

NOVUM

Editie 42/6
December 2021



**'Shop till your
competition drops'**
*Hoe de advertentiediensten van Google
Shopping tot een miljardenboete leidden*

*Vijf Nederlandse
juridische biografieën*

*Totalitarisme:
verleden en toekomst*

*De WGS, of de ezel
en dezelfde steen*



42/6

	Voorwoord	3
<i>Column</i>	Prof. Kinneging - <i>Totalitarisme: verleden en toekomst</i>	4
<i>Boekbespreking</i>	Vijf Nederlandse juridische biografieën	7
<i>Extracurriculair</i>	Honours College Law	11
<i>Analyse</i>	‘Shop till your competition drops’	14
<i>Vereniging</i>	J.F.V. Grotius - Terugblik en vooruitblik	18
<i>Opinie</i>	De WGS, of de ezel en dezelfde steen	19

Waarde lezer,

Terwijl ik dit voorwoord schrijf, realiseer ik me dat de laatste dagen van 2021 alweer in rap tempo voorbij vliegen en dat een nieuw jaar met nieuwe kansen en toch ook wel positieve vooruitzichten alweer op ons te wachten staat. Net als 2020, was ook dit jaar voor ons allemaal en ook zeker voor de universiteit en de rechtenfaculteit een ongewoon jaar met vele *ups* en *downs*. Hoewel de huidige ontwikkelingen in het kader van de corona pandemie wederom roet in het eten lijken te gooien na een lange periode van positieve gemoederen, is het met de jaarwisseling op komst een perfect moment om - ondanks de drukte die met deze periode gepaard gaat - te reflecteren op het afgelopen jaar en goede voornemens te treffen om van 2022 een gezond, gezellig en geslaagd jaar te maken.

Binnen de NOVUM wordt het eveneens weer tijd om de goede voornemens voor het nieuwe jaar op een rijtje te zetten. Wij als NOVUM zijn natuurlijk ontzettend blij dat het magazine niet enkel digitaal maar nu ook weer op papier in het KOG rondgaat en hopen natuurlijk dat dit zich ook in 2022 voortzet. Daarnaast zullen we er ook in het komende jaar naar streven actuele en relevante bijdragen te leveren en streven wij ernaar licht te werpen op actuele, extracurriculaire en interessante activiteiten en programma's in en rondom de faculteit waarvan akte in het decembernummer van dit blad.

In dit nummer van de NOVUM treft u verder de nieuwste column van prof. Kinneking waarin een kritische blik wordt geworpen op het verleden en de toekomst van het totalitarisme. De vraag die daarbij centraal staat, is in hoeverre de geuite zorgen over een hernieuwde opkomst van het totalitaire denken werkelijk of slechts inbeelding zijn.

We vervolgen onze weg door het recht met een boekbespreking van redacteur Joris van de Riet, waarin vijf biografische werken over Nederlandse juristen worden uitgelicht.

Redacteur Bouchra Boulouize biedt in dit nummer van de NOVUM een analyse van de advertentiediensten van Google Shopping in het licht van art. 102 VWEU en art. 54 van de EER-overeenkomst naar aanleiding van de recente uitspraak van het Gerecht van de Europese Unie in de zaak *Google Shopping*.

Tot slot, werpt redacteur Mathijs de Jong in zijn opinieartikel een kritische blik op de niet onomstreden Wet Gegevensverwerking door Samenwerkingsverbanden, die op 17 december 2020 door de Tweede Kamer is aangenomen en momenteel ter beoordeling bij de Eerste Kamer ligt.

Naast fijne dagen en een prettige jaarwisseling rest mij slechts om u veel leesplezier te wensen met dit nieuwe nummer van het juridisch faculteitsblad NOVUM. ●



Hadassah Drukarch
Hoofdredacteur 2021-2022

Totalitarisme: verleden en toekomst

Vrijwel iedereen is het erover eens dat het totalitarisme dé ramp van de twintigste eeuw was, zowel in zijn fascistische (nazistische) als in zijn communistische (stalinistische) variant. Vele miljoenen mensen zijn vermoord, vele miljoenen hebben jarenlang honger geleden en in permanente angst geleefd. Vele miljoenen hebben ook, vaak jaren achtereen, slavenarbeid verricht in kampen. Gelukkig is het allemaal voorbij en leven we, althans in het Westen, in een tijdperk van vrijheid en mensenrechten.

Toch zijn er ook mensen - steeds meer als ik me niet vergis - die zich serieus zorgen maken over een hernieuwde opkomst van het totalitaire denken. Politiek links denkt daarbij - het zal niet verrassen - aan het fascisme, of aan wat 'extreem-rechts' wordt genoemd en in de buurt van het fascisme wordt gesitueerd. Politiek rechts denkt daarentegen - ook dat is niet verrassend - aan het communisme, dat wil zeggen aan het Marxisme-Leninisme, en aan allerlei ideologieën die daaraan verwant zijn, maar de klassenstrijd vervangen door de rassenstrijd, of de strijd tussen de geslachten, of tussen de mens en de natuur. Zijn genoemde parallellen er werkelijk of is het inbeelding?

