

De aanpak van pesten anno 2017:

voldoet het
juridisch
kader nog?



Over de inspanningen
van de regering,
zelfdodingen die
voorkomen hadden
moeten worden en de
strafbaarstelling
van pesten

OOK IN DEZE NOVUM:

De
participatieverklaring:
een waarde(n)vol
instrument?

Column Andreas
Kinneging: De Iden
van Maart

Ergens in de
'cloud'? - Over 'cloud
computing' en de
juridische kwalificatie
van de 'SaaS'-
overeenkomst

De verwatering van
onderwijs op het
hoogste niveau. Over
de universiteit, die
kwantiteit boven
kwaliteit verkiest

De Vereniging:
JFV Grotius

Technology&Law -
Deel 2: Robots

Het schip van Trix
- een alternatieve
kijk op intellectueel
eigendom



INHOUDSOPGAVE

- 2 Inhoudsopgave**
- 3 Voorwoord**
- 4 De verwatering van onderwijs op het hoogste niveau. Over de universiteit, die kwantiteit boven kwaliteit verkiest**
- 7 De aanpak van pesten anno 2017: voldoet het juridisch kader nog?**
- 10 De participatieverklaring: een waarde(n)vol instrument?**
- 12 Ergens in de 'cloud'? - Over 'cloud computing' en de juridische kwalificatie van de 'SaaS'-overeenkomst**
- 14 Technology&Law - Deel 2: Robots**
- 16 Het schip van Trix - een alternatieve kijk op intellectueel eigendom**
- 20 Totalitaire fictie en praktijk**
- 24 De Vereniging: JFV Grotius**
- 26 Column Andreas Kinneging: De Iden van Maart**

April Editie

NOVUM

NOVUM is het juridisch faculteitsblad der JFV Grotius te Leiden. NOVUM is ontstaan uit een fusie tussen het faculteitsblad Trias (1968) en het blad Request (1999) dat werd uitgegeven door het rechtenmentoraat Appèl.

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

Oplage: 750 exemplaren
Lay-out: M.L.R. Goudsmit
Druk: JP Offset
ISSN-nummer: 1567-7931

U kunt NOVUM vinden bij de ingang van de faculteit, de C-gang op de begane grond, het restaurant en bij C131. De redactie behoudt zich het recht voor ingeleverde stukken niet te plaatsen of te wijzigen. De inhoud van de artikelen vertegenwoordigt niet noodzakelijkerwijs de mening van de redactie.

© Niets uit deze uitgave mag op welke wijze dan ook worden gereproduceerd zonder voorafgaande toestemming van de redactie.

Redactie
Hoofdredacteur
Tonko van Leeuwen
novum@law.leidenuniv.nl

Eindredacteur
Liz van Ringelestijn
novum@law.leidenuniv.nl

Redacteuren
- Fatima Jarmohamed
f.n.jarmohamed@gmail.com
- Anna Tsheichvili
anna.tsheichvili@gmail.com
- Maurits Helmich
m.m.helmich@gmail.com
- Mohammad Sharifi
the.sharifmo@gmail.com
- Marthe Goudsmit
mlrsgoudsmit@gmail.com

- Hanneke Vollaers
hvollaers@gmail.com
- Laetitia Houben
laetitiahouben@gmail.com
- Corné Smit
cornesmit95@gmail.com
- Gracia Sehduou
gracia.sehduou@gmail.com

Adviesraad
- Prof. mr. dr. P.M. Schuyt
- Prof. mr. dr. A.G. Castermans
- Prof. mr. S.C.W. Douma
- Mw. drs. A.F.M. van der Helm
- Dhr. mr. R. Passchier
- Michelle Verheij, Assessor FdR
- Bob de Koning, praeses JFV Grotius

Contact
novum@law.leidenuniv.nl

Voorwoord

Geachte lezer,

De dagen worden langer, de temperatuur stijgt, de Leidsche terrasjes steeds aantrekkelijker. Nu het zonnetje zich langzamerhand weer weet te handhaven, zullen velen zich echter binnen moeten opsluiten – de laatste studiepunten moeten ook nog gehaald worden. Ook de NOVUM-redactie heeft de verleiding deels kunnen weerstaan, om voor uw leesplezier weer een mooie editie in elkaar te zetten.

U maakt deze maand kennis met een welkome toevoeging aan de redactie, Gracia Sehdu (pag. 12), die een civielrechtelijke blik toevoegt aan ons aanbod en dat meteen toepast op wat er allemaal juridisch schuilgaat achter *cloud computing*. Hartelijk welkom, Gracia. Uiteraard is de grote gebeurtenis van de afgelopen maand de verkiezingsuitslag, met de dans om een coalitie te vormen momenteel in *full swing*. Professor Kinneging zet uiteen wat volgens hem de enige juiste uitkomst zou zijn (pag. 26).

De reeks Technology&Law, waarin Martijn Beck u meeneemt langs enkele grote technologische veranderingen, gaat verder met het tweede deel, over robots en kunstmatige intelligentie (pag. 14) – dingen die tot de verbeelding spreken maar waar menig jurist niet bij stil staat wat het voor *hem* of *haar* direct gaat betekenen. Hanneke pluist de wetgeving rondom pesten uit en zet er kritische vraagtekens bij (pag. 7), terwijl Corné de participatieverklaring die immigranten momenteel moeten ondertekenen onder de loep neemt (pag. 10). Ook onze eigen faculteit ontkomt niet aan een kritische beschouwing, want Marthe zet het onderwijsbeleid en –niveau uiteen en komt tot een aantal scherpe conclusies (pag. 4).

Tot slot is er natuurlijk altijd nog die eindeloze inspiratiebron voor scherpe stukken: Donald Trump. Laetitia vraagt zich af waarom er sinds zijn verkiezing een enorme piek is in de verkoop van een handjevol boeken en wat dat zegt over onszelf (pag. 20). Wat is de rol van fictie in het duiden van de werkelijkheid?

Genoeg leesmateriaal voor een middagje op het terras in de nog prille zon;

Ik wens u veel leesplezier.

Tonko van Leeuwen

Hoofdredacteur NOVUM

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



De verwatering van onderwijs

Over de universiteit, die kwantiteit

Het zijn spannende maanden voor wie nu op school in het laatste jaar zit. De schoolafsluiting gaat gepaard met een test die voor veel leerlingen stressvol is, en die in belangrijke mate bepaalt wat de vervolgopleiding zal zijn. Wie denkt er nu niet terug aan zijn eigen eindexamen? Het laatste jaar van de middelbare school wordt gekenmerkt door het eindexamen en, als alles goed gaat, het behalen van je diploma. Maar wie denkt er aan groep 8? In groep 8 maken leerlingen de eindtoets, waar ze al in groep 7 een voorlopige variant van hebben gemaakt. Het wordt belangrijk gevonden om een vwo advies te krijgen, of op zijn minst een havo/vwo advies. Ik kan mij nog goed herinneren dat er door iedereen het grootste belang gehecht werd aan het antwoord op de vraag “wat heb jij gescoord?”. Het was dé vraag van de speelplaats. Het lijkt van levensbelang om zo hoog mogelijk te scoren.

Het is niet verkeerd om kinderen te motiveren het beste uit zichzelf te halen. Het is echter jammer als dat gepaard gaat met het ‘te min vinden’ van alles wat geen vwo of universiteit is. Uiteraard is het van belang om leerlingen goed in te schalen en ze tegelijkertijd de kans te geven zichzelf verder te ontwikkelen. Vaak kan iemand die havo/vwo advies krijgt best vwo doen. Tegelijkertijd voelt het minder als falen wanneer er dan toch voor de havo gekozen wordt. Het krijgt echter steeds meer een negatieve connotatie om *niet* naar het vwo te gaan. Het lijkt wel alsof dat nog het enige niveau is dat ertoe doet, en dat de rest te min is. Dat is kwalijk. Niet alleen wordt er daardoor neergekeken op iedereen die geen vwo doet of gedaan heeft, ook is er een maatschappelijke druk om naar de universiteit te gaan. Daar geldt hetzelfde: iedereen die geen universitaire studie doet of heeft afgerond, wordt met enige minachting behandeld. Tegelijkertijd lijkt de universiteit zich aan te passen aan de grotere toestroom studenten: het vwo diploma is het toegangsbewijs, en iedereen die dat in bezit heeft, is welkom. Er zijn in elk geval aan de Leidse rechtenfaculteit geen aanvullende toegangseisen.

In deze bijdrage wordt besproken hoe het niveau van de studie de universiteit wellicht geen eer aandoet, hoe verveelde studenten over het hoofd gezien worden, en wordt gesuggereerd dat de extra uitdaging en verdieping die de universiteit biedt wellicht niet aan die studenten wordt aangeboden die daar het hardst naar snakken.

Onderwijs van het hoogste niveau

Het is de vraag of de universiteit haar naam van hoogst mogelijke onderwijs nog waar kan maken wanneer zij het curriculum versoepelt. Er is weinig aanvullende uitdaging mogelijk binnen de universiteit voor hen die dat wellicht nodig hebben. Ook is het de vraag of er goed aan gedaan wordt om het onderwijs op de schoolse manier vorm te geven zoals dat momenteel gebeurt.

“Wie nu naar het hoorcollege en de werkgroep komt, en daarnaast het voorgeschreven lesmateriaal leest, krijgt drie keer dezelfde informatie. De stof wordt voorgedrukt en half verteerd voorgeschoteld.”

Wie als eerstejaars student aankomt aan deze faculteit, vers van de middelbare school, staat waarschijnlijk te trappelen om te beginnen aan het leven als volwassene. Net uit huis biedt Leiden natuurlijk een groot aanbod aan afleiding van de studie, en het eerste jaar is dan ook gevuld met introductieweken, studentenleven... en kennismakingsvakken. Een veelgehoorde waarschuwing is: wie het vwo met twee vingers in de neus gehaald heeft, zal hier onderuitgaan.

Het is de vraag of dat echt zo is. Je zou verwachten dat degene die op de middelbare school genoeg had aan enige vorm van aandachtig opletten tijdens lessen, aan de universiteit geconfronteerd wordt met een gebrek aan studievoerdigheid. Het eerste jaar is echter dusdanig ingericht op ongemotiveerde studenten dat zelfstudie



Open dag Leiden 5 maart 2016. Foto: Marc de Haan

op het hoogste niveau boven kwaliteit verkiest



Marthe Goudsmit

nauwelijks meer nodig is. Wie nu naar het hoorcollege en de werkgroep komt, en daarnaast het voorgeschreven lesmateriaal leest, krijgt drie keer dezelfde informatie. De stof wordt voorgekauwd en half verteerd voorgeschoteld. Studenten zijn bovendien verplicht aanwezig te zijn bij de werkgroepen. Wie meer dan 20% mist, wordt uitgesloten van het tentamen. Als er één maatregel is die ervoor zorgt dat de universiteit een verlengstuk van de middelbare school wordt, is het deze wel. In plaats van zelfstandige studenten die naar de werkgroep komen omdat zij menen dat dit bijdraagt aan hun studie, krijgen we te maken met studenten die tegen hun zin bij een werkgroep gaan zitten waar zij wellicht weinig aan hebben. Bovendien moeten docenten op de verveelde gezichten van hun studenten aflezen of de werkgroep al dan niet nuttig gevonden wordt, in plaats van de meer confronterende lege zaal voor zich te hebben. Als studenten niet naar het college komen, is er wellicht iets mis met het college – niet noodzakelijkerwijs met de student. Wie wil nou drie keer dezelfde informatie te verstouwen krijgen? Helaas is dat niet iets dat tot de organisatie van het onderwijs lijkt door te dringen. Als het niet de moeite waard is om een werkgroep voor te bereiden omdat daar toch de benodigde informatie wordt gegeven, zou je niet tegen je studenten uit moeten vallen als ze zich inderdaad niet voorbereiden. Je zou je dan af moeten vragen wat er mis is met het onderwijs dat studenten niet de moeite nemen om zich voor te bereiden: voorbereiding is momenteel in veel gevallen simpelweg niet nodig. Het is extreem frustrerend om voorbereid in een werkgroep te zitten waar alleen herhaald wordt wat ook al in het voorgeschreven lesmateriaal te vinden was. Als je genoeg hebt aan het lesmateriaal om het tentamen te halen, draagt het onderwijs vrijwel niets bij aan de studie. Het onderwijs zou dan ook aangepast dienen te worden. In plaats daarvan is er echter voor gekozen om studenten verplicht naar werkgroepen te laten komen (en verplicht voor te laten bereiden), omdat er anders te veel studenten zouden zijn die vakken niet halen. Dat is een moeilijk te begrijpen maatregel.

Als een student een vak niet haalt, kan dat aan drie dingen liggen:

1. Hij heeft niet hard genoeg zijn best gedaan, of;
2. Hij kan het niveau niet aan, of;
3. Het onderwijs is niet goed.

Ik vraag mij af wat er mis mee is om studenten te confronteren met de eerste twee opties. Waarom zou je

niet in je eerste jaar moeten ontdekken dat je ofwel beter je best moet doen, ofwel op de verkeerde plek zit? Ik realiseer me dat dit geen populair standpunt is, te meer daar er veel geld gemoeid gaat met het laten afstuderen van zo veel mogelijk studenten.

“Er worden maatregelen genomen die ervoor zorgen dat iedereen de universitaire studie aan kan. Dat is vreemd, want onderwijs op het hoogste niveau is naar zijn aard niet voor iedereen weggelegd, en het is dan ook niet gênant om niet naar de universiteit te kunnen.”

Het zou echter niet verkeerd zijn om, waar nodig, studenten in het eerste jaar te laten ontdekken dat de studie niet aan hen besteed is. Niet voor niets kunnen studenten die zich vóór februari uitschrijven hun collegegeld terug krijgen, het erkent dat iedereen een keuze kan maken die niet de juiste blijkt te zijn.

