschok. Vrienden en familie hebben me wel eens gevraagd of deze vier maanden niet eenzaam zijn; zo ver van huis. Maar dat is absoluut niet het geval. Je zit op een internationale desk met veel mensen in exact dezelfde positie, waardoor je snel mensen leert kennen met wie je ook buiten werk dingen onderneemt. Laatst waren we bijvoorbeeld nog met een grote groep naar een comedy-show op Broadway. Een fantastische ervaring.

Hoe onderscheidt HVG Law zich volgens jullie van de competitie? Wat maakt HVG Law speciaal?

Wienke: HVG Law heeft de voordelen van een groot en klein kantoor ineen. Ik heb zelf jarenlang in Utrecht gewerkt, op een kleinere vestiging van HVG Law. Door

de verschillende vestigingen van HVG Law in Nederland heb je wel het sociale aspect, het werk en het netwerk van een groot kantoor, terwijl onze vestiging in Utrecht niet per definitie groot is. Tegenwoordig werk ik ook in Amsterdam; de afwisseling tussen verschillende kantoren is vooral erg leuk.

“Ik denk niet dat er een doorsnee type student bestaat waarnaar wij specifiek op zoek zijn.”

Verder krijg je bij HVG Law heel snel eigen verantwoordelijkheid. Hierin word je wel goed begeleid – je wordt niet meteen in het diepe gegooid – maar er wordt je veel vrijheid gegeven en het is mogelijk om redelijk snel je eigen praktijk op te bouwen. Bij collega's zie je dan ook dat ze binnen vier à vijf jaar een sterke zelfstandige positie hebben opgebouwd binnen het kantoor, en een eerste contactpersoon zijn voor diverse cliënten.

Daarnaast is natuurlijk onze strategische alliantie met EY Tax uniek en voelbaar in ons werk. Als wij bijvoorbeeld een groot project willen uitrollen, schakelen we met gemak diverse afdelingen van EY in. Dat geeft een groot saamhorigheidsgevoel. Iedereen is heel vriendelijk, open en behulpzaam naar elkaar toe.

Freek: Daar stip je een goed punt aan: ook voor mij is de sfeer echt onderscheidend. Ik denk dat als je de kantoren onderling vergelijkt, dat maar weinig waren zó open en toegankelijk zijn, in eigenlijk alles. De mensen die hier werken maken echt het verschil. Hard werken

wordt overal wel gedaan, maar je werkt dan toch het liefst in een open, ongedwongen sfeer en met mensen waarmee je een goede band hebt. Wij zijn dan ook gewoon een heel hecht team. Geen enkele afdeling is een eiland op zichzelf. Ondanks de snelle groei van HVG Law en de huidige omvang van kantoor, ken ik vrijwel iedereen persoonlijk. Ondanks dat we qua omvang bij de grote kantoren horen, hebben we de goede persoonlijke connectie onderling weten te behouden. Dat maakt HVG Law voor mij zo uniek.

HVG Law is bij de Gouden Zandlopers onlangs genomineerd voor een CSR-award (het genomineerde kantoor of organisatie heeft actief bijgedragen aan een gezondere, veiligere, meer diverse en of duurzame samenleving; het genomineerde kantoor of organisatie heeft maatschappelijke verantwoordelijkheid in zijn/haar DNA). Op welke manieren uit deze maatschappelijke betrokkenheid van HVG Law zich?

Wienke: Deze maatschappelijke betrokkenheid uit zich op meerdere manieren. HVG Law is bijvoorbeeld een van de oprichters van Pro Bono Connect, een platform dat bemiddelt tussen maatschappelijke organisaties die juridische hulp nodig hebben, en advocatenkantoren die pro bono juridisch advies willen verlenen. HVG'ers kunnen zichzelf aanmelden om pro bono advies te geven; veel advocaten hebben ook de behoefte om iets terug te geven aan de maatschappij. Zo snijdt het mes eigenlijk aan twee kanten.

Op kantoor zijn er ook diverse initiatieven om milieubewuster te zijn. Zo letten we bewust op energie- en papierverbruik. Ook worden er

zoveel mogelijk milieuvriendelijke producten ingekocht en stimuleert het leasebeleid het leasen van milieuvriendelijke auto's. Op deze wijze draagt HVG Law haar steentje bij aan een groenere toekomst.

Verder kunnen wij via de strategische alliantie met EY deelnemen aan allerlei *social responsibility campaigns* van EY. Zij organiseren in een groot aantal steden vrijwilligerswerk, waar diverse HVG'ers zich al bij hebben aangesloten. Dit is eveneens een heel toegankelijke manier om iets terug te geven aan de maatschappij.

Freek: Er zijn inderdaad tal van initiatieven die worden ontplooid. Van het uitleggen wat een advocaat doet op basisscholen, tot het geven van keuzevakken op hogescholen. Het is heel divers. Ook wordt eigen input erg gewaardeerd. Er is volop ruimte om je ideeën te ontwikkelen, ook tijdens werktijd. Sterker nog, nieuwe ideeën worden zelfs enorm gestimuleerd.

Hoe kunnen studenten het best kennismaken met HVG Law?

Freek: Er zijn tal van mogelijkheden, van kantoorbezoeken tot inhouse- en bedrijfsdagen. We hebben tevens de jaarlijkse masterclass naar New York, een heel bijzondere manier om kennis te maken met HVG Law. Zelf vind ik het vooral belangrijk dat je bij jezelf te rade gaat of de advocatuur bij je past, en zo ja, dat je er achter komt welk type kantoor dan goed bij je zou passen. Elk kantoor heeft zijn eigen cultuur, en de beste manier om die te ervaren – en daarmee dus te achterhalen of je met een kantoor de klik hebt die ik eerder noemde – is simpelweg om stage te lopen. Dat kan bij ons het jaar rond, op alle afdelingen.



Freek en Wienke op Times Square.

Wienke: Voor wie tijdens zijn studieperiode een stage niet uitkomt vallen ook de inhouse dagen aan te raden. Dit zijn heel toegankelijk dagen, waarop de sfeer van kantoor nadrukkelijk naar voren komt. Ammarens (ammarens.lijcklama@hvglaw.nl), onze recruiter, staat er ook altijd voor open om een kennismakingsgesprek in te plannen met bijvoorbeeld een paar advocaten. Vaak zegt een gesprek met een advocaat al enorm veel.

Naar wat voor soort studenten is HVG Law vooral op zoek?

Freek: Ik denk niet dat er een doorsnee type student bestaat waarnaar wij specifiek op zoek zijn. Binnen onze afdelingen is de

diversiteit hoog, en ik denk dat dat een direct gevolg is van het feit dat we geen specifiek keurslijf hebben waaraan studenten dienen te voldoen.

Wienke: Natuurlijk is het belangrijk dat je goed bent, maar een goede klik met de mensen en het kantoor is minstens zo belangrijk. We kijken dus ook naar de mens achter de cijfers. Mocht je geen *straight A student* zijn, maar wel andere activiteiten hebben ondernomen die jouw kwaliteiten en persoonlijkheid onderschrijven, dan kan je alsnog bij ons passen. Zoals Freek al heeft gezegd; de mensen die hier werken maken het verschil. ●

Door Jurian Bos

Verschijningsplicht

Een pest voor verdachte of slachtoffer?