Om op die vragen een enigszins steekhoudend antwoord te kunnen geven, moeten we om te beginnen de aard of het wezen van het oorspronkelijke totalitarisme onderzoeken. Als we Hitler-Duitsland vergelijken en Stalin-Rusland, welke wezenlijke overeenkomsten zien we dan? In de eerste plaats natuurlijk een tweetal ideologieën die

fundamenteel verschillen, maar daarin overeenkomen dat zij beide één specifieke groep aanwijzen als voornaamste vijand van de mensheid - respectievelijk de Joden en de bourgeoisie. Beide vinden ook dat deze vijand te vuur en te zwaard moet worden bestreden. Beide hebben uit dien hoofde een uitgebreid stelsel van arbeids- en vernietigingskampen opgezet, waarin de vijand te gronde werd gericht.

Dus als het antisemitisme weer in de lucht zit of een radicaal anti-markt denken zich breed maakt dat alle schuld geeft aan de 'kapitalisten', dan moeten we echt op onze hoede zijn, want dan zijn er inderdaad parallellen met vroeger. Dat is duidelijk.

Maar zijn deze fenomenen de enige waar we op moeten letten? Ik denk het niet. Een nieuwe totalitaire ideologie hoeft namelijk niet persé de Joden of de bourgeoisie in het vizier te nemen. Ze kan net zo goed een andere groep als vijand en zondebok zien: de immigranten; de Afrikanen; de 'witte' man; mannen in het algemeen; of de mens in het algemeen, het kankergezwel dat Moeder Aarde vernietigt. Ik vermoed dat we wel kunnen stellen dat iedere manicheïstische ideologie, die de wereld indeelt in enerzijds de goeden en anderzijds de kwaden, die in een eschatologische strijd verwickeld zijn, in aanleg totalitair is. Er zingen op dit moment zeker een half dozijn van dergelijke ideologieën rond...

Voor een adequaat begrip van het totalitarisme kan echter niet worden volstaan met een analyse van de rol die ideologie speelt. De betreffende ideeën moeten ook worden verwerkelijkt. Dat kan het beste door middel van de staat, de machtigste organisatievorm die ooit door mensen is bedacht. Vandaar dat een totalitaire ideologie ook altijd gepaard gaat met een verlangen naar en een roep om de totale staat. Dat wil zeggen een staat die geen onderscheid maakt tussen het politieke enerzijds en het sociale - de sfeer van onderneming en 'middenveld'- en private - de sfeer van huis en gezin - anderzijds, maar



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

zich in alle maatschappelijke sferen bevoegd acht als hoogste regelgever en handhaver. Met andere woorden: overall waar de staatsfeer grotelijks expandeert en ook de sociale en private sfeer steeds meer binnentreedt en reguleert, is sprake van een totalitaire tendens.

“Ik vermoed dat we wel kunnen stellen dat iedere manicheïstische ideologie, die de wereld indeelt in enerzijds de goeden en anderzijds de kwaden, die in een eschatologische strijd verwickeld zijn, in aanleg totalitair is. Er zingen op dit moment zeker een half dozijn van dergelijke ideologieën rond...”

Men kan er in die gevallen zeker van zijn dat er achter deze expansie ook een totalitaire ideologie schuil gaat.

Een ‘gewone’ tirannieke machtswil - zoals die van Saddam Hoessein of Idi Amin - gaat nooit zover dat ze de gehele samenleving naar zijn hand wil zetten. Het gaat de klassiek tiran er louter om persoonlijk een heerlijk leven te leiden. Alleen ideologisch gedrevenen gaan zover dat ze de hele samenleving willen veranderen en dus alles en iedereen in de gaten menen te moeten houden.

Als we nu, gewapend met deze theoretische reflecties, een blik werpen op de (Westerse) staat van onze tijd, dan slaat de schrik om het hart. Want wat we zien, is een staat die al decennia snel aan het expanderen is, in die zin dat hij met zijn regelgeving meer en meer het gehele sociale en private leven reguleert, controleert en stuurt. De aloude grens tussen het politieke, het sociale en het private is inmiddels zo sterk vervaagd dat ze vrijwel onzichtbaar is geworden. De zelfregulering van de sociale en de private sfeer is grotendeels vervangen door staatsregulering. Onderneming, middenveld en gezin zijn meer en meer veranderd van ‘autonome’ maatschappelijke sferen, met hun eigen ‘soevereiniteit’, in sferen wier onafhankelijkheid zo sterk door de staat is ingeperkt, dat men ze bijna als uitvoeringsorganen van de

laatstgenoemde zou kunnen bestempelen. De Westerse staat anno nu krijgt, kortom, steeds meer het karakter van een totalitaire staat.