Er worden echter maatregelen genomen die ervoor zorgen dat iedereen de universitaire studie aan kan. Dat is vreemd, want onderwijs op het hoogste niveau is naar zijn aard niet voor iedereen weggelegd, en het is dan ook niet gênant om *niet* naar de universiteit te kunnen. Zo wordt het echter wel behandeld.

Er wordt meer waarde gehecht aan kwantiteit dan kwaliteit waar het de studentenpopulatie betreft, want dat houdt de universiteit draaiende. Het zorgt echter ook voor een interne aftakeling van de universiteit: als te veel studenten een vak niet halen moet het niveau van het vak omlaag, in plaats van te concluderen dat een deel van de studenten het niveau niet aan kan.

“Er wordt meer waarde gehecht aan kwantiteit dan kwaliteit waar het de studentenpopulatie betreft, want dat houdt de universiteit draaiende. Het zorgt echter ook voor een interne aftakeling van de universiteit.”

De universiteit gaat er klaarblijkelijk vanuit dat het onderwijs goed is. Het niveau van een vak verlagen verandert weinig aan de kwaliteit van het onderwijs:



Open dag Leiden 5 maart 2016. Foto: Marc de Haan

als het vak niet goed in elkaar zat toen het te moeilijk bevonden werd, zal het nog steeds niet goed in elkaar zitten wanneer het makkelijker gemaakt wordt. Naar de kwaliteit van het onderwijs in de bachelor lijkt nauwelijks omgekeken te worden.

Bovendien is een verlaging van het niveau van bachelorvakken een aftakeling van het niveau van de universiteit. De student die het vwo haalde ‘met twee vingers in de neus’, die erop hoopte aan de universiteit eindelijk de uitdaging te vinden die hij aankan en nodig heeft, wordt geconfronteerd met een bittere teleurstelling.

Honours College

Voor de excellente studenten is er dan ook het Honours College. Bedoeld voor diegenen die op zoek zijn naar meer uitdaging in hun studie. De toegang staat open voor studenten die hun propedeuse in één jaar behalen en daarbij ten minste een 7 gemiddeld hebben behaald. Geen onmogelijke opgave. Het sluit echter de studenten uit die uit pure verveling lage cijfers hebben gehaald als ze het niveau van de eerstejaarsvakken *makkelijk* aan konden, maar dit niet lieten blijken. Ook de studenten die uitgesloten zijn van een tentamen doordat ze niet voldaan hebben aan de tenenkrommende aanwezigheidsplicht, zijn in principe niet welkom in dit clubje excellente studenten. Gelukkig is daar echter nog de optie voor de pechvogels: “*als jouw cijfers iets lager zijn, kun je op basis van motivatie ‘voorlopig’ worden toegelaten.”¹ Let wel: er moet nog steeds voldaan zijn aan het vereiste dat de propedeuse in één jaar behaald is.

“Wat vooral stoort is dat niet de hele universiteit bedoeld is voor “de excellente student”.”

Ik ben er stellig van overtuigd dat de universiteit op deze manier een groot aantal excellente studenten passeert, die zich tergend verveeld door de bachelor moeten zwoeven, of zelf voor extracurriculaire activiteiten

dienen te zorgen. Wanneer studenten echter het heft in eigen handen nemen, worden zij niet door de universiteit ‘gezien’, die nog steeds de overtuiging heeft de excellente studenten eruit te kunnen pikken. Wat mij echter vooral stoort is dat niet de *hele* universiteit bedoeld is voor “de excellente student”.

“Houd de eer aan jezelf, universiteit, en doe ‘de academicus’: arm, maar integer.”

Tot slot

De universiteit biedt, zeker in de eerste jaren van de bachelor, weinig uitdaging voor studenten. Dat is vreemd. De universiteit is het hoogst mogelijke onderwijs. Waarom wordt dit niet uitdagend gevonden? Omdat de studie verwaterd. De wijn is te duur, dus we moeten er meer van hebben en we gooien er hele sloten water bij, zodat er in elk geval genoeg geld is om de wijn te kunnen blijven betalen. Dat valt allemaal te begrijpen. Desondanks is het erg treurig om te zien dat studenten door zichzelf, de universiteit en de samenleving als geheel gepusht worden om een universitaire studie te doen die ze eigenlijk niet aan zouden moeten kunnen. De universiteit heeft het geld dat ze per afgestudeerde student krijgt veel te hard nodig, en kiest eieren voor haar geld wanneer ze het niveau van de vakken naar beneden aanpast om zoveel mogelijk studenten erdoorheen te loodsen. Houd de eer aan jezelf, universiteit, en doe ‘de academicus’: arm, maar integer. Niemand heeft er iets aan als iedereen een universitair diploma krijgt: dat diploma wordt minder waard, en iedereen die *geen* universitaire studie afgerond heeft wordt met minachting behandeld. De samenleving zou een stuk beter af zijn als ook andere opleidingsniveaus met respect behandeld worden. Op die manier kan de universiteit de prikkelende omgeving zijn die de excellente studenten nodig hebben, en kan iedereen die het niveau eigenlijk niet aan kan zonder gêne een andere keuze maken. **N**

1. <http://onderwijs.leidenuniv.nl/honoursacademy/honourscollege/over/selectie.html>

De aanpak van pesten anno 2017: voldoet het juridisch kader nog?



Hanneke Vollaers

De afgelopen jaren is het land met enige regelmaat opgeschrikt door de zelfmoord van een scholier. In afscheidsbrieven gaven zij vaak aan te zijn gepest. Ook nabestaanden gaven te kennen dat pesterijen de reden moeten zijn geweest voor het treurige noodlot van de scholieren. Onder anderen Tim Ribberink, Fleur Bloemen en zeer recentelijk Tharukshan Selvam en Onur waren het slachtoffer van (internet) pesterijen en besloten daarop zichzelf van het leven te benemen.¹ Maar ook wanneer jongeren niet besluiten de laatste fatale stap te zetten heeft pesten een grote invloed op hun latere leven. Zo kunnen zij lijden aan depressies en blijkt dat pesten leidt tot psychologische en psychosomatische gezondheidsproblemen.² Bovendien kan pesten tot gevolg hebben dat de gepeste moeite heeft met het aangaan van intieme relaties.³ Pesten heeft hoe dan ook ernstige consequenties. Pesterijen vinden vaak plaats binnen klassenverband. De zelfmoord van alle hiervoor genoemde jongeren hield verband met uitingen van andere scholieren.

Dit lijkt de omgekeerde wereld. Juist op school is het de bedoeling dat kinderen zich kunnen ontwikkelen. Dit kan alleen optimaal wanneer kinderen zich veilig voelen. Dit is de reden dat scholen vaak in eerste instantie aangewezen zijn om pesten tegen te gaan. Echter, getuige hun acties was bij deze jongeren hun gevoel van veiligheid ver te zoeken. Dit geeft te denken. Wordt door ouders en scholen wel op tijd en adequaat ingegrepen voor het tegengaan van pesten? De vervolgvraag die hierop gesteld kan worden is hoe het bestaande juridische kader eruitziet. In dit stuk wordt beoogd inzicht te geven in de huidige juridische regelgeving omtrent pesten, of de huidige wetgeving wel voldoet en op welke punten deze aangepast zou kunnen worden.

“Wordt door ouders en scholen wel op tijd en adequaat ingegrepen voor het tegengaan van pesten?”

Wat zegt het recht?

De problemen rond pesten zijn niet nieuw. Al in 1998 werd in de Kwaliteitswet bepaald dat scholen verplicht zijn een onafhankelijke klachtcommissie te hebben. Bij deze commissie kunnen ouders een klacht indienen, bijvoorbeeld als hun kind wordt gepest en het probleem niet binnen school kan worden verholpen. De klachtcommissie stelt vervolgens naar aanleiding van

de klacht een onderzoek in en brengt een niet bindend advies uit aan het bevoegd gezag, op grond waarvan het bevoegd gezag maatregelen neemt. Het bevoegd gezag van een school bestaat bijvoorbeeld uit burgemeesters en wethouders of een stichting. Het bevoegd gezag maakt aan de klager, de aangeklaagde en de klachtcommissie melding van de getroffen maatregelen.

Een aantal jaar geleden kwam de regering met het wetsvoorstel Incidentenregistratie. Scholen zouden op grond van deze wet aantekening moeten maken van ernstige incidenten die op hun school plaatsvinden. Scholen zouden dan naar aanleiding het verworven inzicht met betrekking tot de incidenten gepaste maatregelen kunnen nemen, zo was de gedachte.⁴ Staatssecretaris Dekker trok het wetsvoorstel in, wegens de te geringe toegevoegde waarde die de wet zou hebben in combinatie met het in 2013 geïntroduceerde plan van aanpak tegen pesten.⁵ Dit plan van aanpak was de opmaat voor het wetsvoorstel Veiligheid op School. De zelfmoorden van Tim Ribberink en Fleur Bloemen leidden ertoe dat het kabinet het nodig vond tot een meer structurele en meer indringende aanpak van pesten over te gaan.

In augustus 2015 is de Wet Veiligheid op School in werking getreden. Met deze wet wordt blijkens de Memorie van Toelichting beoogd dat scholen hun verantwoordelijkheid nemen voor de veiligheid op school en het tegengaan van pesten. Op scholen rust ten aanzien van deze verantwoordelijkheid een inspanningsverplichting.⁶ De wet legt scholen drie verplichtingen op. Allereerst moeten scholen een sociaal veiligheidsbeleid hebben. Daarnaast moeten scholen een persoon hebben die belast is met de coördinatie van het beleid inzake het tegengaan van pesten en moet er binnen school iemand zijn die als aanspreekpunt fungeert



voor kinderen die gepest worden. Ten slotte zijn scholen verplicht de veiligheid op hun scholen te monitoren. Op grond van het verkregen inzicht in de feitelijke en ervaren veiligheid van leerlingen op school kan de school haar veiligheidsbeleid aanpassen en verbeteren. Toezicht vindt plaats door de onderwijsinspectie. De Minister of de inspectie kan scholen een bekostigingssanctie opleggen wanneer het bevoegd gezag niet voldoet aan de in de wet gestelde eisen, zo blijkt onder meer uit artikel 164 van de Wet op het primair onderwijs.

Effectiviteit van de wetgeving

De Wet Veiligheid op School is inmiddels anderhalf jaar van kracht en wordt sinds augustus 2016 gehandhaafd. Het zou nog veel te vroeg zijn om na krap anderhalf jaar te concluderen dat deze wet geen effect sorteert. In gevallen waarin de regering het noodzakelijk acht dat er een evaluatiebepaling in de wet wordt opgenomen, ligt volgens artikel 164 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving voor de hand dat in die bepaling een termijn van vijf jaar wordt gehanteerd. Daarbij moet worden bedacht dat in de praktijk een termijn van vijf jaar soms nog te kort is.⁷ Het is dus voorbarig om nu al te stellen dat de Wet Veiligheid op School niet voldoet.

“De zelfdodingen van Tharukshan Selvam en Onur lijken erop te wijzen dat heroverweging van het huidige beleid omtrent pesten noodzakelijk is. De nieuwe wetgeving heeft hun dood niet kunnen voorkomen.”

Desalniettemin lijken de zelfdodingen van Tharukshan Selvam en Onur erop te wijzen dat heroverweging van het huidige beleid omtrent pesten noodzakelijk is. Ook onder de nieuwe wetgeving lijken scholen nog te vrij te zijn om de manier waarop zij pesten wensen aan te pakken te bepalen. Dat komt duidelijk naar voren uit de tragische verhalen van Tharukshan en Onur. De nieuwe wetgeving heeft hun dood niet kunnen voorkomen. Vanaf het moment dat Tharukshan een eerste zelfmoordpoging deed, heeft de school actie ondernomen. Er zijn in de drie weken die daarop volgden regelmatig gesprekken met Tharukshan gevoerd door de school en door zorgmedewerkers van het Expertiseteam van de gemeente, hoewel hij zelf aangaf geen behoefte te hebben aan hulp. In de kerstvakantie zijn deze gesprekken gestopt en is er tot zijn zelfmoord, ongeveer twee à drie weken nadat het laatste gesprek met een hulpverlener had plaatsgevonden, geen contact meer geweest met Tharukshan. Het wekt verbazing dat de focus van de hulpverleners na drie luttele weken gesprekken met Tharukshan gevoerd te hebben zo is verslapt.

De zelfmoord van Tharukshan lijkt mede te zijn ingegeven door pesterijen die via internet plaatsvonden. Zo is hij door anonieme accounts op Instagram uitgescholden, bedreigd en dood gewenst.⁸ In het geval van Onur ging

het niet om een ‘klassiek’ geval van pesten (het bewust en herhaaldelijk treiteren van iemand). Desalniettemin werd met de actie mijns inziens wel degelijk beoogd Onur voor schut te zetten op het internet. Pesten via internet vindt meestal onder de radar plaats. Het is voor scholen en klasgenoten dan lastig te achterhalen wanneer iemand gepest wordt. Omdat pesten door het gebruik van internet een heel nieuwe dimensie heeft gekregen, is de vraag hoe hier in de toekomst mee om moet worden gegaan en of de huidige aannames ten aanzien van het bestrijden van pesten nog wel passen in een online werkelijkheid.