Femke de Wijs
Redacteur

Probeer u het zich eens voor te stellen: een vrouw van in de 30 zit in de rechtszaal om een de zitting bij te wonen van een jonge man. Niet zomaar een jonge man. Deze man staat namelijk terecht voor mishandeling met de dood als gevolg. Het slachtoffer? De broer van de eerder genoemde vrouw. Er zou volgens de OvJ een handgemeen zijn ontstaan tussen de twee mannen waarbij een aantal rake klappen zou zijn gevallen, waarvan één fataal is geweest. De impact die het overlijden van haar broer op het leven van de vrouw heeft gehad moet ongetwijfeld groot zijn geweest. Ze kiest er daarom voor om gebruik te maken van haar spreekrecht. Wekenlang schrijft ze aan haar verklaring, die tot in de puntjes omschrijft hoe het misdrijf haar leven heeft veranderd. Eindelijk zit ze daar in de zittingszaal met de verdachte een aantal meter naast haar. De verdachte wilde eigenlijk helemaal niet aanwezig zijn op de zitting, maar werd toch verplicht door de rechter. Het is dan ook enigszins begrijpelijk dat de man met een hoop frustratie in de zaal zit. De vrouw echter is er klaar voor, want verdachte zou nu eindelijk haar verhaal gaan horen. Vol emoties begint ze met praten,

Delaatstepaar maanden is veel bijzondere wetgeving de revue gepasseerd. We hebben het al gehad over tbs-wetgeving, de strafverhoging voor geweld tegen hulpverleners en Amerikaanse zedenwetgeving. Minister Dekker heeft weer een nieuwe ontwikkeling op het oog die ik niet zomaar aan mij voorbij kan laten gaan: de verschijningsplicht voor de verdachte.

maar voordat ze haar eerste zin heeft uitgesproken, roept de verdachte: ‘Je broer was een schoft! En jij een vuile leugenaar!’

In twee seconden heeft de verdachte het spreekrecht van de nabestaande verpest. Ik vraag mij namelijk af hoeveel nabestaanden na zo’n opmerking nog rustig verder zouden gaan met hun verhaal. Natuurlijk kan zo’n voorval zich ook voordoen indien de verdachte vrijwillig op zitting verschijnt. Echter, als het aan minister Dekker ligt, is de verdachte van een ernstig gewelds- of zedenmisdrijf voortaan altijd aanwezig bij het onderzoek ter terechtzitting.

Modernisering

De invoering van deze verschijningsplicht moet worden gezien in het kader van de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering. In februari 2016 is de Contourennota aangeboden, waarin onder andere de doelstellingen van het nieuwe wetboek worden benoemd.¹ Het nieuwe wetboek

moet duidelijkheid brengen in de wetgeving en zorgen voor overeenstemming tussen wet en jurisprudentie. Tot nu toe zijn er concept-wetsvoorstellen ingediend voor boek 1 t/m 6. Boek 4 bevat de regels voor de berechting. Één van de aanvullingen is de verschijningsplicht van de verdachte. Het nieuwe artikel 4.2.1.1a verplicht de verdachte van een ernstige geweld- of zedenmisdrijf die in voorlopige hechtenis zit om aanwezig te zijn tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Minister Dekker is van plan om eind 2018 een wetsvoorstel met deze regeling in te dienen in het kader van de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces.² Nu heeft de rechter de discretionaire bevoegdheid om de verdachte te verplichten aanwezig te zijn bij het onderzoek ter terechtzitting indien hij dat wenselijk acht (art. 278 lid 2 Sv). Er is nu dus nog geen algemene verplichting voor de verdachte om aanwezig te zijn bij de zitting.

“De minister lijkt hier de verdachte al een lesje te willen leren, terwijl deze nog niet veroordeeld is. Strookt dit nog wel met de onschuldpresumptie?”

Redenen voor aanwezigheid

De rechter kan de aanwezigheid van de verdachte bevelen om meerdere redenen. De Memorie van Toelichting noemt als reden onder andere de waarheidsvinding. De rechtbank kan van oordeel zijn dat voor de beantwoording van de vragen van art. 348 en 350 Sv een eigen waarneming van de verdachte noodzakelijk kan zijn.³ Het ligt immers in de verantwoordelijkheid van de rechter om te waken over de volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting. Naast de waarheidsvinding, draagt de aanwezigheid van de verdachte bij aan het contradictoire karakter van de procedure. Immers, indien de verdachte in persoon aanwezig is, kan hij beter reageren op wat er door de tegenpartij wordt aangedragen.⁴ Tevens heeft de aanwezigheid van de verdachte ook voordelen met betrekking tot de efficiëntie van het strafproces. Voor veel proceshandeling zoals schorsing van de zitting of

het wijzigen van de tenlastelegging moet de verdachte op de hoogte worden gesteld. Dat gaat uiteraard sneller en makkelijker indien de verdachte al aanwezig is op de zitting.

Waarom de plicht?

De verschijningsplicht lijkt echter andere doeleinden te hebben. Minister Dekker stelt: “De verdachte wordt op deze manier verplicht om deel te nemen aan de behandeling van zijn strafzaak. Daarbij hoort ook dat hij wordt geconfronteerd met het slachtoffer wanneer deze gebruik maakt van het spreekrecht. Daarmee zorg ik ervoor dat slachtoffers niet alleen kunnen spreken, maar dat zij ook gehoord worden door de verdachte.”⁵ De minister lijkt hier de verdachte al een lesje te willen leren, terwijl deze nog niet veroordeeld is. Strookt dit nog wel met de onschuldpresumptie? Verschillende organisaties waaronder de Raad voor Rechtstoepassing en Jeugdbescherming stellen van niet.⁶ De verdachte mag tijdens zijn proces immers niet worden behandeld als dader. En stellen alle slachtoffers de aanwezigheid van de verdachte wel zo op prijs? Met een kans op secundaire victimisatie lijkt mij dit niet het geval. Sommige advocaten betogen zelfs dat de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces te ver gaat met de invoering van de verschijningsplicht.

Conclusie

Waarschijnlijk kan in redelijkheid gesteld worden dat de verschijningsplicht een pest is voor verdachte én slachtoffer. Het heeft er alle schijn naar dat het in strijd is met de onschuldpresumptie. Ook het slachtoffer zal niet altijd profijt hebben van de confrontatie met de (onwillige) verdachte. In het volgende nummer van NOVUM magazine gaan we verder over de verschijningsplicht en de verhouding met de onschuldpresumptie en de positie van het slachtoffer. ●

¹ Kamerstukken II 2015/16, 29279, 278. ² Kamerstukken II 2017/18, 33552, 43. ³ Kamerstukken II 1995/96, 24 692, nr. 3, p. 19 (MvT). ⁴ H.M.E. Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, ‘Berechting in aanwezigheid en betekening van de dagvaarding’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen 1999, p. 121. ⁵ Ministerie van Justitie en Veiligheid, *Kamerbrief Meerjarenagenda slachtofferbeleid 2018-2021*, 22 februari 2018. ⁶ *Advies conceptwetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten van de RJS*.

Pas op voor psychologische prijszetting!

Tweeluik (1/2)



Over de auteurs

Aan deze bijdrage hebben meegewerkt:

Laura Koek,
Elodie Spekreijse en
Nicoline Noort.