Welke ideologie of ideologieën zitten daarachter en drijven dit proces aan? Laat ik dat bespreken aan de hand van een paar actuele, concrete voorbeelden.

1. Christelijke, maar ook islamitische scholen verliezen een steeds groter deel van hun onafhankelijkheid. Ze zijn steeds minder vrij in de keuze van personeel, van leerlingen, van lesmateriaal en in de vaststelling van het curriculum. Dat is omdat de *powers that be* deze scholen niet vertrouwen. Naar hun idee worden de kinderen er geïndoctrineerd in kwalijk gedachtengoed, wat niet alleen deze kinderen schade berokkent, maar ook de maatschappelijke vooruitgang belemmert.

Welke ideologie zit achter deze opvattingen? Het moderne, uit de Verlichting en de Romantiek stammende individualisme of liberalisme, dat in de afgelopen decennia steeds verder is geradicaliseerd en elke groepsvorming - niet alleen scholen, maar ook het gehele middenveld en het gezin - ziet als een mogelijke belemmering van de individualiteit: de vrijheid te kunnen doen wat je wilt en te kunnen zijn wie je bent. De staat moet daartegen optreden. Dit radicale individualisme of liberalisme is uitgesproken manicheïstisch: goed is wie liberaal denkt, kwaad (of dom) zijn alle anderen, bovenal gelovigen.

‘Alleen ideologisch gedrevenen gaan zover dat ze de hele samenleving willen veranderen en dus alles en iedereen in de gaten menen te moeten houden.’

2. Verplichte quota winnen steeds meer terrein. Eerst ging het alleen om het percentage vrouwen in raden van commissarissen. Maar sinds die principiële horde genomen is, is er geen houden meer aan. Vrijwel overal is nu de heersende gedachte, afgedwongen door wet- en regelgeving, dat de samenstelling van een groep min of meer overeen dient te komen met het kwantitatieve aandeel van die groep in de samenleving. Aanvankelijk ging, zoals gezegd, de aandacht uitsluitend uit naar vrouwen, maar inmiddels spelen tal van andere identiteitscriteria ook een rol: autochtoon-allochtoon, huidskleur, seksuele voorkeur, etc.

Dat deze verplichte quota strijdig zijn met de grondwettelijke vereniging en vergadering lijken maar weinigen te beseffen of te kunnen schelen. Wat de ontwikkeling aandrijft is een enthousiasme voor de gelijkheid, dat zo groot is dat men er graag diverse vrijheden voor opoffert. De achterliggende ideologie is dus het, net als het liberalisme, uit de Verlichting en de Romantiek stammende egalitarisme. Dit is steeds verder geradicaliseerd. Waar het aanvankelijk pleitte voor een gelijkheid voor de wet, en later voor gelijkheid van kansen, daar eist het nu voor een gelijke uitkomst. De staat moet ervoor zorgen. Deze en vergelijkbare maatregelen gaan niet alleen ten koste van waar het om zou moeten gaan - de kwaliteit -, maar noodzaken bovendien een steeds uitgebreider en fijnmaziger tapijt aan regels en controlemaatregelen van staatswege. Ook het egalitarisme is sterk manicheïstisch: wie voor is, is goed, wie bedenkingen heeft, is slecht. Bovenal wie kwaliteit stelt boven gelijkheid.

Hier doemt een verrassend, om niet te zeggen verbijsterend beeld op. De ideologie die sedert de hoogtijdagen van het oude totalitarisme geldt als tegendeel van het totalitarisme, de liberale democratie, gebaseerd op de beginselen van vrijheid en gelijkheid, lijkt ten grondslag te liggen aan de contemporaine ontwikkeling van de staat in de richting van een totalitaire staat. Een enorme paradox, die alleen te verklaren is uit het feit dat zowel het vrijheids- als het gelijkheidsbegrip steeds radicaler is en wordt uitgelegd. *Jede Konsequenz führt zum Teufel.* Zo blijkt maar weer.

Tot slot: naast de ideologie van vrijheid en gelijkheid is in onze dagen nog een andere ideologie naar voren aan het komen die zonder twijfel ook manicheïstisch is en zonder twijfel ook de totale staat naderbij brengt: het ecologisch of klimaatsdenken. Wat moet de staat niet allemaal doen, in welke levenssferen moet de staat niet allemaal ingrijpen, om het ecosysteem en het klimaat te redden. En ook hier geldt: de goeden zijn voor. En de critici zijn het kwaad. ●