Voor de inwerkingtreding van de Wet Veiligheid op School is door een aantal leerlingen rechtszaken aangespannen tegen scholen. Zo bepaalde de voorzieningenrechter te Utrecht in een zaak dat de maatregelen die de school had getroffen hun doel hadden bereikt, omdat voor de gepeste leerling een draaglijke situatie bestond, waarin deze niet al te veel last ondervond van het pesten. Zo voldeed de school aan haar plicht om deugdelijk en veilig onderwijs aan te bieden.⁹ In een andere zaak was het Hof in Arnhem van mening dat de plicht van een school zover strekt dat zij erop toeziet dat pesterijen zoveel mogelijk worden voorkomen, maar niet dat deze überhaupt niet meer plaatsvinden. Het feit dat de school geen pestbeleid heeft, betekent niet dat zij daardoor toerekenbaar tekort is geschoten of onrechtmatig heeft gehandeld, aldus het Hof.¹⁰ Uit de jurisprudentie die op dit terrein is ontwikkeld rijst het algemene beeld dat scholen voldoende maatregelen hebben genomen of niet onzorgvuldig hebben gehandeld en dus aan hun (destijds nog niet in de wet verankerde) zorgplicht hebben voldaan. Hierbij dient aantekening te worden gemaakt van het feit dat er nog geen jurisprudentie is omtrent dit onderwerp sinds de wetgeving anderhalf jaar terug is aangescherpt. In de Memorie van Toelichting bij de Wet Veiligheid op School wordt echter expliciet aangegeven dat van scholen niet kan worden verwacht te waarborgen dat zich überhaupt geen incidenten voordoen.¹¹ Dit betekent dat te verwachten valt dat gerechten in de toekomst nog steeds van mening zullen zijn dat scholen voldaan hebben aan hun verplichtingen.

Welke wijzigingen zijn nodig?

Uit voorgaande blijkt dat vraagtekens kunnen worden gezet bij de effectiviteit van de Wet Veiligheid op School. Op grond van deze wetgeving kan van scholen niet worden verwacht dat zij garanderen dat er niet meer gepest wordt. Een van de eisen die wordt gesteld, namelijk het hebben van een sociaal veiligheidsbeleid, draagt bovendien niet per se bij aan het terugdringen van pesten. Antipestprogramma's die in theoretisch opzicht effectief zijn, blijken namelijk in verschillende praktische settings tot verschillende, al dan niet effectieve, uitkomsten te leiden.¹² Ook is het de vraag of van de andere twee vereisten kan worden gezegd dat zij de consequentie hebben dat er minder gepest wordt op scholen. Zij beogen slechts een schooleigen veiligheidsbeleid te stimuleren,

maar behelzen geen concrete maatregelen die scholen dienen te nemen. Zoals door de dood van Tharukshan is gebleken, kan niet volledig aan scholen worden overgelaten op welke manier zij invulling geven aan hun veiligheidsbeleid, maar is het wenselijk dat zij enige richtsnoeren krijgen waaraan zij zich per definitie moeten houden. Op die manier kan bijvoorbeeld bewerkstelligd worden dat het onmogelijk is dat gesprekken met een gepeste leerling 'ineens' niet meer worden voortgezet. Ook andere waarborgen kunnen via een verankering in de wet worden ingebouwd. Gepeste leerlingen zijn dan minder afhankelijk van de grillen van de school waar zij op zitten en hoeven er niet voor te vrezen dat de school desalniettemin aan zijn inspanningsverplichtingen heeft voldaan. Bij deze waarborgen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een verplichting voor de school om zowel pester als gepeste psychische hulp aan te bieden die minimaal tweewekelijks plaatsvindt of aan het vierjaarlijks verplicht voeren van klassikale gesprekken, waarbij het aanspreekpunt voor pesten aanwezig is en zijn functie benadrukt.

Daarnaast lijkt het wenselijk pesten strafbaar te stellen. Zoals uit de twee meest recente gevallen van zelfmoord onder tieners is gebleken dat social media hierbij een grote rol hebben gespeeld. Hetgeen zich op social media afspeelt, is vaak onttrokken aan het oog van onderwijzers en klasgenoten. De vraag is of de school in zulke gevallen wel de aangewezen instantie is die verantwoordelijk wordt gehouden voor dergelijke pesterijen. Het strafbaar stellen van pesten lijkt in zulke gevallen een uitkomst. Op deze manier worden pesters zelf verantwoordelijk gehouden voor hun daden. Maar niet alleen voor gevallen waarin internet een rol heeft gespeeld bij het pesten, ook in gevallen dat dit niet het geval is lijkt het strafbaar stellen van pesten een goed *ultimum remedium*. Van scholen kan niet worden verwacht dat zij kennis hebben van alles dat zich tussen hun leerlingen afspeelt. Het is dan ook onmogelijk om scholen een resultaatsverplichting op te leggen. Zij zullen immers nooit helemaal kunnen voorkomen dat leerlingen gepest worden. Het strafrecht kan dan als vangnet dienen. Nederland zou niet het eerste land zijn waar pesten strafbaar wordt gesteld. Ook in onder meer België en Frankrijk is pesten strafbaar. In Frankrijk geldt daarbij dat pesten via het internet en de jeugdige leeftijd van de gepeste strafverzwarende omstandigheden kunnen zijn. In Frankrijk kan in het meest uitzonderlijke geval een gevangenisstraf van 3 jaar of een boete van € 45.000,00 worden opgelegd (artikel 222-33-2-2 Code pénal). In België heeft men ervoor gekozen pesten onder het misdrijf belaging te scharen. Ingevolge het artikel waarin belaging strafbaar is gesteld (artikel 442bis Strafwetboek) kan een gevangenisstraf van maximaal twee jaar of een boete van maximaal 300 euro worden opgelegd. Pesten en belaging (ook wel stalking genoemd) overlappen elkaar in enige mate. In een aantal gevallen is pesten strafbaar omdat is voldaan aan de delictsomschrijving van belaging. Vanwege deze

samenhang en de impact die zowel belaging als pesten op andere mensen heeft, lijkt het logisch dat de Belgen er voor de strafbaarstelling van pesten voor hebben gekozen aan te sluiten bij de strafmaat van belaging. Misschien is het een idee om in Nederland het Belgische voorbeeld te volgen. In artikel 285b Sr is belaging strafbaar gesteld. In het derde lid zou pesten kunnen worden gedefinieerd, zodat er geen discussie kan ontstaan over welk gedrag nou precies strafbaar wordt geacht.

“In artikel 285b Sr is belaging strafbaar gesteld. In het derde lid zou pesten kunnen worden gedefinieerd, zodat er geen discussie kan ontstaan over welk gedrag nou precies strafbaar wordt geacht.”

Conclusie

Op grond van voorgaande is gebleken dat de huidige regelgeving omtrent pesten niet voldoet. Ondanks de inspanningen van de regering, is zij er niet in geslaagd om pesten in voldoende mate terug te dringen. Dit blijkt onder meer uit de recente zelfdodingen van Tharukshan Selvam en Onur. Scholen zijn te vrij in de manier waarop zij hun antipestbeleid inrichten, waardoor zij pesten niet altijd zo goed als mogelijk het hoofd bieden. Daarbij zijn scholen tot nog toe nooit in rechte aansprakelijk gesteld wegens het niet voldoen aan hun zorgplicht om pesten te voorkomen. Om die reden is het zaak dat de wetgever scholen meer concrete verplichtingen oplegt ten aanzien van het bestrijden van pesten. Bovendien is het wenselijk dat pesten strafbaar wordt gesteld. Het huidige beleid omtrent pesten behoeft al met al drastische verandering, wil pesten worden teruggedrongen. **N**

1. S. Bronzwaer, 'Ouders Tim Ribberink tonen afscheidsbrief na ophef over echtheid', *NRC* 25 januari 2013; 'Heerlen vraagt inspectie-onderzoek naar zelfmoord scholier', *NOS* 11 januari 2017; W. Feenstra en D. Mebius, 'Een naaktfoto van de 14-jarige Onur belandde online. Uit schaamte pleegde hij zelfmoord', *Volkskrant* 22 februari 2017; A. Truijens, 'De pestende dader mag steevast op begrip rekenen', *Volkskrant* 17 december 2012.
2. M. Fekkes, *Bullying among elementary school children* (diss. Leiden), Leiden: De Bink 2005, p. 129.
3. F.A. Goossens e.a., *Handboek kinderen en adolescenten*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007, p. 938.
4. MvT, *Kamerstukken II* 2010/11, 32857, nr. 3, p. 2.
5. *Kamerstukken II* 2012/13, 32857, nr. 10.
6. MvT, *Kamerstukken II* 2014/15, 34130, nr. 3, pp. 2 en 6.
7. S.E. Zijlstra, 'Bijzondere bestanddelen', in: S.E. Zijlstra e.a. (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 561.
8. K. Bouma, 'Gepeste Tharushan Selvam pleegde zelfmoord: "Thuis was hij altijd vrolijk"', *Volkskrant* 11 januari 2017.
9. Rb. Utrecht 28 maart 2002, LJN AE0771, r.o. 3.10 en 3.11.
10. Gh. Arnhem 11 maart 2008, RAV 2009/50, r.o. 2.7.
11. MvT, *Kamerstukken II* 2014/15, 34130, nr. 3, p. 2.
12. E. Roede en C. Felix, 'Het wettelijke einde van pesten op school?', *RegelMaat* 2014, pp. 29 en 30.

De participatieverklaring:

Vlak voor het verkiezingsreces stemde de Tweede Kamer in met het wetsvoorstel van minister Asscher om immigranten die een inburgeringstraject volgen, een participatieverklaring te laten ondertekenen. Daarin verklaart de immigrant dat hij kennis heeft genomen van de waarden en spelregels van de Nederlandse samenleving en dat hij deze respecteert.¹ In de verklaring worden de waarden vrijheid, gelijkwaardigheid, solidariteit en participatie expliciet genoemd. Alhoewel het wetsvoorstel sympathiek klinkt, vallen er de nodige kritische opmerkingen bij te plaatsen.

“Niemand is tegen gelijkheid zolang onduidelijk blijft wat voor consequenties dat bijvoorbeeld heeft voor de belastingtarieven.”

Allereerst is niet helemaal duidelijk wat nu precies ondertekend wordt. Er is immers discussie mogelijk over de vraag wat nu precies onder vrijheid en gelijkheid moet worden verstaan. Je kunt twisten over de vraag welke grenzen er aan vrijheden moeten worden gesteld. Welke gevallen wel en welke gevallen niet gelijk zijn, is ook nogal eens voorwerp van discussie. Die vaagheid hangt deels samen met het opnemen van waarden in plaats van praktische regels in de participatieverklaring. Waarden vertellen immers niet wat je moet doen, maar geven slechts aan met welke factoren je wel en niet rekening moet houden. Waarden zijn abstracte principes, en geen concrete regels. Juist daardoor zijn ze ook gemakkelijk te onderschrijven. Niemand is tegen vrijheid zolang de praktische omvang daarvan niet duidelijk is. Niemand is tegen gelijkheid zolang onduidelijk blijft wat voor consequenties dat bijvoorbeeld heeft voor de belastingtarieven. Daardoor dreigt het document wel een verzameling van holle frasen te worden. De regering ondervangt dit deels door de waarden wat concreter uit te werken. Zo wordt de nieuwe Nederlander voorgesteld dat iedereen zijn mening mag uiten, maar dat er ook grenzen zijn. ‘Wat iemand doet of zegt mag nooit in strijd zijn met de wet’.² Jammer alleen dat die kersverse landgenoot tijdens zijn inburgeringscursus te horen heeft gekregen dat in

Nederland de wetten door het parlement veranderd kunnen worden. Van veel extra vastigheid is de waarde van vrijheid daarmee dus nog niet echt voorzien. Volgens de Minister van Sociale Zaken is dat echter ook in zekere zin de bedoeling. Een kernwaarde van de Nederlandse samenleving is juist dat iedereen zijn eigen mening heeft over wat onder deze waarden moet worden verstaan.³ Als dat inderdaad zo belangrijk is, waarom is dat dan niet de kern van de participatieverklaring?

Behalve de vraag wat een immigrant nu precies ondertekent, is er nog een ander merkwaardig punt. Volgens het wetsvoorstel verklaart deze onder meer dat hij kennis heeft genomen van de waarden en spelregels van de Nederlandse samenleving en dat hij deze respecteert. Wat moet onder respecteren worden verstaan? Betekent het dat je die waarden niet alleen letterlijk, maar ook in figuurlijke zin onderschrijft? Dat zou een onaanvaardbare vorm van gewetensdwang zijn. Je kunt wel aan mensen vragen om zich aan de wet te houden, maar toch niet om het daar innerlijk mee eens te zijn. Gelukkig neemt de regering die zorg weg. ‘Onder respecteren moet in dezen niet worden verstaan dat van de inburgeringsplichtige wordt verwacht dat hij de Nederlandse kernwaarden verinnerlijkt en dat er op die manier geen ruimte meer is voor een afwijkende mening’.⁴ Wat het respecteren van waarden dan meer inhoudt dan het in dezelfde verklaring genoemde kennen van die waarden, wordt verder niet uitgelegd. Toch zou dat wel wenselijk zijn. Je kunt regels respecteren door je daaraan te houden, maar hoe respecteer je waarden zonder die te verinnerlijken? Gelukkig is er ook een handleiding voor gemeenten hoe ze inburgeringscursisten les moeten



een waarde(n)vol instrument?



Corné Smit

geven over de Nederlandse waarden. Aan de hand van verschillende casus wordt de immigrant uitgelegd hoe je waarden moet respecteren. Zo luidt casus 3: ‘U heeft uw oom al een tijdje niet gezien in de moskee of kerk. U vraagt zich af waarom hij niet komt. U bent bezorgd om hem’. De cursist moet zich er volgens de handleiding van bewust zijn ‘dat in Nederland iedereen mag kiezen wat hij gelooft. Dit staat ook in de Nederlandse Grondwet. U kunt er dus waarschijnlijk niets aan veranderen als iemand ervoor kiest niet meer naar de kerk/moskee te gaan. Natuurlijk mag u hier wel over praten met uw oom. Maar meer dan dat kunt u niet doen.’⁵ Frappant is vooral de verwijzing naar de Grondwet. Kennelijk is niet de waarde van persoonlijke keuzevrijheid van belang, maar de daardoor geïnspireerde *regel* dat het in Nederland iedereen vrij staat om te geloven wat hij wil. Blijkbaar zijn de waarden helemaal niet zo belangrijk als de minister ons wil laten geloven, maar is het vooral van belang om de regels te respecteren.