Zij volgden het vak
'Ethical and Legal Issues
in Pricing Management'
(Honours College Law)
dat werd verzorgd door

prof. dr. Jean-Pierre van der Rest

De concurrentie in de detailhandel is moordend. De winstmarges zijn klein. Klanten verwachten dat er het hele jaar uitverkoop is, struinen het internet af op zoek naar prijsaanbiedingen en blijken in steeds mindere mate loyaal te zijn. In dit klimaat is het zeer verleidelijk klanten te misleiden door onterecht een prijsvoordeel te suggereren. De pakkans is klein en de opbrengsten groot. Uit onderzoek van de Consumentenbond blijkt dat de detailhandel hardleers is. Wat kunnen we hiertegen doen?

Consumenten die op zoek zijn naar een goedkope hotelovernachting krijgen op websites in tweede instantie wel eens een hogere kamerprijs voor dezelfde overnachting te zien. Een voor de hand liggende verklaring is dat deze sites gebruikmaken van een

dynamisch of fluctuerend prijsbeleid. Wat velen zich niet realiseren, is dat de websites zich ook schuldig kunnen maken aan prijsmisleiding. Zo klaagde de Australische consumentenwaakhond Trivago onlangs aan omdat het in de periode 2013–2018 claimde de objectieve en onpartijdige website te zijn voor het vinden van de laagste kamerprijzen, terwijl dit feitelijk niet het geval was.¹ Trivago gaf consumenten bijvoorbeeld geen echte keuze om de beste hoteldeal te kiezen. Zo vergeleek de website aanbiedingen voor standaardkamers met die van hoger geprijsde luxe kamers. Ook gaf het bedrijf voorrang aan adverteerders die een hogere commissie per ‘click’ betaalden. Dit soort onthullingen vormen evenwel nog maar het tipje van de ijsberg. Psychologische prijszetting ligt overal op de loer.

Psychologische effecten

Nick Kolenda heeft een interessante website waarop hij 42 tactieken samenbrengt waarmee marketeers de consument psychologisch kunnen beïnvloeden.² Zo bespreekt hij bij tactiek 17 een studie van Joseph Nunes en Peter Boatwright waarin de onderzoekers op een promenade in West Palm Beach muziek-CDs verkochten. Elke 30 minuten veranderde de verkoper tegenover hen de prijs van een sweatshirt, dat prominent in het gangpad zichtbaar was, van \$10 naar \$80. Wanneer de prijs van het ongerelateerde en irrelevante sweatshirt hoog was, waren consumenten bereid meer te betalen voor CDs. Onbewust en onbedoeld fungeerde het sweatshirt als een anker; een verkeerde aansporing in het brein, een mentale aanname om \$80 als beginpunt te gebruiken voor het vergelijken en inschatten van de prijs van CDs.

Dat ons brein niet alleen reageert op prijsankers, maar op elk arbitrair, getalsmatig anker, laat Kolenda zien wanneer hij het onderzoek van Dan Ariely, George Loewenstein en

Derzen Prelec (2003) aanhaalt. Deze onderzoekers legden respondenten de vraag voor hoeveel zij bereid zouden zijn te betalen (in dollars) voor een draadloos toetsenbord. Voorafgaand aan deze vraag, hadden zij echter de vraag gesteld of respondenten een X-bedrag voor het toetsenbord wilden betalen (ja/nee). Dit bedrag werd bepaald door de laatste twee cijfers van het burgerservicenummer van de respondent. Bij de respondenten die ja antwoordden, vonden de onderzoekers een direct verband tussen het burgerservicenummer en de prijs die de respondenten aangaven te willen betalen. Onbewust had de eerste vraag een ankereffect teweeggebracht in het brein van de respondent.

Dat het ankereffect al geruime tijd veelvuldig wordt toegepast in de marketing is op zich geen geheim. Wat velen zich niet realiseren, is dat psychologische effecten op grote schaal worden gebruikt om consumenten te misleiden. Zo maakte de Consumentenbond recent bekend dat veel

winkels zich schuldig maken aan nepaanbiedingen: “Met van-voor-prijzen suggereren aanbieders flinke kortingen, terwijl de doorgestreepte ‘van-prijs’ nooit is gerekend. Hiermee overtreden zij de wet.”³

*“Hoeveel consumenten
verwachten nou daadwerkelijk
dat zij vleugels krijgen door het
drinken van Red Bull?”*

Misleiding

Misleiding is een veelvoorkomend verschijnsel (zowel algemeen maatschappelijk als biologisch) dat verschillende vormen kent, zoals nabootsing, bedriegerij, verleiding, schijn, voorwenden, veinzen, verbergen, vermomming, afleiding, versluiering en afleiding van de aandacht. Deze vormen hebben gemeen dat zij gebaseerd zijn op een verkeerde (of geen) voorspelling of waarneming door degene die wordt misleid.⁴ In tegenstelling tot wat het kapstokbegrip doet vermoeden, kunnen we overigens niet stellen dat er per definitie iets mis is met misleiding. De sociale acceptatie van misleiding hangt af van de omstandigheden die zich voordoen. Zo vinden wij het prima als een kameleon zich door middel van camouflage tegen een vijand beschermt. ‘Puffery’ – een overdreven bewering (valse lof) in de reclame die niet kan worden bewezen of weerlegd – is doorgaans ook geen probleem. Tenslotte, hoeveel consumenten verwachten nou daadwerkelijk dat zij vleugels krijgen door het drinken van Red Bull?⁵ Schwalbes daarentegen worden in de voetballerij aangemerkt als misleidend en onsportief menselijk gedrag. De vraag is: wanneer is een val in het strafschopgebied het gevolg van een overtreding en wanneer wordt die val gesimuleerd enkel en alleen om een penalty toegekend te krijgen? Het detecteren van zo’n fopduik is echt niet gemakkelijk. Hetzelfde gaat op voor psychologische prijszetting en misleidende prijspromoties en -acties. Er is een groot grijs gebied tussen wat is toegestaan en niet toegestaan, handhaafbaar en niet handhaafbaar, wenselijk en niet wenselijk. Met de toenemende concurrentie zal de detailhandel dit grijze gebied zeker niet negeren.

May D&F casus⁶

Niet alleen de toename van de concurrentie, maar ook de opkomst van aanbieders met lagere kostenstructuren

vormt een belangrijke bedreiging voor detailhandelaren. Met de steeds beter geïnformeerde prijsgevoelige consument is de rol van prijspromoties een centrale rol gaan innemen in de prijsstrategieën van de detailhandel. De blijvende druk om te promoten alsmede de aantrekkelijkheid van ‘high-low pricing’ zorgt ervoor dat consumenten blijvend kwetsbaar zijn voor psychologische prijseffecten. Daarbij blijkt de grens tussen promotie en misleiding vaag. In de baanbrekende May D&F zaak (VS, juni 1990) werd deze grens voor het eerst onderzocht, onder veel publieke belangstelling. In verband met het toepassen en opstellen van normen met betrekking tot de legitimiteit van de referenties die werden gehanteerd bij verkoopreclames, werd de zaak nationaal met veel aandacht gevolgd. Niet alleen door de detailhandel, maar ook door overheidsinstanties en organisaties die consumentenbelangen behartigden.