Vijf Nederlandse juridische biografieën



Joris van de Riet
Redacteur

Nederland staat niet bekend om zijn verering voor individuele juristen. Waar in de Verenigde Staten de leden van het *Supreme Court* bijna popsterren zijn – men denke slechts aan de media-aandacht vorig jaar voor het overlijden van Ruth Bader Ginsburg en de politieke strijd rond haar opvolging – en men ook in het Verenigd Koninkrijk kleurrijke figuren kent – Lady Hale en haar spinnenbroche in 2019, en in de vorige eeuw uiteraard Lord Denning – zijn Nederlandse juristen tamelijk onzichtbaar in het publieke leven. Soms zoeken ze heel bewust de media op: naar aanleiding van de toelagenaffaire heeft de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, Van Ettehoven, bijvoorbeeld meermaals interviews gegeven om de gedachtegang van de Afdeling toe te lichten. Voor het overgrote deel merkt men echter heel weinig van de aanwezigheid van individuele rechters: het is enkel ‘de Hoge Raad’ of ‘de Afdeling bestuursrechtspraak’, niet deze raadsheer of die staatsraad, die iets zegt. Dat is uiteraard niet onbegrijpelijk als men rekening houdt met het feit dat in Nederland – in tegenstelling tot in veel Angelsaksische landen – de gerechten altijd met één mond spreken en geen *dissenting opinions* kennen: de namen van alle rechters in een kamer staan onder het vonnis.

De geringe aandacht voor individuele juristen heeft er ook toe geleid dat er bar weinig over hen geschreven is. Waar men in de VS van bijna iedere rechter van het *Supreme Court* wel een biografie kan vinden, zijn de juridische biografieën in Nederland vrijwel onvindbaar. Uiteraard zijn er zeker biografieën te vinden over personen die ooit in hun leven rechten hebben gestudeerd, of zelfs in het veld werkzaam zijn geweest: uit mijn eigen kast kan ik Thorbecke, Luns, Van Agt, Van der Stoel, en Van der Goes van Naters noemen. De meesten van hen zijn echter niet bekend vanwege hun activiteiten als *jurist* – met de mogelijke uitzondering van Thorbecke en Van Agt – maar als *politicus*. Dat is natuurlijk niet onbegrijpelijk: de rechtenstudie is van oudsher de opleiding geweest voor de Nederlandse politiek-bestuurlijke elite.

Het aantal biografieën van juristen als jurist is echter zeer klein, althans wat betreft juristen van de twintigste eeuw en later. Ik ken er eigenlijk maar twee: die van Jan Donner (2003) en van R.P. Cleveringa (2019). Voorts is in 2020 een bundel verschenen over Ben Telders, waarin een significant biografisch deel is opgenomen. Wat deze drie geportretteerden gemeen hebben is één ding: hun nauwe betrokkenheid bij het verzet tijdens de Tweede Wereldoorlog. Donner was raadsheer in de Hoge Raad (en oud-minister van Justitie namens de ARP), Cleveringa decaan van de Leidse rechtenfaculteit en Telders hoogleraar volkenrecht en voorzitter van de Liberale Staatspartij. Donner en Cleveringa – respectievelijk antirevolutionair en liberaal – waren bovendien beiden lid van het zogeheten college van Vertrouwensmannen, dat bedoeld was als een soort interim-regering tussen de Duitse capitulatie en de terugkomst van het reguliere gezag.

Voor dit artikel heb ik vijf biografische werken uitgekozen om in iets meer detail te bespreken. Het enige selectie criterium dat ik daarbij heb toegepast is overigens of het boek in kwestie in mijn eigen kast te vinden was; de (gedeeltelijke) biografie van Telders bijvoorbeeld ontbreekt om die reden.

Een lijstje biografieën als hieronder roept uiteraard de vraag op welke Nederlandse jurist er nog meer een biografie zou verdienen. Het feit dat er biografieën zijn van Donner, Cleveringa en Telders maakt onmiddellijk duidelijk wie er daar één van is: Eduard Meijers. Naast de band met de Tweede Wereldoorlog – zijn ontslag, als joodse hoogleraar, was de directe aanleiding voor Cleveringa's rede van 26 november 1940 – is hij wellicht de invloedrijkste Nederlandse jurist van de twintigste eeuw, zowel door zijn wetenschappelijke werk, als door zijn werk aan het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Hoewel er verschillende beknopte biografieën van hem zijn verschenen – onder andere in het hieronder besproken *Zestig juristen* – is het enigszins verbazingwekkend dat er van een man van Meijers' statuus nooit een biografie is verschenen.