“Circa zeventien procent van de migranten gaf aan alleen maar getekend te hebben omdat de gemeente het vroeg.”

Dat lijkt een vrij semantische discussie, maar het is goed om in het oog te houden dat buiten het participatieverklaringstraject om immigranten ook al het nodige te leren krijgen over de Nederlandse grondwet en de grondrechten. Op het inburgeringsexamen wordt dit onderdeel ook getoetst. De participatieverklaring lijkt dan ook dubbelop te zijn. Overigens hadden de ambtenaren op Sociale Zaken dit blijkbaar niet in de gaten; de Raad van State moest er op wijzen dat het basisexamen voor gezinsmigranten de kennis van het Nederlandse recht al toetst.⁶ Dat is volgens de regering niet zo erg, want het kan geen kwaad om de Nederlandse spelregels te herhalen.⁷ Dat lijkt te suggereren dat immigranten de participatieverklaring pas hoeven te tekenen op het moment dat ze de Nederlandse regels goed kennen. Merkwaardig is wel dat een bladzijde later de minister stelt dat de participatieverklaring onderdeel is van een doorlopende leerlijn en dat de kennis uit dit traject *later* wordt verdiept in andere vakken waar de inburgeringscursist examen in moet doen. Dat betekent dat van mensen gevraagd wordt een document te ondertekenen, waarvan ze de inhoud niet of onvoldoende begrijpen. Dat beeld wordt nog eens versterkt door de resultaten van een pilot die verschillende gemeenten

uitvoerden met de participatieverklaring. De meerderheid zou nauwelijks begrijpen wat precies werd ondertekend en circa zeventien procent van de migranten gaf aan alleen maar getekend te hebben omdat de gemeente het vroeg.⁸ Dat klemmt des te meer nu een migrant die de participatieverklaring niet tekent, een boete van maximaal €1250 kan krijgen. Het is dus mogelijk dat iemand een boete krijgt omdat hij weigert een verklaring te ondertekenen waarvan hij de inhoud niet begrijpt. Migrant door middel van een systeem van boetes dwingen om te verklaren dat ze de Nederlandse waarden respecteren, leidt alleen maar tot een sterke inflatie van de waarde van de participatieverklaring.

“Als waarden in deze discussie al een rol moeten spelen, laat het dan de waarde van Hollandse nuchterheid zijn.”

Gevreesd moet worden dat de participatieverklaring de inburgering van migranten niet veel zal verbeteren. Het is een verklaring vol prachtige waarden die in algemene bewoordingen zijn geformuleerd, zodat niemand erop tegen kan zijn. Maar juist doordat de verklaring zo waardenvol is, is deze ook tamelijk waardeloos. Dat degene die de participatieverklaring ondertekent, deze vaak maar nauwelijks begrijpt en ook nog eens kan worden gedwongen om te tekenen met een hoge boete als stok achter de deur, illustreert dit des te meer. Als waarden in deze discussie al een rol moeten spelen, laat het dan de waarde van Hollandse nuchterheid zijn. **N**

1. Participatieverklaring, online te vinden via: <https://www.prodemos.nl/voor-gemeenten/burgerparticipatie/toolbox-participatieverklaring/download-materialen-gratis/>, laatst geraadpleegd: 7 maart 2017.

2. Ibidem.

3. *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 584, nr. 3, p. 7 (MvT).

4. Ibidem.

5. *Workshop participatieverklaring. Handleiding voor begeleiders*, ProDemos, p. 15.

6. *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 584, nr. 4, p. 3.

7. *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 584, nr. 3, p. 6 (MvT).

8. Zie Volkskrant 19 december 2016, <http://www.volkskrant.nl/binnenland/-participatieverklaring-voor-migranten-is-nutteloos~a4436577/>.

Over ‘cloud computing’ en de juridische kwalificatie

Dankzij Google Drive en Dropbox is het tegenwoordig erg makkelijk om informatie op te slaan en te delen. Het gebruik van cloud computing door bedrijven en overheden neemt steeds toe en daarmee neemt het belang van cloud computing voor juristen toe. Juristen moeten immers de cloud-contracten opstellen en beoordelen. Opstellen en beoordelen van contracten brengt juridische vraagstukken met zich mee. In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de juridische kwalificatie van de Software-as-a-Service- overeenkomst (SaaS-overeenkomst). In het bijzonder wordt stilgestaan bij de mogelijkheid om de SaaS-overeenkomst als een huurovereenkomst te kwalificeren.

Cloud computing & SaaS-overeenkomsten

Bij SaaS-dienstverlening kan gedacht worden aan onder andere Gmail en Google Apps. Wanneer een gebruiker (lees: jij en ik) gebruik maakt van Google Apps, worden de gegevens en de applicaties geleverd door ‘Google’s highly secure, scalable, and reliable data centers’.¹ Dit betekent dat de gebruiker toegang heeft tot zijn/haar gegevens vanaf elke plek waar internetverbinding beschikbaar is. Je hebt als het ware toegang tot (een deel van) de *cloud*. Het Amerikaanse *National Institute of Standards and Technology* (NIST) definieert cloud computing als volgt:²

“A model for enabling ubiquitous convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications, and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction.”

Met andere woorden: cloud computing geeft flexibele toegang tot computerhardware en –software³ aan gebruikers. Voor de jurister is de SaaS-dienstverlening – die onder cloud computing geschaard kan worden – interessant. Het is interessant, omdat het opstellen en beoordelen van een dergelijk contract door juristen wordt gedaan. Dat brengt ons op de volgende vraag: wat is een SaaS-overeenkomst?

SaaS wordt doorgaans aangemerkt als ‘een software die als dienst online of via een ander netwerk wordt aangeboden’.⁴ Bij SaaS-overeenkomsten verschaft de SaaS-dienstverlener aan de gebruiker toegang tot het systeem waarop de applicatie draait. Dit betekent dat de gebruiker geen software van de dienstverlener op zijn eigen computer heeft. Toegang tot het programma wordt op afstand door de gebruiker verkregen. Hiervoor is hardware ter beschikking gesteld door de dienstverlener. De applicatie draait op de hardware van de leverancier, wat ertoe leidt dat de dienstverlener verantwoordelijk is voor zowel het onderhouden en

bijwerken van de programmatuur als de apparatuur. Uiteraard betaalt de gebruiker een vergoeding voor de geleverde diensten. Vaak gaat het om een periodieke vergoeding.⁵ Een voorbeeld hiervan is ServiceNow. Dit is een wereldwijde leverancier van IT-cloudoplossingen die een platform aan bedrijven aanbiedt. Op een dergelijk platform worden bijvoorbeeld projecten en faciliteiten van het bedrijf bijgehouden. Medewerkers krijgen toegang tot het platform en kunnen onder andere aan hun taken werken, e-mails versturen en ontvangen en gebruikmaken van eventuele applicaties die het bedrijf gebruikt.

Juridische kwalificatie

De vraag naar de kwalificatie van de SaaS-overeenkomst is niet een makkelijke. Verschillende kwalificaties zijn mogelijk. Bepleit kan worden dat een SaaS-overeenkomst als een overeenkomst van opdracht kan worden gekwalificeerd. In bijvoorbeeld ‘Overeenkomsten inzake informatietechnologie’ stelt Blok zich op het standpunt dat een dergelijke overeenkomst als een overeenkomst van opdracht kan worden aangemerkt. De gebruiker heeft immers de programmatuur⁶ niet op zijn eigen computer, maar krijgt slechts het toegangsrecht tot het netwerk van de SaaS-dienstverlener waarop de applicatie draait.⁷ Ook Rinzema is van mening dat de SaaS-overeenkomst als een overeenkomst van opdracht kan worden gekwalificeerd.⁸ Deze kwalificatie is niet onmogelijk, maar brengt een andere kwalificatievraag met zich mee. Ex art. 7:400 BW dient het bij de overeenkomst van opdracht te gaan om het verrichten van werkzaamheden die uit iets anders bestaan dan het bewaren van zaken. Als data en software gelijk worden gesteld met ‘zaken’, dan is de SaaS-dienstverlening het bewaren van zaken.⁹

Tevens kan bepleit worden dat een SaaS-overeenkomst als een huurovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Ex art. 7: 201 lid 1 BW laat huur zich kenmerken door het verschaffen van het gebruik van een zaak of een vermogensrecht door een verhuurder. In ruil hiervoor ontvangt de verhuurder een tegenprestatie van de huurder. ‘Zaak’, ‘gebruik’ en ‘tegenprestatie’ zijn essentiële kenmerken; ontbreekt een van deze kenmerken, dan kan geen sprake zijn van huur. Hierbij zijn ‘gebruik’ en ‘tegenprestatie’ niet problematisch: de SaaS-dienstverlener verschaft het gebruiksrecht aan de afnemer en de afnemer betaalt een vergoeding (tegenprestatie). De vraag is uiteraard of software als een zaak gekwalificeerd kan worden. Een zaak moet aan de stoffelijkheidsvereiste voldoen van art. 3:2 BW. Een software is niet een ‘stoffelijk object’. Wel bepaalt art. 7:201 lid 2 BW dat vermogensrechten onderwerp van huur kunnen zijn, mits de aard en de strekking dit niet belemmeren. In dit kader is het mogelijk om software als een vermogensrecht aan te merken.¹⁰

de 'cloud'?

van de 'SaaS'-overeenkomst



Gracia Sehdou

Het is mogelijk om het deel dat over het beschikbaar stellen van software gaat als een huurovereenkomst aan te merken.¹¹ Art. 45h van de Auteurswet biedt steun aan deze opvatting; dit artikel maakt het verhuren van software mogelijk (mits toestemming is gegeven door de maker). Ook uit de Memorie van Toelichting blijkt dat het (ver)huren van software in beginsel mogelijk is.¹² Niet van belang is of partijen onderkennen dat sprake is van een huurovereenkomst. Wel dient de inhoud van de overeenkomst het karakter van een huurovereenkomst te hebben om als zodanig te kunnen worden gekwalificeerd.¹³

Belang kwalificatie

Kwalificatie van de SaaS-overeenkomst als een huurovereenkomst brengt voordelen met zich mee. Een dergelijke kwalificatie beïnvloedt de rechtspositie van partijen. Dat komt met name ten goede aan de huurder, want deze zal de bescherming van het huurrecht genieten. Gedacht wordt aan de gevallen waarin sprake is van een gebrek. Op grond van art. 7:207 BW heeft de huurder het recht op huurvermindering indien sprake is van vermindering van het huurgenot ten gevolge van een gebrek. Art. 7:208 BW geeft de huurder het recht op schadevergoeding indien hij schade lijdt wegens het gebrek in het gehuurde. Beide artikelen zijn van dwingend recht voor zover de verhuurder de gebreken bij het aangaan van de overeenkomst kende dan wel behoorde te kennen (art. 7:209 BW).

“Normaliter is de huurder verplicht ‘kleine herstellingen’ zelf te verrichten. Dat is in het geval van software niet mogelijk.”

De bepalingen van de huurtitel van toepassing verklaren op de SaaS-dienstverlening is mogelijk, mits de strekking van die bepalingen en de aard van het recht zich daartegen niet verzetten. Met betrekking tot de strekking van de bepaling is het onderscheid tussen ‘zaken’ en ‘vermogensrechten’ van belang. In het laatste geval zijn namelijk alleen de afdelingen 2-4 van titel 7.4 BW van toepassing en dat zou de integrale toepassing van de huurtitel kunnen belemmeren. Normaliter is de huurder verplicht ‘kleine herstellingen’ zelf te verrichten (art. 7:206 lid 2 BW jo. Art. 7:217 BW). Dat is in het geval van software niet mogelijk, omdat de huurder de programmatuur niet zelf kan verbeteren. Een poging tot verbetering kan zelfs inbreuk maken op de (auteurs) rechten van de maker van de programmatuur. Tevens kan gesteld worden dat de aard van de SaaS-overeenkomst zich niet verzet tegen de toepassing van de huurtitel. Ten eerste zijn huurovereenkomsten vormvrij en ten tweede is het in het geval van huur niet noodzakelijk dat de volledige macht over het gehuurde wordt verschafte; ter beschikking

stellen van het vermogensrecht is al voldoende.

Een voordeel dat in het voordeel van de verhuurder is hetgeen dat in art. 7:220 BW is bepaald: indien dringende werkzaamheden aan het gehuurde moeten worden uitgevoerd, dient de huurder dit te dulden zonder aanspraak te maken op huurvermindering, ontbinding van de overeenkomst of schadevergoeding te vorderen. Deze bepaling is echter niet van dwingend recht. Niet onbelangrijk is het beëindigingsregime van de huurtitel. Ex art. 7:228 BW eindigt een huurovereenkomst voor bepaalde tijd zonder opzegging (lid 1) en een overeenkomst voor onbepaalde tijd eindigt wel door opzegging (lid 2).