In de ‘Home store department’ van het May Department, dat twaalf warenhuizen in Colorado exploiteerde, zouden, volgens de openbaar aanklager, fictieve of overdreven referentieprijzen zijn gehanteerd die als basis gebruikt werden om een vergelijking te maken met de eigen verkoopprijs van May D&F (de ‘van-voor-prijs’). De beschuldigingen zagen onder meer op lakens en bestek die al voor een periode van acht maanden respectievelijk twee jaar in de uitverkoop waren, en reisgoed dat voor onbepaalde tijd voor een introductieprijs werd aangeboden. In tegenstelling tot veel andere rechtszaken waar het om potentieel misleidende prijzen ging, werd deze zaak niet buitengerechtelijk afgedaan. Hierdoor is deze casus waardevol bij het vaststellen van het beoordelingskader van *high-low pricing*. De procureur-generaal van Colorado vroeg de rechtbank om een norm te bepalen voor het verkoopvolume dat daadwerkelijk moest worden aangeboden tegen de referentieprijs. Deze norm kon vervolgens worden toegepast op de voorliggende casus.

Vanaf juni 1986 werden het prijsbeleid en de promotieactiviteiten bepaald door het ontwikkelde vergelijkend-prijsreclamebeleid. May D&F hanteerde daarbij twee verschillende methoden. In het eerste prijsbeleid, dat van juni 1986 tot augustus 1989 werd toegepast, werd een sale-prijs en een originele prijs gebruikt. Het product werd voor een korte periode van tien dagen aangeboden voor de zogenaamde ‘oorspronkelijke’ prijs, waarna de prijs van het product werd verlaagd naar de sale-prijs. De sale-prijs was eigenlijk de prijs die May D&F daadwerkelijk wilde aanhouden voor zijn producten.

Deze lagere prijs was gebaseerd op de gemaakte kosten van May D&F.

De sale-prijs die May D&F hanteerde in de uitverkoop, was dus eigenlijk de normale prijs van het product. Tijdens promoties werden producten ook wel verder afgeprijsd, maar opvallend was dat na afloop van een verkoopevenement, de prijs steeds werd teruggebracht naar het eerste kortingsniveau (sale-prijs) en niet naar de “originele” prijs. Pas aan het einde van het verkoopseizoen werd de prijs verhoogd naar het niveau van de eerste tien dagen (zodat het proces weer van voorafaan kon beginnen).

“Moet dit soort prijsmisleiding aangepakt worden? En als dit wordt gedaan, op welke manier dan?”

In augustus 1989, een aantal jaar na het eerste prijsbeleid, werd een beleidswijziging doorgevoerd. Hierbij verlaagde May D&F de subjectief-bepaalde originele prijs en noemde het voortaan de reguliere prijs. De reguliere (originele) prijs was daarmee de prijs die May D&F aan het begin van het seizoen hanteerde. Deze hogere prijs werd achtentwintig van de negentig dagen gebruikt, waaronder de tien dagen aan het begin van de periode zoals ook in het eerste prijsbeleid. Deze nieuwe aanpak was gebaseerd op de wettelijke normen die Connecticut en Wisconsin vereisten. Echter, nog steeds werd het product voor het overige deel van deze periode voor een sale-prijs aangeboden en werd er afgeprijsd tot de prijs die May D&F in eerste instantie wilde gebruiken.

De openbaar aanklager beweerde dat het beleid over de gehele periode de *Colorado Consumer Protection Act* schond, in het bijzonder de bepalingen over misleidende handelspraktijken.

“May D&F violated the law every day for the last four years. (...) These were false, fictitious prices set not for the purpose of selling the items but for setting subsequent discounts, [and] consumers don’t know what the original price of the item was nor the actual savings, if any, of the marked down sales item,” aldus James Lewis namens de Staat. De rechter werd dan ook gevraagd om tot wel twintig miljoen aan civielrechtelijke boetes op te leggen en nieuwe voorwaarden vast te stellen voor vergelijkende prijsreclames van het bedrijf. Als bewijs

werden onder meer getuigenissen van klanten en een consumentenonderzoek door universitair hoofddocent dr. Joel Urbany, deskundige in consumentengedrag, overlegd. Uit dit onderzoek, welke de auteurs recent hebben gerepliceerd,⁷ bleek dat wanneer een originele of reguliere prijs naast de verkoopprijs werd geadverteerd, respondenten over het algemeen meer het gevoel hadden daadwerkelijk te besparen en dat zij een grotere intentie hadden om het product te kopen. Bovendien meende de meerderheid van de respondenten dat in de voorafgaande 90 dagen ten minste 25% van de producten was verkocht tegen de originele of reguliere prijs en dat deze oorspronkelijke prijs was gehanteerd gedurende het grootste deel van de verkoopperiode. Het onderzoek toonde aan dat consumenten door de vergelijkende-prijsreclame van May D&F waren misleid.

May D&F ontkende zich te hebben beziggehouden met misleidende handelspraktijken. De wetgeving zelf zou vaag zijn en de advertenties zouden noch misleidend zijn noch enige schade veroorzaken. Daarbij werd onder meer verwezen naar eigen enquêtes en werd benadrukt dat een strengere norm May D&F in een nadelige concurrentiepositie zou plaatsen.

Uitspraak

De rechtbank in Colorado oordeelde dat het grootste gedeelte van het prijsbeleid van May D&F misleidend en frauduleus was. May D&F had immers de *Colorado Consumer Protection Act* (CCPA) geschonden. Dat May D&F wel openbaar had gemaakt hoe de *regular price* (de prijs waar naar verwezen wordt op het prijskaartje) werd berekend en vastgesteld, had geen invloed op het feit dat May D&F de CCPA had geschonden. Het was immers onduidelijk hoe de prijs werd berekend, en openbaarmaking verandert niets aan de misleidendheid van een prijsbeleid. Het argument van de procureur-generaal dat er substantiële hoeveelheden tegen een normale prijs verkocht moesten worden om van een bonafide prijs te kunnen spreken, werd niet door de rechtbank aanvaard. Belangrijker was om te kijken naar wanneer en voor hoelang de sale-prijs werd gehanteerd en naar andere elementen van het prijsbeleid, om zo te kunnen oordelen of er sprake was van een prijs die in eerste instantie te goeder trouw werd gehanteerd. Verder oordeelde de rechtbank dat het May D&F was toegestaan zijn prijsbeleid uit 1989 te handhaven, mits May D&F bekend maakte hoe de *regular price* werd berekend. Daarbij was het May D&F niet toegestaan benamingen

te gebruiken met een dubbelzinnige betekenis. De betekenissen van termen die door May D&F werden gebruikt, moesten duidelijk zijn voor klanten en mochten niet vaag en verwarrend zijn. Het was bijvoorbeeld niet toegestaan om dezelfde termen als de concurrent te gebruiken met een andere betekenis, want dit zorgt voor verwarring bij de klant. Ten slotte oordeelde de rechtbank nog dat May D&F een schadevergoeding moest betalen aan de staat.

Uiteindelijk kwam de zaak voor de Colorado Supreme Court. Deze stuurde de zaak terug naar de rechtbank. De rechtbank kreeg de taak om een juist oordeel te geven en om het bedrag van de burgerlijke geldboete te heroverwegen.

Aanbevelingen⁸

May D&F is een goed voorbeeld van een bedrijf dat haar klanten probeerde te beïnvloeden met psychologische prijszetting. Zelf betoogde May D&F dat haar prijsbeleid geen enkele schade teweegbracht. Het was ten slotte de keuze van de consument een product aan te schaffen. Aan de andere kant had de consument het product wellicht niet aangeschaft als hij een juiste voorstelling van de feiten had gehad ten tijde van de koop.