J. de Ruiter, *Jan Donner, jurist. Een biografie*, Amsterdam: Boom 2003 (ISBN 978-90-5352-888-1, hardcover met stofomslag, 344 p., € 9,90)

Job de Ruiter, zelf eveneens een antirevolutionaire minister van Justitie (1977-1982), beschrijft in deze biografie het leven van zijn verre voorganger Jan Donner, die achtereenvolgens minister van Justitie (1926-1933),

raadsheer in de Hoge Raad (1933-1946) en president van diezelfde Raad was (1946-1961). Donner, telg uit een gereformeerde familie, werd als ambtenaar aangezocht om minister van Justitie te worden in de kabinetten-De Geer I en Ruijs de Beerenbrouck III en zorgde daar onder andere voor de invoering van het verbod op smalende godslastering (art. 147 en 147a Sr). Na zijn aftreden werd hij, 42 jaar oud, benoemd tot raadsheer in de Hoge Raad. Tijdens de Tweede Wereldoorlog, waarin de Hoge Raad zich tamelijk afzijdig hield (er werd bijvoorbeeld niet geprotesteerd tegen het ontslag van de joodse president van de Hoge Raad, mr. L.E. Visser), was Donner betrokken bij het verzet tegen de Duitse bezetter (hoewel hij zich niet uitsprak tegen bijvoorbeeld het Toetsingsarrest van 1942). Na de oorlog werd hij benoemd tot president van de Hoge Raad, hoewel hij volgens de anciënniteit die toen leidend was daar eigenlijk niet voor in aanmerking zou moeten komen. Donner was overigens de vader van A.M. Donner, hoogleraar aan de VU en president van het Hof van Justitie van de EG, en de grootvader van J.P.H. Donner, minister van Justitie (2002-2006) en vicepresident van de Raad van State (2011-2018). Het boek is tweedehands verkrijgbaar in menige betere boekhandel.

“Voor het overgrote deel merkt men echter heel weinig van de aanwezigheid van individuele rechters: het is enkel ‘de Hoge Raad’ of ‘de Afdeling bestuursrechtspraak’, niet deze raadsheer of die staatsraad, die iets zegt.”

Th.J. Veen & P.C. Kop (m.m.v. C.H.M. Kwanten) (red.), *Zestig juristen. Bijdragen tot een beeld van de geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987 (ISBN 90-271-24833, hardcover, viii + 435 p.)

Hoewel Wikipedia de reputatie heeft een onuitputtelijke bron van kennis te zijn (die men helaas niet mag citeren als bron), vallen de lemmata over veel juristen behoorlijk tegen: het artikel over Paul Scholten – toch een van de grootste Nederlandse juristen van de vorige eeuw – zegt bijvoorbeeld niets over het *Algemeen deel* van de Asser-



serie, zijn rechtsfilosofie, of over zijn gedachten over het burgerlijk recht. Zestig juristen van Veen en Kop vult dit gat met beknopte biografieën van, zoals de titel al doet vermoeden, zestig prominente juristen uit de Nederlandse geschiedenis. Na een uitvoerige inleiding met veel aandacht voor de Nederlandse rechtsgeschiedenis, de ontwikkeling van het juridische onderwijs, en de specifieke disciplines van de rechtswetenschap, volgen zestig biografieën van elk vier à zes pagina's, inclusief verdere literatuurverwijzingen. De behandelde juristen lopen uiteen van Filips van Leiden (1326/27-1382) tot de rechtshistorici P.W.F. Immink (1908-1965), H.F.W.D. Fischer (1909-1964) en J.C. van Oven sr. (1881-1963). Onderwijl komen ook alle 'grote namen' uit de Nederlandse rechtsgeschiedenis voorbij: J.M. Kemper, Diephuis en Opzoomer, T.M.C. Asser, Molengraaff,

Scholten, Meijers, Thorbecke, Oppenheim, Krabbe, Van der Pot, Modderman, H.L. Drucker, en vele anderen. Het boek is helaas zeer beperkt verkrijgbaar; online tweedehandszaken kunnen uitkomst bieden.

“Hoewel er verschillende beknopte biografieën van hem zijn verschenen – onder andere in het hieronder besproken Zestig juristen – is het enigszins verbazingwekkend dat er van een man van Meijers' statur nooit een biografie is verschenen.”

J.H.A. Lokin e.a., *Juristenportretten*, Zutphen: Paris 2014 (ISBN 978-94-6521-023-4, hardcover, 300 p., € 33,50

Het *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* neemt periodiek een interview af met een prominente Nederlandse jurist over leven en werk. Achttien van deze interviews zijn gebundeld in dit boek, uitgegeven ten gelezenhede van het 175-jarig bestaan van RM Themis. De geportretteerde juristen omvatten onder anderen G.J. Wiarda, W.C.L. van der Grinten, H.C.F. Schoordijk, P. verLoren van Themaat, M.R. Mok en P.H. Kooijmans (zoals Lokin in het voorwoord opmerkt, zijn alle geportretteerden man). De afzonderlijke 'portretten' zijn erg gevarieerd, en bieden vaak ook een inkijkje in het persoonlijke leven van de geportretteerde. Tezamen bieden de achttien portretten een galerij van de Nederlandse rechtsgeleerdheid in verschillende gebieden, allen ruwweg in de tweede helft van de twintigste eeuw.

P.J. van Koppen & J. ten Kate, *De Hoge Raad in persoon. Benoemingen in de Hoge Raad der Nederlanden 1838-2002*, Deventer: Kluwer 2003 (ISBN 90-131-00427-X, paperback, xii + 263 p.)