Slotwoord

De kwalificatie van de SaaS-overeenkomst gaat niet zonder slag of stoot. In de literatuur is de discussie al gaande: de ene keer wordt gesproken over een overeenkomst van opdracht en de andere keer over een huurovereenkomst. Het moge duidelijk zijn dat het huurrecht voordelen biedt, met name aan de huurder. Dit heeft uiteraard te maken met het beschermende karakter van het huurrecht. Het belang van de toepassing van de dwingendrechtelijke huurbepalingen op de SaaS-overeenkomsten moet zich nog ontwikkelen in de rechtspraak. In Nederland is er namelijk nog geen rechterlijk oordeel over de (niet-) toepasselijkheid van de huurtitel op de SaaS-overeenkomst



1. Google Apps, zie: www.google.com/apps/.
2. Peter Mell and Timothy Grance, The NIST Definition of Cloud Computing, September 2011, <http://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf>.
3. Hardware is de fysieke apparatuur, zoals een mobiele telefoon bijvoorbeeld. Software is de programmatuur, zoals de applicaties die op een mobiele telefoon te vinden zijn.
4. T. Mäkilä e.a., *How to Define Software-as-a-Service*, Berlijn: Springer Berlin Heidelberg 2010.
5. Burgers, ‘Software as a Service en het huurrecht’, *Tijdschrift voor internetrecht* 2011/4, p. 107.
6. Programmatuur, computerprogramma’s en software hebben dezelfde betekenis.
7. P.H. Blok e.a., *Overeenkomsten inzake informatietechnologie*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 185.
8. W.F.R. Rinzema, ‘Kwalificatie en software: een geode zaak’, *Computerrecht* 2012/40, par. 4.8. Vgl. Rb. Utrecht 8 juni 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR6828 (*Parfip/Hulsenboom*).
9. J.L. Jonker en J.A. Bol, ‘Toepasselijkheid huurtitel 7.4 BW op IT’, *Computerrecht* 2015/124, p. 192.
10. Zie Rb. Rotterdam 30 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2599, (*rof Dellatech*), waarin is bepaald dat software en woordmerken als vermogensrechten kunnen worden gekwalificeerd.
11. Burgers, ‘Software as a Service en het huurrecht’, *Tijdschrift voor internetrecht* 2011/4, p. 107. Zie ook: J.L. Jonker en J.A. Bol, ‘Toepasselijkheid huurtitel 7.4 BW op IT’, *Computerrecht* 2015/124, p. 192.
12. MvT Kamerstukken II 1991/92, 22 531, nr. 3, p. 11-12.
13. Rb. Amsterdam 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6608, *NJF* 2017/14.

In de vierdelige reeks Technology&Law neemt Martijn Berk (Rechtenstudent en Senior Projectmanager Bestuursbureau Universiteit Leiden) een aantal aankomende technologische verandering onder de loep, die het werk van elke jurist drastisch gaan veranderen. Deze maand deel twee: robots.

e kijkt me doordringend aan als ik de witte kamer binnenkom. Ze ziet er smoezelig uit, blote armen en benen met daarop zwarte vlekken die lijken op roet. Ik ben alleen met haar in de ruimte en via de spiegelwand blijft haar blik mij volgen. Nog steeds met haar rug naar mij toe gekeerd begint ze zinnelijk te dansen op *Applause* van Lady Gaga. Het is ongeloofelijk hoe soepel ze met haar heupen en handen beweegt. De bewegingen van haar vingerkootjes zijn levensecht. Levensecht? Inderdaad, deze *female figure* van kunstenaar Jordan Wolfson, nu te zien in het Stedelijk in Amsterdam, is een robot.¹



Jordan Wolfson: Female Figure 2014. Mixed media. Overall dimensions vary with each installation. Courtesy the artist and David Zwirner, New York. Photo: Jonathan Smith

Robots zijn sinds de uitvinding omgeven door angst: de angst dat robots slimmer worden dan mensen, de angst dat robots in opstand komen tegen hun makers en de mensheid als slaaf houden, de angst dat mensen een relatie beginnen met een robot.² Of de angst dat de robots menselijke arbeid overbodig maakt en we daarom belasting moeten heffen over robots.³ Het beeld dat Wolfson neerzet zal deze angstbeelden verder voeden.

In dit artikel ga ik in op de rol van de robot in de juridische wereld en de impact daarvan op het werk van de jurist. Om dat te doen begin ik om het begrip robot te definiëren in de juridische context aan de hand van een aantal voorbeelden.

Het woord robot werd geïntroduceerd in de roman R.U.R. van Karel Čapek waarin gevoelloze kunstmatige mensen een rol spelen. Wellicht denkt u bij het begrip robot aan een object dat gelijkenis vertoont met een mens, of een ledemaat van een mens – bijvoorbeeld een mechanische arm om auto's te monteren.

De praktijk is dat robots vaak software zijn, ook wel *Artificial Intelligence (AI)* genoemd. Een simpele software-robot is bijvoorbeeld de Attenderingservice van LegalIntelligence.com. Ik heb er aantal ingeschakeld die mij per mail informeren zodra er nieuwe informatie beschikbaar is die voldoet aan mijn zoekcriteria. Het nadeel is dat dit -nu nog- een relatief domme robot is. Hij zoekt letterlijk op mijn steekwoorden. Ik heb bijvoorbeeld een attendering op het begrip “Treiteraankpak”⁴ ingesteld. Het zou mooi zijn als mijn robot mij informeert over het wetsvoorstel voor de Wet aanpak woonoverlast. Maar omdat in deze wettekst het woord Treiteraankpak niet voorkomt brengt mijn robot dit nieuws niet.

Deze slimmere attendering die ik beschrijf is een volgende stap in *AI* - door mijn lees- en zoekgedrag te volgen kan de robot zelfstandig leren welke artikelen ik interessant vind. Vergelijkbare algoritmes worden gebruikt door bijvoorbeeld Spotify (“Your Daily Mix”), BOL.COM (“Anderen bekeken ook”), Google en Facebook. Vraagt u zich af waarom een paar dagen nadat u Tinder bent gaan gebruiken de mensen die u ziet minder mooi worden? Allemaal slimme algoritmes: iedere Tindergebruiker heeft een zogenaamde ELO-score waarmee de aantrekkelijkheid wordt uitgedrukt. Dit ELO wordt door een grote hoeveelheid variabelen berekend. Zo wordt deze ELO-score iedere keer dat iemand uw profiel liket verhoogd, maar ook andere,

niet openbare, algoritmes worden gebruikt. Een ELO-score is niet zo belangrijk, maar hoe zou u het vinden als u meer voor uw vliegtickets betaalt omdat op basis van semiopenbare gegevens het algoritme bepaalt dat u die hogere prijs kunt dragen, omdat u veel vermogende Facebookvrienden heeft?

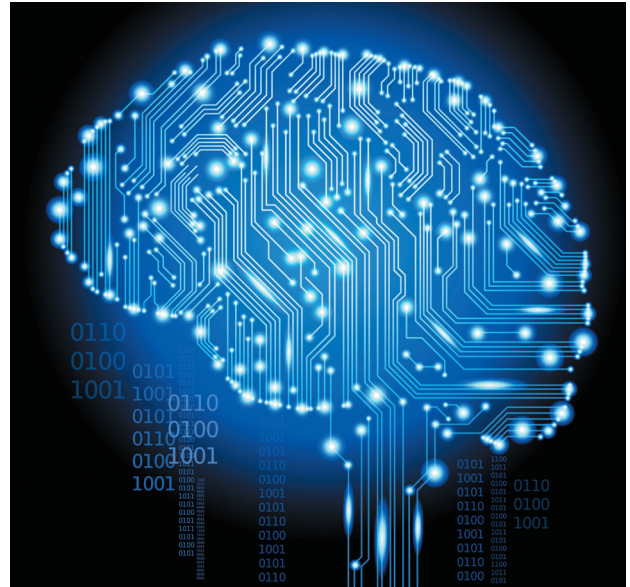
Het Oosterse bordspel Go geldt als het meest complexe bordspel. Onlangs is een Europees kampioen van Go is verslagen door AlphaGo, de robot van Google.⁵ De robot heeft door ontelbaar aantal potjes Go tegen zichzelf te spelen zich getraind in het spel. Er is dus geen achterliggend algoritme geschreven door een computerprogrammeur dat bepaalt “als je tegenstander deze zet doet, dan doe jij dat”: AlphaGo heeft dat algoritme zelf geschreven.

Eenzelfde zelflerend mechanisme kun je bedenken voor de rechtspraak. In mijn inleidende artikel van vorige maand noemde ik het systeem dat in 79 procent de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens juist kan voorspellen.⁶ Ik zou niet graag voor een robotrechter staan die in een op te vijf gevallen een *faux pas* maakt⁷, maar het is tekenend voor hoe snel de ontwikkelingen gaan.

Volgens de Leidse hoogleraar Jaap van Herik zullen in 2030 computers rechtspreken.⁸ In sommige zaken, bijvoorbeeld bij alimentatie en asielaanvragen, worden rechters nu al door automatisering ondersteund.

Gevoelsmatig (!) sta ik in eerste instantie positief tegenover geautomatiseerde rechtspraak. Toepassing hiervan kan werken als een eerste zeef. En een robotrechter kan meer scenario's doorrekenen en daardoor objectiever oordelen dan een mens. Ook kan de robotrechter zijn uitspraken motiveren, bijvoorbeeld door de gehanteerde rechtsregels te noemen. Mocht je van mening zijn dat de robotrechter niet juist heeft rechtgesproken kun je altijd bij een menselijke rechter in hoger beroep. Zo ondervang je ook dat er voorlopig geen Kelderluik- of Haviltex-arresten gewezen worden, want volgens Van Herik kan de robotrechter pas vanaf 2080 baanbrekende arresten wijzen.

De opleiding van een robotrecht is wel een aandachtspunt, in eerste instantie is de opleider de computerprogrammeur. Hij stelt het algoritme samen waarop de robot acteert. Hoewel het aantal variabelen op grond waarvan een rechter een besluit neemt groot is, kan dit gecodeerd worden en is dus controleerbaar. Ingewikkelder wordt het als de robotrechter zelflerend is en zijn eigen algoritme



schrijft. Net als een rechter die op grond van zijn ervaring sneller tot een uitspraak komt, zal een robotrechter door een enorme hoeveelheid scenario's door te rekenen zijn uitspraken verbeteren. Zou het niet interessant zijn als de robotrechter inzage krijgt in alle reclasseringsdossiers om zo te leren of een bepaalde straf bijdraagt aan de doelstelling van het strafrecht? Of de robotrechter die in echtscheidingszaken de kinderen volgt om zo te leren hoe de impact van de scheiding voor de kinderen minimaal blijft? Naast privacyaspecten is de echte moeilijkheid de controleerbaarheid. Hoe controleer je de afwegingen en de stappen die de robotrechter maakt? En wie begrijpt nog het adaptieve algoritme van deze rechter?

In de advocatuur en aanverwante juridische dienstverlening zal een zelflerende robot werk van de beginnend advocaat of jurist afsnoepen. Klanten zullen meer gebruik maken van robots. Nu zijn er al –relatief domme– robots die je helpen met het indienen van een bezwaarschrift bij parkeerboetes of advies geven bij een echtscheidingsprocedure.⁹

De gemiddelde advocaat zal hier niet zenuwachtig van worden, maar blijft dat zo als de software¹⁰ die contracten naar menselijke taal vertaalt en wijst op risico's, afwijkende passages en verschil in jurisdicties doorbreekt?

Ik heb ook goed nieuws, volgens McKinsey¹¹ is de potentie dat het werk van een advocaat door een robot volledig wordt overgenomen slechts 23 procent. Voor juridische secretaresses ligt dit percentage met 67% een



Jordan Wolfson: Female Figure 2014. Mixed media. Overall dimensions vary with each installation. Courtesy the artist and David Zwirner, New York. Photo: Jonathan Smith

stuk hoger. Docenten Recht lijken met 9% nog het meest robot-bestendig.

Dat wil niet zeggen dat u de ontwikkeling van robots aan u voorbij kunt laten gaan. Ze blijven uw pad kruisen: denk bijvoorbeeld aan de interessante discussie over de aansprakelijkheid van zelflerende en zelfhandelende apparaten. Hildebrandt¹² merkt op dat dit fenomeen haar doet denken aan het dier met een eigen energie waardoor de bezitter risicoaansprakelijkheid heeft. En hoe ga je om met uitlokking¹³ door een robot? Is dat een absoluut ondeugdelijke poging? Naast deze juridisch inhoudelijke aspecten zult u kennis moeten opdoen in de principes van kunstmatige intelligentie. Ik sluit me aan bij Van Herik die zegt dat juristen zich hierin moeten verdiepen zodat zij invloed kunnen uitoefenen op het ontwerp, interactie en regelgeving van deze systemen en achteraf de redeneermechanismen van de uiteindelijke systemen beter kunnen begrijpen. Zo zorg je dat we de algoritmes van een robot de baas blijven en dat de *female figures* zich niet repliceren en dansend door de straten trekken. **N**

1. 'Jordan Wolfson 14 rooms', Private View, 16 juni 2014, te raadplegen via <https://www.youtube.com/watch?v=JestwuC1Cik> en 'Jordan Wolfson Female Figure', David Zwirner, 4 april 2014, te raadplegen via: <https://www.youtube.com/watch?v=XSFP6JHnn9c>.

2. Zie bijvoorbeeld de film *Her* uit 2013.

3. K. Delaney, 'The robot that takes your job should pay taxes, says Bill Gates' *Quartz*, 17 februari 2017, te raadplegen via: <https://qz.com/911968/bill-gates-the-robot-that-takes-your-job-should-pay-taxes/>.

4. De treiteraanpak is een instrument van de Gemeente Amsterdam met de bedoeling om intimidatie in de woonomgeving tegen te gaan. Mijn ervaring is dat de Treiteraanpak waarschijnlijk met de beste intenties in het leven is geroepen maar in de praktijk niet goed wordt toegepast. Maar dat terzijde.

5. C. Metz, 'In a huge breakthrough, Google's AI beats a top player at the game of go', *Wired*, 26 januari 2016 te raadplegen via: <https://www.wired.com/2016/01/in-a-huge-breakthrough-googles-ai-beats-a-top-player-at-the-game-of-go/>.