Moet dit soort prijsmisleiding aangepakt worden? En als dit wordt gedaan, op welke manier dan? Hoe kunnen we bepalen wat prijsmisleiding is, en wat niet? Wat voor de een misleidend is, hoeft immers niet misleidend te zijn voor de ander. Kaufman, Smith en Ortmeijer hebben deze vragen destijds in hun artikel *Deception in Retailer High-Low Pricing: A “Rule of Reason” Approach* geprobeerd te beantwoorden. In het artikel is een aantal aanbevelingen gedaan over het aanpakken van comparatieve prijsmisleiding. Daarbij onderscheiden zij grofweg twee benaderingen, namelijk de *per se* benadering en de *rule of reason* benadering.

De *per se* benadering wordt momenteel door een aantal Amerikaanse staten gehanteerd. *Per se* betekent dat de betreffende strategie inherent misleidend is. Anders gezegd, er wordt een harde regel gesteld waar niet vanaf geweken mag worden. Zo heeft de staat Massachusetts een regel aangenomen dat de *regular price* legaal is als ten minste 30% van de producten tegen die prijs is verkocht. Indien bijvoorbeeld maar 25% van de producten voor de reguliere prijs is verkocht, wordt dit gezien als prijsmisleiding. Het voordeel van deze methode is dat het gemakkelijk te hanteren is voor de staat. Die heeft

enkel naar de prijs te kijken en er is geen ander bewijs nodig. Er wordt kortom bij de *per se* benadering een regel van dwingend recht gesteld waarbij geen rekening wordt gehouden met de redelijkheid en billijkheid.

Deze methode leidt evenwel niet altijd tot een bevredigend resultaat. Producenten kunnen nog steeds met termen en prijzen spelen waardoor een prijsreclame voortdurend misleidend kan zijn. Bovendien zijn bepaalde producten niet geschikt voor een *per se* benadering. Seizoensproducten zoals aardbeien zijn in de zomer aanzienlijk goedkoper dan in de winter. Wanneer alleen op de prijs wordt gelet, lijkt het voorbeeld in dit geval misleiding. Een methode die wel rekening houdt met dit soort factoren is de *rule of reason* benadering.

“Hoe gaat de overheid controleren of de consument daadwerkelijk is misleid?”

De *rule of reason* benadering vereist een nauwkeurige beoordeling van de manier van werken van de detailhandelaar, de prijsgeschiedenis en de bedrijfsstructuur. De prijs is bij deze benadering een belangrijke factor, maar het is niet het enige element waar naar gekeken wordt. De *rule of reason* benadering onderzoekt of de consument echt is misleid. Dit werkt twee kanten op. Saleacties kunnen eerder als misleidend worden gezien door de bijkomende factoren, maar er zijn ook promoties die ondanks de prijswisselingen niet misleidend zijn. Als een consument bijvoorbeeld weet hoeveel een product waard is en hij besluit toch, om wat voor reden dan ook, een hogere prijs te betalen, dan is dit geen misleiding. De *rule of reason* methode geeft verder de mogelijkheid te kijken naar hoe termen zoals ‘regular’, ‘original’ en ‘reference price’ gebruikt en geïnterpreteerd moeten worden.

Deze laatste methode lijkt tot een meer rechtvaardig oordeel te leiden dan de *per se* benadering. Er wordt een uitgebreide analyse gemaakt van alle omstandigheden die een rol kunnen spelen bij de desbetreffende prijsreclame. Bedrijven worden dus niet louter op hun prijsbeleid beoordeeld.

Het probleem van deze methode zit ‘m echter in de uitvoering. Hoe gaat de overheid controleren of de consument daadwerkelijk is misleid? Dit vergt uitgebreid onderzoek naar het gedrag van de consument en de

producent, iets wat veel tijd en geld kost. Geld dat de overheid vaak niet heeft. Vooral kleine lokale instanties die toezien op het prijsbeleid van bedrijven hebben moeite met een dergelijk beleid. Tevens moet de openbaar aanklager met voldoende concreet bewijs komen om een bedrijf aansprakelijk te kunnen stellen. Een ongewenst effect hiervan is dat de openbaar aanklager minder snel tot vervolging zal overgaan, waardoor bedrijven met een misleidend prijsbeleid hier eerder mee weg kunnen komen. Zelfregulatie, zoals in Nederland via de Reclame Code Commissie, zou volgens Kaufman, Smith en Ortmeijer een oplossing kunnen zijn. Maar, vanwege de omvang van de markt en het belang dat producenten hebben bij vergelijkende prijszetting, is het onwaarschijnlijk dat een producent hierbij vrijwillig het voortouw neemt.

Voorlopige conclusie

Consumenten kunnen door prijszetting misleid worden. Dit blijkt onder andere uit een van de eerste casus op dit vlak, de May D&F zaak, waar consumenten aangaven dat zij dachten dat zij het product voor een koopje hadden gekocht, terwijl zij in werkelijkheid de prijs betaalden die de winkel al vanaf het begin in gedachte had. Het blijkt echter zeer lastig te bepalen wanneer comparatieve prijsreclame strafbaar gesteld moet worden. De *rule of reason* benadering lijkt de meest rechtvaardige methode. Deze benadering vergt echter zo'n uitgebreid onderzoek dat dit voor de overheid niet haalbaar is. De *per se* benadering daarentegen is wel uitvoerbaar, maar zorgt voor onbevredigende resultaten. Kaufman, Smith en Ortmeijer zijn destijds in 1994 niet tot een oplossing gekomen voor het bovenstaand probleem. Hoe er tegenwoordig over prijsmisleiding wordt geoordeeld, en welke spraakmakende casus ons daarbij uitdagen, wordt behandeld en toegelicht in de volgende editie van NOVUM magazine. ●

¹ S. Marsh, 'Travel site Trivago sued by Australian consumer watchdog', *Nine.com.au*, 23 augustus 2018. ² Zie: <https://www.nickkolenda.com/psychological-pricing-strategies/>. ³ J. Donat, 'Winkels hardleers met nep-aanbiedingen', *Consumentenbond*, 24 september 2018. ⁴ F. Mechner, 'Anatomy of deception: A behavioral contingency analysis', *Behavioural Processes* 2010, 84, pp 516 - 520. ⁵ Het antwoord is ongeveer 1.4M consumenten. In 2014 kwam Red Bull tot een akkoord om \$13M te betalen nadat Benjamin Careathers een 'class-action' startte omdat "after 10 years drinking Red Bull he neither had wings nor any enhanced athletic or intellectual performance" (O. Duggan, '\$13m lawsuit proves Red Bull doesn't give you wings', *The Telegraph*, 11 oktober 2014). ⁶ 'Retail Promotional Pricing: When is a Sale Really a Sale?' Harvard Business School, 9-591-111. Rev. June 30, 1992. ⁷ Zie hiervoor het tweede deel van deze tweeluik. ⁸ P.J. Kaufmann, N.C Smith & G.K. Ortmeijer, 'Deception in Retailer High-Low Pricing: A "Rule of Reason" Approach', *Journal of Retailing* 1994, volume 70, number 2, pp 115 - 138.

Verzet tegen aantasting van een werk

Lijdt de architect reputatieschade?