Over 's lands hoogste rechtscollege is een aantal boeken geschreven, dat zich vooral bezighoudt met de werkwijze en institutionele positie van de Hoge Raad (men zie bijvoorbeeld Baardman e.a., *De plaats van de Hoge Raad in het Nederlandse staatsbestel* (1988); Van Soest e.a., *De Hoge Raad der Nederlanden 1838-1988: Een portret* (1988); Keukens & Van den Nieuwenhuijzen, *Raad en daad: De rechtsvormende taak van de Hoge Raad* (2008)). Wat zelden aan bod komt, is het profiel van de personen in de Hoge Raad: de raadsheren en advocaten-generaal. *De Hoge Raad in persoon* vult dit gat enigszins. Het boek bevat ruim 100 pagina's aan analyse over de benoemingsprocedure, de sociale achtergrond en de opleiding van raadsheren, en de wijze waarop zij doorgaans op de voordracht belandden. Het leeuwendeel van het boek bestaat echter uit een overzicht van alle raadsheren, procureurs- en advocaten-generaal, en griffiers die de Hoge Raad tussen 1838 en 2002 kende. Elk lemma is voorzien van systematische informatie over de persoon: geboorte- en overlijdensdata, opleiding, loopbaan, personen op aanbeveling en voordracht, en carrière in de Hoge Raad.

C.J.M. Schuyt, R.P. Cleveringa. *Recht, onrecht en de vlam der gerechtigheid*, Amsterdam: Boom 2019 (ISBN 9789024409082, paperback,

592 p., € 39,90)

Deze magistrale biografie van de 'grootste universitaire Leidenaar' (aldus althans een peiling van de Mare in 2004) behoeft eigenlijk weinig introductie. Schuyt schetst tot in detail een beeld van Cleveringa's leven, met ook veel aandacht voor zijn jeugd, studie, en academische carrière. De totstandkoming van de rede van 26 november 1940, en waarom het nu juist Cleveringa was die deze rede gaf – en ook: waarom het overgrote deel ervan eigenlijk een gortdroge opsomming van Meijers' werken is – wordt zorgvuldig gereconstrueerd. ●

Verdieping & Verbreding
Kennis & Vaardigheden
Onderzoek & Praktijk

Honours College Law

“Ideaal om meer uit jezelf
én uit je studie te halen!”



Universiteit
Leiden

Bij ons leer je de wereld kennen

HONOURS COLLEGE LAW

Bij onze faculteit zijn er veel juridische en criminologie bachelor studenten die enthousiast en gemotiveerd het aanvullende onderwijs- en activiteitenprogramma van het Honours College Law (HC Law) volgen. Dat kan vanaf het 2^e semester van je eerste studiejaar of vanaf het begin van je 2^e studiejaar.

Op **donderdag 13 januari** is er om 17:15 uur een voorlichtingsbijeenkomst voor 1^e jaars studenten. Mede daarom hier alvast enige informatie.

Het Honours College Law is een extra traject van minimaal 30 ec. Het kenmerkt zich door een gevarieerd vakkenaanbod met een grote mate van keuzevrijheid. Er is ruimte voor vakken met verdieping en verbreding ten opzichte van de reguliere vakken van je opleiding. Docenten geven onderwijs op een eigen, stimulerende en activerende wijze. Je hebt dieper gravende gesprekken, doet veel en diverse vaardigheden op en je kunt ervaring opdoen in het doen van onderzoek en door een stage te lopen. Je wordt op een coachende manier continu uitgedaagd je academische vaardigheden en inhoudelijke kennis toe te passen en te vergroten.

Verschillende van de aangeboden vakken hebben een interdisciplinair karakter. Daardoor kan je ook buiten het juridische of criminologische vakgebied treden. Op deze manier leer je heen te kijken over de grenzen van je eigen studie en werkveld.

‘Ik had het gevoel en idee dat ik wat miste in mijn studie, wat betreft inhoud, onderwijsvorm en toetsvorm. Je doet bij HC Law meer en andere vaardigheden op. Zoals door opdrachten, papers, presentaties. En je kunt bijvoorbeeld ook wetenschappelijk onderzoek doen. Voor een vak heb ik, samen met enkele andere studenten, een artikel geschreven voor een juridisch tijdschrift. Daarnaast zijn er sociale activiteiten, kantoorbezoeken, lezingen en actualiteitenbijeenkomsten. We doen jaarlijks ook een studiereis.’

(Fatma Serim, 3^e jaars, tevens voorzitter Juridische Honours Vereniging Themis)

Wat is HC Law?