6. N. Aletras e.a., 'Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights', *PeerJ Computer Science*, 24 oktober 2016, te raadplegen via: <https://peerj.com/articles/cs-93>.

7. ervan uitgaande dat de menselijke rechters van het EHRM altijd een juiste uitspraak doen.

8. 'In 2030 zullen computer rechtspreken', *mr-online.nl*, 31 oktober 2016, te raadplegen via: <http://www.mr-online.nl/in-2030-zullen-computers-rechtspreken/>.

9. 'Regel zelf online uw echtscheiding', te raadplegen via: <http://rechtwijzer.nl/uit-elkaar>.

10. 'Know what you sign – AI for law', te raadplegen via: <http://www.legalrobot.com>.

11. 'Automation and US Jobs' McKinsey Global institute, te raadplegen via: <https://public.tableau.com/profile/mckinsey.analytics#!/vizhome/AutomationandUSJobs/Technicalpotentialforautomation>.

12. M. Hildebrandt, *Data-gestuurde intelligentie in het strafrecht*, *Handelingen NVJ*, 146^e jaargang/2016-1, Deventer: Wolters-Kluwer, p. 137-240.

13. Zie bijvoorbeeld de robot 'Sweetie', ontwikkeld door Terres de Hommes waarbij een virtueel 10 jarig meisje (voornamelijk) Westerse mannen op zoek naar seks via de webcam met kinderen ontmaskert.

Dirkzwager zoekt talent!



Dirkzwager is een toespeler waar ambitieuze, gemotiveerde advocaten en notarissen juridische dienstverlening op hoog niveau leveren. Dat doen wij in een mooie omgeving en in een prettig werkklimaat. Dirkzwager is innovatief, gedreven en toekomstgericht.

Dirkzwager zoekt regelmatig medewerkers die bij dit profiel passen. Ben jij ambitieus? Heb je het zelfvertrouwen en ga je hard aan de slag om de kansen die wij bieden op te pakken? Wil je het beste uit jezelf halen en werken bij het grootste kantoor buiten de Randstad? Dan zijn de actuele vacatures wellicht interessant voor jou.

Dirkzwager zoekt talent en heeft jou veel te bieden. Jij ons ook?
Bekijk dan snel voor meer informatie de actuele vacatures op
www.werkenbijdirkzwager.nl

Maak kennis met **Dirkzwager**
advocaten & notarissen

Het schip

een alternatieve kijk

Zoals u vast niet is ontgaan, is er sinds een halfjaar een dinosaurius in Leiden. Na een succesvolle ‘tientje voor Trix’-crowdfunding campagne met Freek Vonk als boegbeeld heeft Naturalis een van de meest complete *Tyrannosaurus Rex* skeletten ter wereld toe kunnen voegen aan de collectie. Ze luistert naar de naam Trix en moet het absolute pronkstuk van Naturalis worden, nadat de verbouwing voltooid is. Maar, zoals zo vaak, na de euforie volgt de malaise; de verbouwing van Naturalis is uitgelopen in een rechtszaak met Fons Verheijen, de architect van het oorspronkelijke gebouw.

Het geschil – ondertussen uitgemond in een betaling van 1,5 miljoen euro van Naturalis aan Verheijen – draaide om artikel 25 van de Auteurswet, waar de zogeheten persoonlijkheidsrechten zijn opgenomen. Dit zijn bepaalde rechten die de maker nog heeft ten opzichte van zijn of haar creatie, ondanks dat hij of zij afstand heeft gedaan van het auteursrecht. Een van deze persoonlijkheidsrechten is het recht van de maker om zich te verzetten tegen misvorming, verminking of een andere aantasting van het werk, een recht waar Verheijen dus ook gebruik van heeft gemaakt.

Mijn eigen kennis van intellectueel eigendomsrecht is zeer beperkt. Toch wil ik deze zaak nader bekijken. Soms loont het namelijk om niet alleen maar stil te staan bij wat het recht *is*, maar ook wat het recht *kan* of *zou moeten* zijn en welke aannames en keuzes er zijn gemaakt om tot het huidige recht te komen – om los van het positiefrechtelijke de casus te beschouwen en te

doorgronden. Wat volgt is dus een alternatieve kijk op de intellectuele eigendoms kwestie rondom Naturalis, zonder dat er ook maar iets van intellectueel eigendomsrecht aan te pas komt. In de kern gaat het namelijk over de *identiteit* van Naturalis – wat maakt Naturalis Naturalis – en om wat dit vraagstuk betreft tot een beter inzicht te komen is eerst een uitstapje naar de oude Grieken vereist.

Theseus en Aristoteles

Theseus is een figuur in de Griekse mythologie, een jongeman die op vroege leeftijd al vele heldendaden verricht. Zo bevond hij zich op achttienjarige leeftijd in Athene en was daar de gelegenheid om zijn (mogelijke) vader Aigeus, de koning van Athene, uit de brand te helpen. Koning Minos van Kreta dreigde namelijk oorlog te voeren met Athene, tenzij er een keer per negen jaar, zeven jongens en zeven meisjes naar Kreta werden gestuurd, als voedsel voor de Minotaurus – het welbekende half-stier half-mens dat in het Labyrint leefde.

Theseus doodde de Minotaurus en keerde terug naar Athene. De reis van Athene naar Kreta en terug werd afgelegd in een schip, dat onderwerp werd van het gedachte-experiment dat ‘het schip van Theseus’ heet, zoals opgenomen door Plutarchus. *“The ship wherein Theseus and the youth of Athens returned had thirty oars, and was preserved by the Athenians down even to the time of Demetrius Phalereus, for they took away the old planks as they decayed, putting in new and stronger timber in their place, insomuch that this ship became a standing example among the philosophers, for the logical question of things that grow; one side holding that the ship remained the same, and the other contending that it was not the same.”*

Hoe lang blijft het schip van Theseus het schip van Theseus, als alle planken een voor een worden vervangen? Wat *maakt* het schip van Theseus het schip van Theseus? Na het vervangen van een plank zal daar geen echte discussie over zijn, maar naarmate er steeds meer planken vervangen worden wordt de kwestie lastiger. Als geen enkele plank meer van het origineel is, is er dan nog wel sprake van hetzelfde schip, of is er een nieuw schip gemaakt? Een andere veelgehoorde variant is die van opa’s bijl. De bijl van opa gaat al jaren mee, maar het blad is een keer vervangen en een paar jaar later de steel ook. Is het dan nog steeds opa’s bijl? Als door regelmatig onderhoud alle muren van Naturalis opnieuw gestukt zijn, alle ramen vervangen en alle tegels opnieuw gelegd,





is het dan nog steeds het oorspronkelijke Naturalis? Er moet dus nagedacht worden over wat de *identiteit* van iets bepaalt.

In zowel zijn *Fysica* als zijn *Metafysica* biedt Aristoteles vier verschillende manieren om te bepalen wat de oorzaak – het zijn – van iets is. “‘Cause’ means (1) that from which, as immanent material, a thing comes into being, e.g. the bronze is the cause of the statue and the silver of the saucer, and so are the classes which include these. (2) The form or pattern, i.e. the definition of the essence, and the classes which include this (e.g. the ratio 2:1 and number in general are causes of the octave), and the parts included in the definition. (3) That from which the change or the resting from change first begins; e.g. the adviser is a cause of the action, and the father a cause of the child, and in general the maker a cause of the thing made and the change-producing of the changing. (4) The end, i.e. that for the sake of which a thing is; e.g. health is the cause of walking. For ‘Why does one walk?’ we say; ‘that one may be healthy’; and in speaking thus we think we have given the cause.”²

Het materiaal, het ontwerp, de ontwerper en het uiteindelijke doel zijn de vier oorzaken die de identiteit van een object bepalen. Vaak zijn deze ook goed te verenigen, maar het is bij gevallen zoals het schip van Theseus of de bijl van opa dat er keuzes gemaakt moeten worden. Zodra er iets van reparatie plaatsvindt – met als uiterste geval dat *alles* een keer gerepareerd is – komt de materiele oorzaak al in het geding. We hebben immers te maken met ander, nieuw materiaal, dus is er nog steeds sprake van hetzelfde object? Ook wat betreft het ontwerp (de tweede oorzaak) zijn er moeilijkheden. Als het blad van opa’s bijl met een net iets ander blad is vervangen, is het dan (los van de materiele vraag) ook niet meer opa’s bijl qua formele vraag?

Naturalis

De persoonlijkheidsrechten waar Verheijen zich op beroept laten zien dat in casu de keuze is gemaakt voor de vierde oorzaak, het doel. Naturalis is Naturalis omdat het als doel heeft een museum te zijn. Het materiele aspect is niet van belang, want reparaties mogen uiteraard uitgevoerd worden en niemand heeft er moeite mee als sluipenderwijs ook alles een keer vervangen is – Naturalis is dan in onze beleving niet wezenlijk veranderd. Het ontwerp en de ontwerper (de tweede en derde oorzaak) zijn echter ook niet doorslaggevend. Immers, als ze dat wel waren geweest, wat was er dan gebeurd op het moment dat de verbouwingen begonnen en wijzigingen

aangebracht werden? Dan zou Naturalis ophouden met Naturalis zijn. Het komt namelijk niet meer overeen met de tweede en derde oorzaak van Naturalis, het ontwerp, gemaakt door Fons Verheijen. Daar is van afgeweken, maar men spreekt nog wel over Naturalis – het materiaal, het ontwerp en de ontwerper zijn allemaal vernieuwd, maar toch is Naturalis nog steeds Naturalis. Dat is ook de enige manier waarop Verheijen zich kon beroepen op zijn persoonlijkheidsrechten, want die zijn gebonden aan Naturalis. Als het ontwerp was veranderd en dat had ervoor gezorgd dat Naturalis niet meer Naturalis was, dan had Verheijen ook geen zaak gehad, immers hetgeen waar hij persoonlijkheidsrechten op had, bestaat niet meer!

De rechtszaak tussen Naturalis en Verheijen komt neer op een heel specifiek wetsartikel. Maar dat wetsartikel toont wel aan wat voor fundamentele keuzes en aannames daaraan vooraf zijn gegaan, om überhaupt tot dit rechtssysteem te komen. Om een rechtszaak te voeren over Naturalis moeten we eerst vaststellen wat Naturalis is en wat Naturalis Naturalis maakt, iets wat makkelijker gezegd dan gedaan is. **N**

1. Plutarchus, *Theseus*, online te raadplegen op www.classics.mit.edu/Plutarch/theseus.html

2. Aristoteles, *Metafysica*, boek V, deel 2. Online te raadplegen op www.classics.mit.edu/Aristotle/metaphysics.5.v.html



Het is het tijdperk van de dystopische romans. Sinds de verkiezing van Trump als president van de Verenigde Staten, zijn een aantal klassiekers wederom bestsellers geworden. De *cautionary* verhalen worden te pas en te onpas aangehaald om te duiden welke gevolgen Trumps beleid mogelijkerwijs kan hebben en de pessimistische toekomstbeelden vliegen je om de oren en klappen je in het gezicht. ‘*Uneasy About the Future, Readers Turn to Dystopian Classics*’, schreef de New York Times.¹ Hierin komt de Canadese Margaret Atwood (1939) aan het woord, auteur van *The Handmaid’s Tale*, een roman die vaak naast George Orwells *1984* en Aldous Huxley’s *Brave New World* wordt opgevoerd. Na de inauguratie van Trump werd ze gebombardeerd met allerlei berichten. Mensen stuurden haar foto’s van protesteerders die refereerden aan haar boek. Maak van de fictie geen waarheid, was hun boodschap.

“Maak van de fictie geen waarheid, was hun boodschap.”

De BBC kopte in januari ‘*The Trump era’s topselling dystopian novels*’ boven een artikel waarin een aantal boeken werden opgesomd, vergezeld van een zogenaamde ‘Trump-factor.’² Zo is de Trump-factor bij *1984* het moment dat adviseur Kellyanne Conway na de valse berichtgeving over de inauguratie-menigte aankondigde dat het Witte Huis bewust ‘alternative facts’ verspreidde.

Het verband is makkelijk gelegd: over het algemeen beschrijven dystopische romans een totalitaire samenleving, waar de bevolking wordt onderdrukt en gecontroleerd door een tirannieke overheid. Ook Hannah Arendts *The Origins of Totalitarianism* (1951) – weliswaar geen fictie – staat weer volop in de aandacht sinds Trumps aantreden in het Witte Huis.

De twee dystopieën waaraan het vaakst wordt gerefereerd zijn Huxleys *Brave New World* en Orwells *1984*. Wat betreft het hoofdthema zijn ze vergelijkbaar: er is sprake van een almachtige staat die zijn bevolking onderdrukt om de eigen macht in stand te houden. In *1984* gebeurt dit in de vorm van constant toezicht, geweld en intimidatie. Voor de geheime dienst zijn zelfs de eigen gedachten niet veilig. In *Brave New World* is er heel wat anders aan de hand: hier wordt met behulp van de wetenschap en technologie de bevolking onder de duim gehouden. In *1984* worden de burgers onderdrukt, in *Brave New World*

worden zij letterlijk bepaald, gestuurd, gecontroleerd, *geschapen*: in deze wereld staat alles, van geboorte tot dood, onder controle van de staat.

“Waar bij veel mensen 1984 het eerst op het netvlies verschijnt als ze Trump het ene na het andere decreet zien ondertekenen, als ware hij Big Brother die het niet te nauw neemt met waarheid, wordt ook beweerd dat de samenleving juist tot een Brave New World is verworden.”