Christiaan Silven
Redacteur

Ik kan mij nog goed herinneren dat ik, ruim vijf jaar geleden, voor het eerst binnenstapte in het KOG. Middelbare scholieren en hun ouders uit alle windstreken vonden op een druilerige zaterdagochtend, ter gelegenheid van de open dag, hun toevlucht in de Leidse rechtenfaculteit. Het was een drukte van belang: voorlichters, flyers en de keuzestress van andere examenkandidaten vlogen mij werkelijk om de oren. Ik liet alle bombarie maar een beetje langs mij heen gaan, omdat ik eigenlijk al wist dat ik hier wilde studeren. In een prachtig gebouw, aan de oudste universiteit van Nederland, middenin een stad met een enorm rijke geschiedenis: dat zag ik wel zitten.

Ik voelde mij hier dus direct thuis en heel vreemd is dat eigenlijk niet. Ik ben namelijk opgegroeid in een andere stad die ook een rijke geschiedenis kent, namelijk in Edam. Een kleine en oude stad aan het Markermeer, pal naast Volendam en ‘wereldberoemd’ om haar kaas. Toen er eind maart een richtinggevend arrest op het gebied van het auteursrecht van de Hoge Raad verscheen waarin Edam als decor diende, was mijn aandacht meteen getrokken.¹ Als getogen Edammer gaan alle zaken die zich aldaar afspelen mij immers zeer aan het hart. In deze bijdrage zal ik het bewuste arrest van de Hoge Raad nader uit de doeken doen.

Voorafgaande feiten

Het ging in dit arrest om het volgende. De 4 Jaargetijden is een projectontwikkelaar die sinds 2015 eigenaar is van een al lange tijd leegstaand kantoorpand.² Het kantoorpand kijkt uit op het beschermde historische stadsgezicht van Edam en heeft vanaf de 18^e eeuw gediend als bestuurscentrum voor de Noord-Hollandse waterschappen.³ In 1973 kreeg het inmiddels monumentale gebouw een nieuwe bestemming, namelijk om te fungeren als kantoorpand. Architect Dijkstra kreeg toen de opdracht om het complex uit te breiden en van alle gewenste gemakken te voorzien, zonder de klassieke uitstraling van het pand al te veel aan te tasten.⁴ Toen het kantoorpand in 1978 werd opgeleverd was het te kwalificeren als een bouwwerk in de zin van art. 10 lid 1 sub 6 Aw. Dit betekent dat de architect de rechthebbende was op de auteursrechtelijke persoonlijkheidsrechten in de zin van art. 25 Aw met betrekking tot het werk (het kantoorpand).⁵

Ongeveer vier decennia later kwam het leegstaande kantoorpand uiteindelijk in handen van De 4 Jaargetijden. Deze projectontwikkelaar zag in het leegstaande pand een gat in de markt en wilde het voormalige kantoor omtoveren tot een achttal appartementen voor starters. Om dit plan uit te voeren zouden de noord- en zuidgevel van het historische pand wel verbouwd moeten worden. Voor deze bouwplannen heeft de projectontwikkelaar in 2016 omgevingsvergunningen verleend gekregen. Dat zat architect Dijkstra duidelijk niet lekker. In navolging op de omgevingsvergunningen heeft hij in een brief, op zeer eloquente wijze, zijn zorgen geuit. De bouwplannen zouden volgens hem ‘een ongemeen dominante impact voor het monumentale karakter (van het pand) impliceren,’ extra architectonische ingrepen ‘het geheel ondubbelzinnig aantasten – zelfs verminken’ en ‘fijnzinnige en rijke detailleringen zonder enige noodzaak bruut worden gesloopt.’⁶ Enige tijd later heeft de architect De 4 Jaargetijden gesommeerd om te bevestigen dat zij geen inbreuk zal maken op zijn persoonlijkheidsrechten op zijn ontwerp van het kantoorpand.

De Welstand- en monumentencommissie heeft hier vervolgens op gereageerd. De commissie geeft toe dat de aanpassingen aan het pand inderdaad ingrijpend zijn, maar dat dit gezien de ligging in de binnenstad acceptabel moet zijn. Met name de beschutte ligging van de achtergevel zouden maken dat de aanpassingen geen aantasting op het geheel vormen.

Reputatieschade?

Deze reactie stemt Dijkstra niet tevreden en hij vreest dat de bouwplannen een smet zullen vormen op zijn goede staat van dienst. Hij wendt zich daarom tot de voorzieningenrechter om een verbod op inbreuk van zijn auteursrechtelijke persoonlijkheidsrechten te verkrijgen.⁷ De voorzieningenrechter wijst de vordering van Dijkstra af. Er is volgens de voorzieningenrechter allereerst geen sprake van een wijziging van de noordgevel in de zin van art. 25 lid 1 sub c Aw en het verzet van Dijkstra tegen de bouwplannen is in strijd met de redelijkheid. Ten aanzien van de zuidgevel oordeelt de voorzieningenrechter dat er

weliswaar sprake is van een aantasting in de zin van art. 25 lid 1 sub d Aw, maar dat deze aantasting geen nadeel kan toebrengen aan de eer of de naam van de architect.⁸ Met andere woorden: door de verbouwingen aan de gevels lijdt de architect geen reputatieschade. Het hof heeft dit vonnis van de voorzieningenrechter vervolgens bekrachtigd.⁹

In cassatie bevestigt de Hoge Raad dat een aantasting van een werk tot reputatieschade kan leiden, ook wanneer die aantasting bestaat in een misvorming of een vermindering van het werk.¹⁰ Verder stelt de Hoge Raad dat bij de beantwoording van de vraag of een aantasting tot reputatieschade kan leiden, de aard van dit vereiste meebrengt dat het erom gaat hoe het relevante publiek hierover denkt.¹¹ Er moet dan gekeken worden naar de omstandigheden die voor het aannemen van reputatieschade van belang zijn. Relevante omstandigheden die moeten worden afgewogen zijn bijvoorbeeld de aard en de ernst van de aantasting, de mate van bekendheid van het werk en van de maker bij het relevante publiek en de reden voor de wijziging.¹²

In dit geval is er volgens de Hoge Raad geen sprake van reputatieschade. De Hoge Raad volgt het hof in zijn beoordeling van omstandigheden die maken dat de architect in dit geval geen reputatieschade lijdt. De architect had er volgens de Hoge Raad rekening mee kunnen houden dat na verloop van tijd (hier bijna vijftig jaar) de bestemming en de functie van het gebouw kan wijzigen en dat er om die functie te vervullen soms veranderingen nodig zijn, welke een zekere aantasting van het oorspronkelijke werk kunnen inhouden. Daarnaast is de aantasting niet lichtvaardig tot stand gekomen, maar door intensieve toetsing door de welstandcommissie en heeft De 4 Jaargetijden aannemelijk gemaakt dat de aanpassingen uitsluitend zijn gemaakt in het kader van de nieuwe woonfunctie.¹³ Kortom: een bouwwerk mag met een goede reden aangetast worden. De architect kan in dit geval de ‘vermindering’ van zijn oorspronkelijke ontwerp misschien niet tegenhouden, maar zijn reputatie blijft in ieder geval intact. ●

¹ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451. ² Concl. A-G van Peurseem, Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2019:122 (onder 3.5.2.1.) bij HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451. Hieruit blijkt dat het kantoorpand al ruim zeven jaar leeg heeft gestaan. ³ Concl. A-G van Peurseem, Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2019:122 (onder 1.2) bij HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451. ⁴ Concl. A-G van Peurseem, Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2019:122 (onder 1.6) bij HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451. Interessant detail is dat deze architect een voormalig rijksbouwmeester is. Zie: HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.1. ⁵ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.1. ⁶ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.1. ⁷ Hij doet dit op grond van art. 1019e Rv. Zie: Concl. A-G van Peurseem, Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2019:122 (onder 1.10) bij HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451. ⁸ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.2.1. ⁹ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.2.2. ¹⁰ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.5.4. ¹¹ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.6.2. ¹² HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.6.3. ¹³ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, r.o. 3.7.4.