In enkele bullets ziet dat er op hoofdlijn als volgt uit:

- Het is een extra onderwijstraject van 30 ec (of meer). Vanaf het 2e semester van het 1e studiejaar of eventueel vanaf het begin van het 2e studiejaar.
- Het biedt keuzevrijheid binnen een vakkenaanbod voor verbreding en verdieping, kennis, vaardigheden, onderzoek en praktijk.
- Je wordt continu *gemotiveerd en uitgedaagd* je inhoudelijke kennis en academische vaardigheden toe te passen en te vergroten, en te werken aan algemeen en persoonlijk vormende aspecten.

De meerwaarde van HC Law

- Andere onderwerpen;
- Kleinschaliger onderwijs in zgn. seminar/werkgroepvorm (incl. ruimte voor bijv. Legal clinics, onderzoek, wetenschap, stage, excursies en interdisciplinaire vakken);
- Andere toetsvormen zoals opdrachten, journals, verslagen, presentaties en artikelen.
- Interactiever en intensiever contact tussen studenten en docenten.
- Succesvolle deelname resulteert in een *Honours Certificaat* van de universiteit. Deze wordt uitgereikt tijdens een feestelijke ceremonie en bijeenkomst.

'Ik kijk met buitengewoon veel plezier terug op mijn tijd als student Honours College Law. Het is dankzij dit programma dat ik mijn ware passie in het recht heb gevonden en weet wat ik in de toekomst binnen het kader van mijn carrière wil doen. Het Honours biedt studenten die een uitdaging zoeken de mogelijkheid om dieper te duiken in de wereld van het recht of criminologie, en daarbij kennis te maken met verschillende vormen van onderwijs en toetsing. Daarnaast is de persoonlijke en individuele focus van het programma iets wat ik ontzettend heb gewaardeerd tijdens een studie waaraan zo veel studenten deelnemen.'

(Hadassah Drukarch, oud studente HC Law, eindredacteur NOVUM)

Meedoen - toelatingsgesprekken

In februari 2022 is er een fase en procedure van toelating. Daarin worden alle 1^e jaars studenten die in het 1^e semester de 30 ec aan vakken hebben behaald met een gemiddeld cijfer van een 7 of hoger uitgenodigd voor een gesprek over eventuele deelname.

Bij die gesprekken:

- wordt er op gelet of je voldoende weet wat Honours inhoudt,
 - en op motivatie en ambitie, de studieresultaten, of een student voldoende tijd heeft voor een extra onderwijsprogramma en interesse heeft in studiegerelateerde activiteiten en een Honours community.
- Laat de mogelijkheid van het HC Law een extra motivering zijn om de voorlichtingsbijeenkomsten te volgen én om goede resultaten voor je tentamens te halen!
- Meer informatie: [website](#) en [e-studiegids](#).

'Samen met andere gemotiveerde studenten heb je leuke, interessante en interactieve discussies. Het Honours onderwijs biedt mij veel meer uitdaging. En het is en voelt veel kleinschaliger en prettiger aan dan de grote studiefaculteit die vooral rechten vaak is'.

(Nienke van der Aar, 2^e jaars HC Law studente)



NAMENS DE NOVUM REDACTIE

Prettige dagen

EN EEN GELUKKIG NIEUWJAAR



NOVUM

‘Shop till your competition drops’

Hoe de advertentiediensten van Google Shopping tot een miljardenboete leidden



Bouchra Boulouize
Redacteur

In deze bijdrage zal ik ingaan op de recente uitspraak van het Gerecht van de Europese Unie (hierna: het Gerecht) in de zaak *Google Shopping*. Al voor 2017 verrichtte de Europese Commissie onderzoek naar de advertentiediensten van Google. Uit dit onderzoek volgde dat Google zich met haar advertentiediensten schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op art. 102 VWEU en art. 54 van de EER-overeenkomst.¹ Dat houdt kort gezegd in, dat Google misbruik heeft gemaakt van haar dominante positie op de markt voor advertentiediensten. Dit misbruik is Google duur komen te staan, aangezien het Gerecht de boete van €2.42 miljard aan Google en haar moederbedrijf Alphabet handhaaft.

De uitspraak van het Gerecht bevat veel interessante elementen, die zeker besprekenswaardig zijn. Niettemin zal, omwille van de hier beschikbare ruimte, specifiek in worden gegaan op het waarom achter het beboeten van de mededingingsbeperkende gedragingen van Google. Daarbij zal achtereenvolgens worden uitgelegd hoe de advertentiepraktijken van Google Shopping zijn vormgegeven en waarom de Europese Commissie deze praktijken dermate schadelijk acht dat Google en Alphabet voor miljarden werden beboet. In het slot wordt de inhoud van de bijdrage samengevat. Daarnaast zal ik kort benoemen welke andere, vergelijkbare mededingingskwesties wij in de toekomst kunnen verwachten.