Waar bij veel mensen 1984 het eerst op het netvlies verschijnt als ze Trump het ene na het andere decreet zien ondertekenen, als ware hij Big Brother die het niet te nauw neemt met waarheid, wordt ook beweerd dat de samenleving juist tot een Brave New World is verworden.³ Andrew Postman haalde in *The Guardian* zijn vader aan, de invloedrijke mediafilosoof Neil Postman die in 1985 het boek *Amusing Ourselves to Death* schreef:

What Orwell feared were those who would ban books. What Huxley feared was that there would be no reason to ban a book, for there would be no one who wanted to read one. Orwell feared those who would deprive us of information. Huxley feared those who would give us so much that we would be reduced to passivity and egoism. Orwell feared that the truth would be concealed from us. Huxley feared the truth would be drowned in a sea of irrelevance. Orwell feared we would become a captive culture. Huxley feared we would become a trivial culture.

In *Brave New World* wordt de samenleving gecontroleerd met behulp van sociale predestinatie. Dat wil zeggen, bij





Laetitia Houben

de geboorte van de inwoners staat hun volledige levensloop al vast. In een daartoe bestemde fabriek worden via een nauwgezet proces embryo's in flessen gekweekt. Kinderen worden geboren als maatschappelijke wezens, oplopend in rang van ypsilon, gamma, delta, beta en alfa. De alfa's als directeuren en de ypsilons als rioleringsarbeiders. Hoe lager de rang, hoe minder zuurstof tijdens het kweekproces wordt toegediend: de ypsilons grenzen dan ook door het gebrek aan zuurstof vaak aan zwakzinnigheid. Maar nadat de maatschappelijke wezens geboren zijn, worden zij jarenlang met behulp van *hypnopædia* ge-brainwasht en afgericht, waardoor geest en lichaam op elkaar worden afgestemd. Dat is het geheim van geluk en deugdzaamheid: houden van wat je moet doen. Door het kweekproces en het brainwashen gaan mensen houden van hun onafwendbaar maatschappelijk lot. De alfa is blij dat hij een alfa is, de ypsilon is blij dat hij een ypsilon is. Op momenten van zwakte en reflectie is er altijd nog *soma*, de drug die iedereen dagelijks slikt. Soma vertroebelt de werkelijkheid en vervangt deze met een gelukzalige roes. Als het geboorteprocess al niet leidt tot sociale stabiliteit en algemeen welzijn en geluk, dan doet soma dat wel. De mens is dusdanig afgevlakt en ingebed in een sociale structuur dat elke vorm van autonoom handelen, en daarmee een intrinsiek moreel besef, is weggevaagd. De mens heeft niet meer de behoefte om zich moreel en intellectueel te ontwikkelen, simpelweg omdat het niet meer in zijn biologische systeem zit. Louter nog is de mens gericht op consumptie en bevrediging van korte-termijn behoeften. Dit zou in Amerika bijvoorbeeld nu te zien zijn in het enorme aantal mensen dat aan obesitas lijdt en het aantal uren dat er voor de tv door wordt gebracht. Een passieve, inhoudsloze, ongeïnteresseerde samenleving.

“Waarom willen we zo graag de ongemakkelijke fictieve vertellingen van deze boeken op onze werkelijkheid plakken?”

Tot zover deze rooskleurige reflecties op onze huidige politiek, cultuur en moraliteit. Want de vraag die hier rijst is de volgende: waarom doen we dit? Waarom willen we zo graag de ongemakkelijke fictieve vertellingen van deze boeken op onze werkelijkheid plakken? Het onheilspellende oproepen, het angstaanjagende aanwakkeren? Er zijn parallellen te zien met wat Orwell en Huxley schreven, maar het is overduidelijk dat het hier gaat om een extrapolatie van bestaande verschijnselen, zoals een auto-

ritaire leider die de democratie ombouwt in een totalitair regime of rap voortschrijdende technologische ontwikkelingen die de mens wellicht niet altijd ten goede komen.

De dystopie ontstond als een tegenhanger van de utopie, een woord dat als eerst werd gebruikt door Thomas Moore in zijn *Utopia* (1516), waarin hij zijn ideale samenleving beschrijft. Een van de eerste dystopieën die daarna werd geschreven, was Jonathan Swifts *Gullivers Travels* (1726). In Swifts parabel leert Gulliver verschillende fictieve samenlevingen kennen, die op het eerste gezicht volmaakt lijken, maar dat bij nader inzien niet zijn. Swift ridiculiseerde bepaalde maatschappelijke groeperingen en idealen, door ze tot in het extreme te trekken en daarmee hun beperkingen te benadrukken.

De dystopie is sindsdien een erg populair genre geworden en er zijn voorbeelden te over van sindsdien geschreven en verschenen romans, maar een duidelijk (en vermakelijk) voorbeeld van moderne aard is het door Steven Lukes geschreven *The Curious Enlightenment of Professor Caritat* (1995) (waarvoor hij zich overigens liet inspireren door Swift).

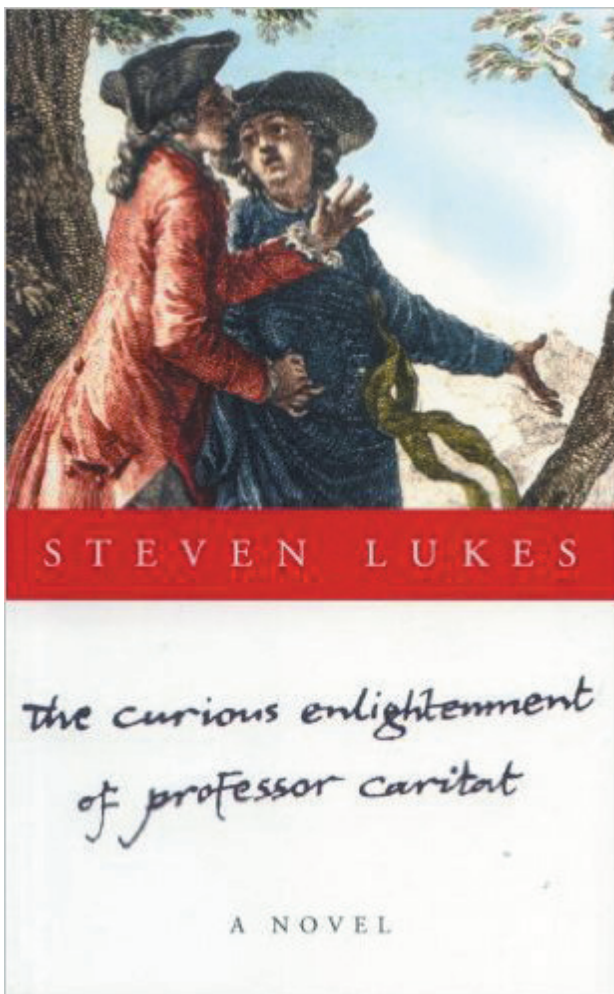
Caritat, professor in de ideeën-filosofie en -geschiedenis, gaat op zoek naar de beste van alle mogelijke werelden (een verwijzing naar Leibniz' *meilleur des mondes possibles*). Ook al lijkt dit op het eerste gezicht een utopische vertelling, al gauw blijken de door Caritat bezochte landen verre van ideale staatsinrichtingen te hebben.

Professor Caritat leeft in Militaria, een politiestaat waar het leger de macht heeft gegrepen en waarin de heersende orde vastberaden is om het Optimisme uit te roeien ten behoeve van de veiligheid en bescherming van de samenleving. Van het verzet krijgt Caritat de opdracht het optimisme te zoeken in de omliggende staten, waartoe de professor verschillende landen aandoet. In Utilitaria (zoals de naam al doet vermoeden, leeft deze staat volgens de regels van het utilisme en is een centrale plek voor het nut gereserveerd), treft hij een radicaal maakbare samenleving aan waarin geen plaats meer is voor individuen die onnuttig zijn. Eveneens staat de rechtspraak in het teken van het hoogste nut voor de samenleving in haar geheel. Zo wordt een groep activisten ten onrechte veroordeeld, omdat het leed van een gevangenisstraf voor deze groep mensen minder is dan het leed van de samenleving, als deze haar vertrouwen in de rechtspraak verliest.

In *Communitaria*, een andere bestemming, zijn identiteit en de multiculturele samenleving verheven tot hoogste ideaal. In een geestige scène, waar Caritat dineert bij een priester met 13 kinderen, duurt het erg lang voor de aanwezigen hun eten kunnen aanraken. Eerst dienen alle kinderen, met verschillende religies, op hun eigen manier hun avondgebed te doen. Sommigen gaan staan, anderen gaan op de grond liggen, een paar springen op hun stoel. Het individu is hier ondergeschikt aan de samenleving en daarmee ook de individuele rechten. Onder meer de vrijheid van meningsuiting is sterk ingeperkt, omdat deze schade aan kan brengen aan de sociale harmonie. Elk vorm van satire wordt beschouwd als een belediging en humor is daarmee zo goed als verboden.

Tot slot belandt Caritat in *Libertaria*, waar de vrijheid van de markt en de nachtwakersstaat *ad absurdum* zijn doorgevoerd. Maximale vrijheid voor het individu door minimaal overheidsingrijpen.

Elk land is overduidelijk een extreme overdrijving van contemporaine politieke ideologieën, waarin aspecten van onder meer het Thatcheriaanse Groot-Brittannië, het Amerika van Reagan en de Sovjet-Unie zijn te herkennen. Maar zoals benoemd: ze zijn in hun negatieve aspecten doorgetrokken, juist om deze kant in een kritisch daglicht te stellen.



“Verhalen zijn filosofischer dan de werkelijkheid, maar werkelijker dan de filosofie.”

Waarom ons in deze extreme beelden zien? Waarom het negatieve van de mens en de samenleving zo benadrukken? Waarschijnlijk omdat het zo dichtbij lijkt en zo herkenbaar is, en we ons willen behoeden voor een dergelijke toekomst. In tegenstelling tot bepaalde filosofische boeken, kan fictie de universele significantie van filosofie en tegelijkertijd de directe aanspraak van de werkelijkheid verwoorden. Verhalen zijn filosofischer dan de werkelijkheid, maar werkelijker dan de filosofie. Uiteindelijk is de dystopische roman vooral een spiegel, die ons confronteert met waar de mens toe in staat kan zijn, op diens zoektocht naar de ideale samenleving. Niet voor niets is de *utopie* een onbereikbaar ideaal, een stip ergens aan de horizon. De pogingen om deze te bereiken kunnen een keerzijde hebben die ver af staat van het ideaal. Welke middelen heiligen het doel? In haar meest extreme vorm is elk samenlevingsvorm een nachtmerrie. Dystopieën laten die extreme kant van het menselijk handelen zien, en zijn daarin soms nuttig, vaak vermakelijk en vooral fictief.

N

1. 'Uneasy About the Future, Readers Turn to Dystopian Classics,' *New York Times*, 27 januari 2017.
2. 'The Trump era's top-selling dystopian novels,' *BBC*, 29 januari 2017.
3. 'My dad predicted Trump in 1985 – it's not Orwell, he warned, it's *Brave New World*,' *The Guardian*, 2 februari 2017.

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

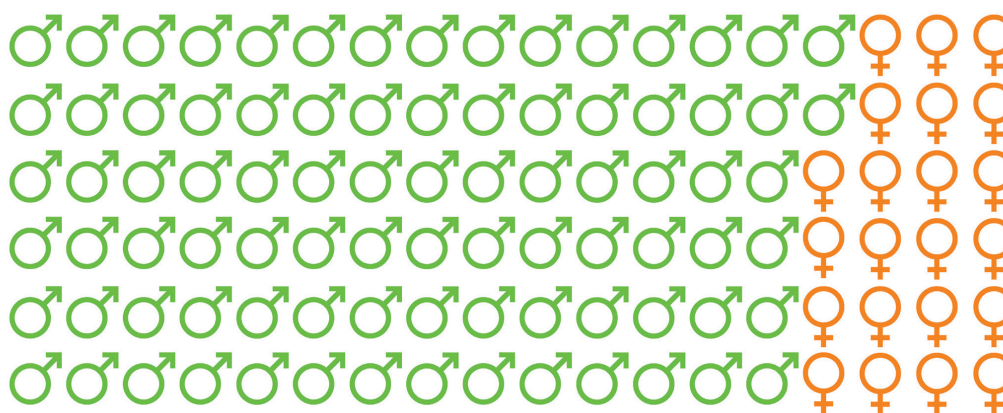
NOVUM

MAGAZINE DER
JURIDISCHE FACULTEIT
UNIVERSITEIT LEIDEN

JAARGANG 37
NUMMER 6

novummagazine.nl

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



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

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

OOK IN DEZE
NOVUM:

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

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

Langer stilstaan bij
bepaalde kwesties?
Recensie: De Deal

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

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

Boekenproject:
Homerus, De Odyssee

De juridische
(r)evolutie

Witty stuff - de
normativiteit van
noodzakelijkheid



Universiteit Leiden

Waarde lezer,

De eerste zonnestralen laten zich voorzichtig zien, de eerste vogels horen we weer fluiten en de parken van Leiden vullen zich langzaam met onder meer narcissen en studenten met ijskoffie: ja, de lente is onderweg! De tentamens zijn inmiddels achter de rug, ik hoop dat menig student in het bezit is van verse studiepunten. Ook Grotius bloeit verder en voorziet de student ook de komende maand weer van voldoende activiteiten, zowel studieverdiepend als studieverbrekend. Maar voordat we het daarover gaan hebben wil ik eerst de afgelopen maand met u doornemen.

Op donderdag 9 maart organiseerde J.F.V. Grotius het jaarlijkse symposium. Het symposium stond dit jaar in het teken van 'verplichte anticonceptie bij verstandelijk beperkten'. Dit bleek een onderwerp met zeer uiteenlopende standpunten. Hoe ver kun je gaan? Moet men ingelicht worden of mag dit zonder overleg toegepast worden? Wat wordt exact bedoeld met 'verstandelijk beperkten'? Het kwam allemaal aan bod.