Questionnaire met Timo Slootweg

Wat is uw belangrijkste karaktertrek?

Enige ernst en ironie, denk ik. Hoop ik ook. Ernst is cruciaal! Men kan nooit ernstig genoeg zijn, niet alleen in de filosofie trouwens. Wél betekent dat dat je ook altijd moet blijven lachen. In de eerste plaats wel om jezelf natuurlijk: om je ernst over zaken die dat eigenlijk helemaal niet waard zijn. ‘Relativeren’ noemt men dat ook wel, maar dat is niet juist. Ironie is hoogste ernst, die in essentie zelfs religieus is. Door ernst en ironie alleen kan men goed leven en handelen, denk ik.

Wat is uw favoriete eigenschap in anderen?

Hetzelfde. Dat alles maakt een mens goed en ‘mooi’. Dat is mijns inziens ware schoonheid. Het is, meen ik, ‘lelijk’ om geen ernst en geen (zelf) ironie te hebben. Ook eenvoud, niet dubbelhartig te zijn, bescheidenheid en zachtmoedigheid vind ik trouwens ook prachtig. Wat het ook verder mag betekenen.

Wat is de belangrijkste eigenschap van een jurist?

Wijsheid natuurlijk. Maar daarmee bedoel ik niet die ouwelijke en

slaapverwekkende wijsheid van de uil van Minerva, die pas met het vallen van de avond uitvliegt. Die uil kan alleen maar terugkijken en nakaarten: zinloos voor recht en politiek. ‘Het leven wordt achteruit begrepen, maar vooruit geleefd’, zoals Søren Kierkegaard (1813-1855) het eens zo mooi gezegd heeft. De mens is kunstmatig van nature. Hij is eeuwig toekomstig. Maar aan geschiedenis en herinnering (‘Alle kennen is herinnering’, meende Socrates) heb je dan niet veel. Voor rechtsvinding betekent dit dat je steeds bereid moet zijn, zoals ook Paul Scholten (1875-1946) zegt, je wetenschappelijke deskundigheid op te schorten en die ondergeschikt te maken aan je handelen. De beslissing van de rechter moet ten diepste geïnformeerd zijn, niet door de ijdele kennis van allerlei hogere principes, die men aan de herinnering ontleent, maar door het levende contact met de ander, die (als de ander) geen Idee is, en die niet is zoals jijzelf bent. Dát te doen vergt moed en wijsheid. Volgens Aristoteles verlangt de mens van nature naar kennis. (Metaph. I 980 a 25) Ook Adam en Eva wisten dat wel toen ze van de boom der kennis aten. Deze natuurlijke ‘nieuwsgierigheid’ echter staat in de weg van het *sacrificium intellectus* dat ten grondslag ligt aan het ware

recht en aan de rechtvaardige beslissing. Het ware recht is geen wetenschap, maar een vorm van kunst, zoals Scholten zegt. Die kunst behoeft de ‘wilde wijsheid’ van het vliedende, ongrijpbare karakter van de werkelijkheid.

Wat is uw favoriete bezigheid?

Staren. Mijmeren. ‘Bohren und nagen’, zoals de Duitsers zeggen. Daar is vaak te weinig tijd voor: het is steeds maar rennen en vliegen. Ik mis het wel eens, verloor het al bijna. Terwijl dat boren en knagen juist zo belangrijk is: daarmee begint alles eigenlijk.

Wat is uw voorstelling van de grootste ellende?

Augustinus (354-430) zegt het al: van de hel maken we de voorstelling van een situatie of bestaanswijze waarin alleen wetten en procedures gelden. Dat is interessant! Wijzelf maken de wereld tot een hel, voor onszelf en voor de ander, mede door de wijze waarop wij naar recht en rechtvaardigheid zoeken. Daarentegen breekt met iedere daad van liefde iets van de hemel door. De hemel kunnen we zien als een bestaanswijze waarin alleen liefde heerst. Die komt op aarde nooit

te bestaan, maar dat betekent niet dat wij er dan maar een hel van moeten maken. Ware gerechtigheid is gemeenschap, niet maar 'eenieder het zijne te geven' (vergelding). Het recht heeft aan de verwerkelijking van deze gerechtigheid bij te dragen. Al is het dan op haar manier natuurlijk en op de juiste wijze: door de verantwoordelijkheid van en voor concrete personen, mensen van vlees en bloed, die niet slechts een onderdeel van gemeenschap zijn, maar die daarvan juist het begin en beginsel vormen.

Welk fictieve personage bewondert u het meest?

Niet die uil dus, al heb ik op zich geen probleem met sprookjesfiguren. Maar die ouwe ziel leeft in het verleden of wat ie daaronder dan verstaat. Dat doet ergens ook mijn held Don Quichot wel, maar hij heeft de eeuwigheid verworven, niet door na te kaarten, maar door te scheppen. 'De ridder van de tragische figuur', noemt Sancho Panza hem. 'De Spaanse Christus' noemde Miguel de Unamuno (1864-1936) hem. De Don liet zich door het verstandelijke denken niet van de wijs brengen, want de wereld wordt daardoor zo allemachtig klein en armoedig! Don Quichot verzette zich tegen de wereld van noodzaak en schaarste: een wereld waarin de dood het einde vormde, en het leven erom moest gaan die zolang mogelijk te ontlopen en uit te stellen. Zelfbehoud (het principe van de *conatus essendi*) moest heersen, door middel van het recht natuurlijk! Zo niet Don Quichot: hij verkoos te dromen, tegen het nuchter advies van de rede: 'Men moet niet spotten, niet treuren, niet veroordelen, doch begrijpen,' zegt Spinoza steeds opnieuw. Typisch voor een zekere wijsheid. Kenmerkend voor een zeker recht.

Ja, Spinoza was het lachen wel voorbij!

Maar die quichotteske dwaasheid he, dat is precies 'the spirit' die ook het recht zou moeten verrijken, in weerwil van alle stoïcijnse kleingeestigheid zou ik zeggen: tegen het objectieve recht van alle stoïcijnen. Zoals dat van die Leidsche Justus Lipsius bijvoorbeeld: wat een verschrikkelijk voorbeeld zeg!

Wie is uw favoriete schrijver?

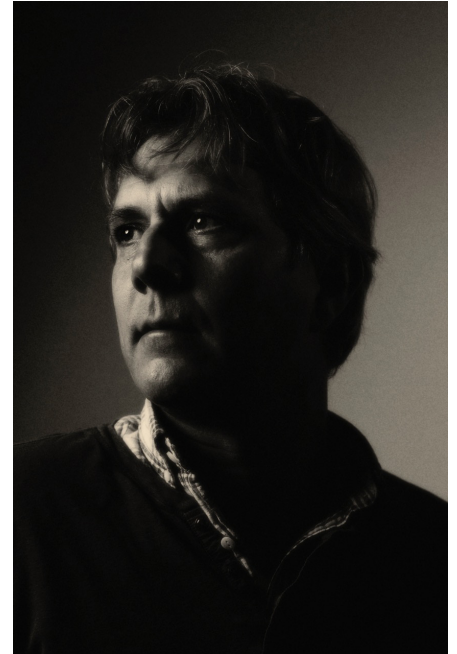
Dat is dan nu maar even Cervantes (1547-1616) natuurlijk. Al heeft hij de hartstocht van Don Quichot ook verraden door hem op het einde van het boek - aan het einde van zijn leven - tot inkeer te laten komen. Wat een teleurstelling voor de lezer! Daarmee heeft hij niet alleen de geest van Spanje verraden, maar ook het aanstekelijke, anti-rationalistische, tragisch idealisme dat hij steeds heeft uitgedragen, door de windmolens van het rationalisme te bevechten. Maar als gezegd: door die geest leeft hij tóch nog altijd verder en is hij (voor zijn lezers) onsterfelijk geworden.

Welk levend persoon bewondert u het meest?

Mijn lieve moeder, Jacoba van der Wal-Slootweg uit Delft, die nu al vrij lang vrij ziek is, maar die zich daar moedig en zelfs ook met humor doorheen slaat.

Wie uit de geschiedenis zou u wel (voor even) willen zijn?

Ik wou het toch wat dichterbij huis zoeken. Het gaat er geloof ik niet om voor even iemand anders te worden, maar om 'de ontmoeting': om het relatievermogen, aldus



Timo Slootweg is universitair docent aan de afdeling rechtsfilosofie.

Martin Buber (1878-1965). Dat zou ook ons oordeelsvermogen moeten informeren en aan onze beslissing ten grondslag moeten liggen: zodat we de ander niet als bij verstek zullen veroordelen. Zodat we hem weer bij de gemeenschap kunnen betrekken: zodat hij in de toekomst de gemeenschap niet opnieuw uit de weg gaat. 'Ik en jij.' 'Ich und Du.' Niet: 'ik ben jij.' Het gaat niet om een mystieke eenwording (dat gaat ten koste van de differentie), maar om de relatie.

Wat is de meest overgewaardeerde deugd?

Tja, 'de deugd'. 'Deugd is rede, is kennis, is geluk.' Ik geloof niet in die riedel, ook al kan je nog zo op je bek gaan als je onverstandig en onvoorzichtig bent en dus iets anders dan het deugdzame waagt. De mislukking weerlegt het waagstuk niet. Dat geldt alleen maar voor de realist. Daarom kies

ik de verstandigheid. Die is echt ontzettend overgewaardeerd en gaat niet samen met zaken als eerlijkheid, moed en liefde. De liefde is geen deugd. Zij heeft maar van een ding verstand: vreselijk belazerd te worden.

Welke historische figuren veracht u het meest?

Voor zover ik die heb wil ik aan gevoelens van verachting liever geen vrij-baan geven. Immoreel en verachtelijk vind ik dat zelfs. Maar iemand wiens filosofie ik zeer bewonder doet dat juist van ganser harte en voor een mijns inziens goede zaak. Ik bedoel Friedrich Nietzsche (1844-1900), die trouwens zo verwant is aan Kierkegaard, mijn andere denkbeeldige vriendje. Op hartstochtelijke wijze, gaat zijn verachting uit, naar iedereen eigenlijk, maar bovenal naar de figuur van Socrates (470-399 v. Chr.). Vooral diens bekende historische lelijkheid laakt hij, waarmee hij behalve naar zijn voorkomen (volgens Theaetetus lijkt hij op een satyr), ook naar zijn ziel, zijn plebejische inborst verwijst.

Nietzsche kende natuurlijk zijn *Schedellehre* wel, al kunnen we ook niet uitsluiten dat wat hij zei ietwat ironisch bedoeld was. Maar de lelijkheid van Socrates toonde volgens hem, en ik verwijs naar zijn *Götzendämmerung*, ‘een door kruising geremde ontwikkeling’. Misschien, oppert Nietzsche ter verklaring, was Socrates geen zuivere Griek, want bij de échte Grieken was lelijkheid zo iets als een weerlegging. Bovenal wees zijn stuitende lelijkheid op zijn criminele natuur: *monstrum in fronte*, *monstrum in animo*, aldus Nietzsche de criminoloog.

Deze socratische criminaliteit, zegt hij, heeft ten grondslag gelegen aan onze westerse beschaving. ‘Het probleem van Socrates’ was de terreur van de ratio die hij introduceerde en verspreidde. Zijn misdaad was, dat hij de pre-socratische kunst van het denken (de tragedie) verraadde voor een weerzinwekkende, prozaïsche dialectiek, ook of juist inzake recht en politiek. Dat voor het verstand in beginsel alles begrijpelijk is, en dat daarom intuïtie en kunst uit politiek en recht verbannen moeten worden, dát is waarom Nietzsche Socrates zo verachtte! De traditie van dit wijsgerig socratische is via het platonische (nep)christendom en het verlichtingsdenken, uitgemond in het eigentijdse sciëntisme en in de vigerende positivistische en nihilistische opvatting van o.a. het recht als wetenschap en techniek. Terwijl *techne* (Gr.) toch juist kunst betekende!

Enfin, dat alles begon dus met Socrates, volgens Nietzsche. Hij heeft van de rede een tiran gemaakt en met zijn tirannieke dialectiek heeft de lelijkheid, het plebs het voor het zeggen gekregen en is de aristocratisch-esthetische legitimatie van het bestaan (van het recht ook) verloren gegaan.

Wat is uw motto?

Twee samenhangende motto's voor de prijs van één. Verkregen door omkering van het gewone, vigerende credo. *Fiat vita pereat veritas*. ‘Laat het leven zegevieren al vergaat de waarheid.’ Ja toch? Zo iets zei ook Aljosja Karamazov al: ‘Als ik moet kiezen tussen Christus en de waarheid, dan kies ik Christus.’ En *fiat mundus pereat justitia*. ‘Laat de wereld zegevieren al vergaat de

rechtvaardigheid.’ Dat dekt ook wel iets van de ernst en de ironie die ik bedoel, waaraan ik vast wil houden en waarnaar ik nog op zoek ben. ●

Door Nathan Oosthoek

NOVUM magazine is het juridisch faculteitsblad van de Universiteit Leiden, ontstaan uit de fusie tussen het faculteitsblad Trias (1968) en het blad Request (1999) dat werd uitgegeven door het rechtenmentoraat Appèl, tegenwoordig Juridische Faculteitsvereniging Grotius.

Ons doel is een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van (toekomstig) juridische professionals.

Hoofdredacteur

Jetske Krabbendam

Eindredacteur

Jurian Bos

Redacteuren

Martijn Berk

Nick du Bois

Yong Yong Hu

Nathan Oosthoek

Joris van de Riet

Mohammad Sharifi

Christiaan Silven

Corné Smit

Ferah Taptik

Femke de Wijs

Raad van advies

Prof. mr. dr. A.G. Castermans

Prof. mr. dr. P.M. Schuyt

Mw. drs. A.F.M. van der Helm

Jantine Rozenboom, assessor FdR

Fabian Snijders, praeses JFV Grotius

Oplage: 750 exemplaren

Drukker: BladNL

ISSN-nummer: 1567-7931

© Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de redactie openbaar worden gemaakt of verveelvuldigd.

Adverteren, solliciteren of reageren: novum@law.leidenuniv.nl