In het weekend van 10 tot en met 12 maart vertrok er een bus vol met Grotianen naar het prachtige Leuven voor het ledenweekend. We begonnen het weekend met een bezoek aan de bierbrouwerij van Stella Artois, wellicht bij u bekend. In de bierbrouwerij kregen we een uitgebreide rondleiding door de verschillende panden en leerden we dat er inderdaad écht een heel proces aan voorafgaat voordat menig student enkele liters kan wegtikken op de borrels. Het bezoek kon ook zeker niet afgesloten worden voordat het perfecte biertje was getapt. De Grotianen werden daarom een voor een achter de tap gezet en kregen pas een biertje als de wijze van tappen voldeed aan de gestelde regels. Ik kan u vertellen, bij enkele Grotianen ging het niet heel soepel, maar iedereen was wel geslaagd voor de tapcursus! De rest van het weekend stond vooral in teken van terrasjes, zon en een stadswandeling door het historische deel van Leuven.

Op maandag 13 maart bracht Grotius een bezoek aan de Raad voor de Kinderbescherming. De Raad voor de Kinderbescherming is bij velen wel bekend, maar toch bleek het takenpakket veel omvangrijker te zijn dan aanvankelijke werd gedacht. Er wordt namelijk vaak gedacht dat het enkel om het uit huis plaatsen van kinderen gaat, terwijl ze ook betrokken zijn bij onder meer minderjarigen in het strafrecht. Diezelfde dag was

er 's avonds ook een lezing waarin de Brexit en het verdere proces dat daar aan verbonden is werd besproken.

Maar het hoogtepunt van afgelopen maand was toch wel de aanwezigheid van J.F.V. Grotius bij het NOS Verkiezingsdebat op de vooravond van de verkiezingen. Als enige studievereniging namen wij plaats in het publiek tussen veelal Tweede Kamerleden. De lijsttrekkers van de grote, bekende partijen waren aanwezig: VVD, PVV, CDA, GroenLinks en ga zo maar door. Na afloop van de uitzending bleek menig Grotiaan ook vol in beeld geweest te zijn. Heeft u ons ook gezien? Al met al was het een fantastische avond die ons nog eens goed voorbereid heeft op de dag erna: 15 maart, de dag van de verkiezingen.

Op 2 april vertrekt een groep van 30 richting Tokyo voor de studiereis. Het programma ziet er veelbelovend uit en ik kijk ernaar uit u volgende maand alles te vertellen over deze reis. Na de studiereis is er nog een hoop gepland. Ferry Mingelen, parlementair verslaggever, zal een lezing komen geven waarin hij onder meer ingaat op de formatie van de nieuwe regering, op 18 april zullen we een bezoek brengen aan het bedrijf Boskalis en op 20 april zullen we een bezoek brengen aan de International Court of Justice. Op 24 april organiseren we een eerstejaarsdag waarbij we een divers programma hebben dat zowel inhoudelijk als sociaal is en op 25 april gaan we *bubble voetballen*!

Tevens nog de vermelding dat u uiterlijk tot en met 16 april kunt solliciteren voor het 97^e bestuur der J.F.V. Grotius. Mocht u nog vragen hebben of bent u wellicht geïnteresseerd, neem vooral contact met ons op!

Ik hoop u bij vele activiteiten en evenementen terug te zien!

Namens het 96^e bestuur der J.F.V. Grotius,

Daisy Westphal
Ab-actis

N



Daisy Westphal



De Iden van Maart

De afgelopen landelijke verkiezingen vonden plaats op de Iden van Maart, de dag dat in het jaar 44 voor Christus Caesar werd vermoord. Zo spectaculair was het niet in 2017, maar het was wel spectaculair. VVD 33 zetels, PVV 20, CDA 19, D66 19, GroenLinks 14, SP 14, PvdA 9, CU 5, PvdD 5, 50Plus 4, Denk 3, SGP 3, FvD 2. Het meest opvallende feit is het verlies van de PvdA met 29 zetels. De partij die sedert 1945 altijd tot de machtigste van Nederland heeft behoord, niet alleen in het parlement, maar ook daarbuiten, in provincies en gemeentes, ambtenarij en middenveld, universiteiten en scholen etc. is door de kiezer links laten liggen. Dat mag gerust historisch worden genoemd. Hele volksstammen functionarissen, die om opportuniteitsredenen lid zijn van de PvdA, vragen zich om dit moment ongemakkelijk af wat te doen. Lid worden van de VVD? Of toch maar van GroenLinks? Ik wens hen veel wijsheid.

Belangrijker is het antwoord op de vraag: welk regering gaat er nu komen? Er wordt lustig op los gespeculeerd. En al die speculaties gaan uit van een meerderheidsregering, alsof dat de vanzelfsprekendste zaak van de wereld is. Velen zien een regering van VVD, CDA, D66 en GroenLinks (85 zetels) als het meest voor de hand liggend. Als het aan Rutte persoonlijk lag, zou het wel lukken. Die zit immers nergens mee. Linksom of rechtsom, het maakt hem allemaal niets uit. Een eigenstandige politieke visie heeft hij niet. Als technisch voorzitter waait zijn jasje zoals de wind waait. Maar voor de meeste VVD-ers is regeren met GroenLinks een brug te ver. En wat te denken van D66 en GroenLinks? Het is voor beide partijen allesbehalve aantrekkelijk aan een regering deel te nemen waarin rechts (VVD en CDA) zo sterk domineert: 52 zetels tegenover 33 zetels. Ook voor Buma tenslotte kan dit geen prettig vooruitzicht zijn. Hij heeft zich net conservatief geprofileerd en daar electoraal de vruchten van geplukt. Moet hij dan deelnemen aan een regering die van het gezin, de Nederlandse waarden en het ene paspoort niets moet hebben? Met het oog op de volgende verkiezingen is dat niet verstandig.

De twee andere opties die de ronde doen zijn nog onrealistischer. VVD, CDA, D66 en CU is onmogelijk omdat D66 en CU op immaterieel vlak diametraal tegenover elkaar staan en VVD en CU op materieel vlak. Bovendien zou zo'n coalitie maar beschikken over 76 zetels. Er hoeft dus maar één 'loyalist' te zijn om de coalitie in de problemen te brengen. Een aanvulling met de SGP vergroot de veiligheidsmarge weliswaar met 3

zetels, maar is om inhoudelijke redenen uitgesloten. SGP en D66 zijn water en vuur.

Wat te doen? Toch maar de PVV vragen mee te doen? Ik denk niet dat Rutte er inhoudelijk echt veel bezwaar tegen heeft —technisch voorzitter als hij is— en hij heeft al meer beloftes gebroken in het verleden, dus eentje kan er nog wel bij. Maar die nette Buma? Bovendien: zelfs een combinatie van VVD, PVV en CDA heeft nog maar 72 zetels. Er moet dus nog een partij bij. Of twee. De enige kandidaten zijn in dat geval SGP en FvD. Inhoudelijk is dit waarschijnlijk nog de meest eenduidige en stabiele regering. Maar ik zie het niet gebeuren.

Nieuwe verkiezingen dan maar? Dat kan, maar het zal geen zoden aan de dijk zetten, want de uitslag zal niet veel anders zijn dan de uitslag van de huidige verkiezingen.

Wat resteert? Iets heel simpels en heel fraais. Iets wat heel goed past in het Huis van Thorbecke. Iets wat onze parlementaire democratie weer zou doen werken zoals ze behoort te werken en al te lang niet gewerkt heeft: een minderheidsregering.

“Wat resteert? Iets heel simpels en heel fraais. Iets wat heel goed past in het Huis van Thorbecke. Iets wat onze parlementaire democratie weer zou doen werken zoals ze behoort te werken en al te lang niet gewerkt heeft: een minderheidsregering.”

Een klein beetje constitutionele theorie is nodig om dit uit te leggen.

Een van de hoofdtaken van het parlement is de controle op de regering. Daar is in de achter ons liggende decennia veel te weinig van terecht gekomen, omdat de regeringspartijen in het parlement, die bij een meerderheidsregering de meerderheid vormen in het parlement, trouwe volgelingen zijn van de regering, en altijd doen wat hen van regeringswege opgedragen wordt. Dat komt door ons stelsel van politieke partijen. Die zijn allemaal weliswaar formeel democratisch, maar feitelijk oligarchisch. De partijtop bepaalt wie er op een verkiesbare plaats op de lijst komt. Wanneer nu na de verkiezingen de partijtop van partij x verhuist naar de regering, beseffen alle Kamerleden uit diezelfde partij dondersgoed dat ze



Andreas Kinneging

niet eigenwijs moeten zijn en moeten stemmen zoals de partijtop wil dat ze stemmen, omdat ze er anders bij de volgende verkiezingen uitvliegen. Eigengereidheid wordt niet op prijs gesteld. Een Kamerlid is stemvee. Natuurlijk is er altijd nog de oppositie. Maar die heeft slechts een minderheid van de zetels in het parlement. En kan dus wel blaffen, maar nimmer bijten. Kortom, het parlement is buitenspel gezet. Van de controle op de regering komt te weinig terecht. Thorbecke draait zich om in zijn graf.

“De oppositie heeft slechts een minderheid van de zetels in het parlement. En kan dus wel blaffen, maar nimmer bijten.”

Is aan deze hoogst ongewenste situatie wat te doen? Jazeker! En heel eenvoudig. Als we niet langer een meerderheidsregering nastreven, maar ons tevreden stellen met een minderheidsregering is het probleem opgelost. Men zou onder de huidige omstandigheden kunnen denken aan een rechtse regering van VVD en CDA (52 zetels), eventueel aangevuld met SGP, of een linkse regering van D66, Groen Links, CU, SP, PvdD, en PvdA (64 zetels). Ook in dit geval zullen de partijtoppen van de regeringspartijen despotisch de scepter blijven zwaaien over de aan hun gelieerde Kamerleden, maar deze vormen nu slechts de minderheid in het parlement. Dat kan nu dus niet alleen blaffen, maar ook bijten. Het wordt opeens weer wat het lang geleden ooit is geweest en wat het moet zijn: een serieus te nemen grootheid in het politieke bestel. De regering kan het parlement niet langer beschouwen als *quantité négligeable*, bestaande uit een gehoorzame meerderheid en een machteloze minderheid. De meerderheid is nu niet gebonden aan de regering en vrij haar grondig te controleren. Zoals het hoort. Bovendien zal de regering, als ze iets voor elkaar wil krijgen, steeds opnieuw stemmen moeten werven in het parlement, om voor haar plannen een meerderheid te verkrijgen. Ze moet dus voortdurend water bij de wijn doen en compromissen sluiten. En omdat ze die compromissen dan weer eens met deze en dan weer eens met gene partij kan sluiten, hebben alle partijen er belang bij dat de regering in het zadel blijft: er is voortdurend iets wat de partijen voor de achterban kunnen binnenhalen. Dat is beter dan de tocht door de woestijn van vier jaar oppositie in het geval van een meerderheidsregering.

Een minderheidsregering is natuurlijk wel meer werk. Er moet veel meer worden overlegd dan onder een

meerderheidsregering. En de regeringspartijen kunnen nooit hun zin doordrijven. Ze moeten voortdurend compromissen sluiten. Dat is, gezien vanuit de regeringspartijen, allesbehalve leuk. Maar ons staatsbestel is er niet om het leuk te maken voor de regeringspartijen. Het Huis van Thorbecke, onze *Trias Politica*, is er om willekeur, machtsmisbruik en tirannie te voorkomen, óók de tirannie van de meerderheid. Een meerderheidsregering is in feite een vorm van tirannie van de meerderheid. Op de schroothoop ermee.

“Ons staatsbestel is er niet om het leuk te maken voor de regeringspartijen. Het Huis van Thorbecke, onze *Trias Politica*, is er om willekeur, machtsmisbruik en tirannie te voorkomen, óók de tirannie van de meerderheid.”

Je kunt van Rutte veel zeggen, maar als er iemand geschikt is om een minderheidsregering te leiden dan is hij het wel. Niet gehinderd door diepe overtuigingen, is hij bereid en in staat als technisch voorzitter met iedereen te zoeken naar haalbare oplossingen waar een flink deel van de bevolking achter staat.

Zo zou dus iets ongelooflijks kunnen gebeuren: een verkiezingsuitslag die, zonder dat iemand het heeft gewild, bewerkstelligt dat het parlementaire bestel, na vele decennia van disfunctioneren, eindelijk weer functioneert zoals het hoort. Waarlijk een list van de rede! Een verkiezingsuitslag ook die bewerkstelligt dat een liberaal zonder visie het land leidt op een manier die zijn verre voorzaat Thorbecke —een man met zeer veel visie—in zijn graf een glimlach op het gelaat zou toveren. En een verkiezingsuitslag die leidt tot een regering die iedereen het gevoel geeft er politiek toe te doen en dus de legitimiteit en de stabiliteit van ons land substantieel vergroot.

Het enige wat ons tegenhoudt is een gebrek aan durf en aan begrip van onze constitutie. **N**



HOUTHOFF BURUMA

JONG HOUT MASTERCLASS

Meld je aan voor dé opstap naar een bloeiende carrière.

Wil jij de perfecte start maken voor een carrière in de advocatuur? Schrijf je dan nu in voor de Jong Hout Masterclass op 28, 29 en 30 juni 2017. Drie dagen lang draai je volop mee met onze mensen, werk je aan een casus en leer je onze cliënten kennen. Een uitgelezen kans om de persoonlijke en no-nonsense cultuur van ons kantoor te ervaren. Ben jij klaar voor het echte werk? Mis deze kans dan niet en meld je vóór 22 mei aan via werkenbijhouthoff.com!

HOUTHOFF BURUMA