Misbruik van een dominante marktpositie

Om te begrijpen waarom Google met een miljardenboete de rechtszaal heeft verlaten, is het van belang te weten wat het inhoudt als een onderneming een dominante marktpositie heeft en deze misbruikt. Een onderneming heeft een dominante marktpositie als zij in staat is om effectieve concurrentie op de relevante markt te verhinderen doordat zij de macht heeft om zich in aanzienlijke mate onafhankelijk van haar concurrenten te gedragen.² Daarbij is het marktaandeel van de desbetreffende onderneming een belangrijke indicatie van een eventuele dominante marktpositie.³

Of een onderneming een dominante marktpositie heeft, hangt af van de manier waarop de relevante markt wordt gedefinieerd c.q. afgebakend.⁴ De afbakening van de markt gebeurt in twee fasen.

Eerst wordt onderzocht wat het relevante product is en de geografische reikwijdte van de activiteiten van de onderneming in kwestie. Daarna wordt de dominante positie van de onderneming onderzocht. Uiteraard is het enigszins voor de hand liggend dat de afbakening van de relevante markt essentieel is voor de vraag of een onderneming überhaupt een dominante positie heeft. Toch was in de *Google Shopping*-zaak juist de afbakening van de relevante markt een geschilpunt van formaat. De Europese Commissie stelde dat er een aparte markt is voor het vergelijken van producten. Dat is exact de dienst die Google Shopping aan haar gebruikers aanbiedt. Google daarentegen, betwistte dat er zoiets bestaat als een aparte markt voor het vergelijken van producten.⁵ De uitkomst van de discussie met betrekking tot de definitie van de relevante markt heeft directe praktische consequenties. Immers, hoe breder de definitie van de relevante markt, des te minder groot de kans is dat een onderneming wordt geacht een dominante marktpositie te hebben.

Tot slot is het enkel hebben van een dominante marktpositie niet voldoende voor een inbreuk op art. 102 VWEU. Vereist is dat de onderneming misbruik maakt van deze positie en dat dit misbruik een grensoverschrijdend effect heeft.⁶ Hoe dit misbruik eruit kan zien, zal hierna onder *Kijk en vergelijk* aan de hand van het feitencomplex in *Google Shopping* aan bod komen.

Kijk en vergelijk

Tegenwoordig begint bijna elke online aankoop met een bezoekje aan een prijsvergelijkingsite; in het bijzonder

aan Google Shopping.⁷ Google Shopping is bijzonder gemakkelijk in het gebruik doordat de gebruiker de algemene zoekpagina van Google kan gebruiken om de gewenste producten door middel van Google Shopping te vergelijken. De eerste zoekresultaten die een zoekterm zoals “koffiezetapparaat” oplevert, zijn links met afbeeldingen naar verscheidene websites om het product te kopen. Vaak zijn deze zoekresultaten ook nog eens omkaderd om ze extra uit te lichten.

Dit is niet per toeval. Uit het voornoemde onderzoek van de Europese Commissie is gebleken dat Google in de zoekresultaten, de links van haar eigen vergelijkingspagina - Google Shopping - (express) een prominente plaats bovenaan de zoekresultatenpagina gaf.⁸ Andere vergelijkingswebsites werden weergegeven als reguliere links, zonder afbeeldingen. Daardoor vielen die zoekresultaten lager uit in de rangschikking, wat weer resulteerde in (veel) minder verkeer naar deze websites.

'Leveraging' en algoritmes

Wat maakt deze wijze van adverteren door Google Shopping zo problematisch? Er wordt wel eens gegrapt dat de tweede zoekresultatenpagina van Google de beste plek is om een link te verbergen (of op pagina 1 van *Bing*).⁹ Hoewel de grap allicht wat morbide is, geeft het wel de kern van het probleem weer. De prominente zoekresultaten die naar Google Shopping leidden, trokken namelijk veel meer de aandacht van de zoeker en genereerden daarmee meer verkeer en bezoekers dan de overige links. Uit onderzoek van Microsoft volgt dat de eerste tien zoekresultaten maar liefst 95% van de kliks van zoekers genereren.¹⁰ Een prominente weergave in de zoekresultaten maakt aldus direct een groot verschil voor de omvang van de (potentiële) klantenkring van een bedrijf.

Het Gerecht erkent dan ook de Europese Commissie in haar stelling dat Google een bijzondere positie heeft. Google heeft namelijk zowel op de markt voor algemene zoekservices, alsook op de markt voor prijsvergelijkingservices een dominante positie.¹¹ De dominante positie op de markt voor generieke zoekservices geeft Google de ruimte, c.q. de *leverage*, voor het verstevigen (en eventueel misbruiken) van haar dominante positie op de markt voor prijsvergelijkingservices. Volgens de Europese Commissie en nu ook volgens het Gerecht, heeft Google zich daarmee schuldig gemaakt aan ‘*leveraging*’.



Daarnaast bleek uit het onderzoek dat Google Shopping, in tegenstelling tot andere prijsvergelijkingsservices zoals *Kelkoo*, *Bing* of *Prix.net*, niet werd onderworpen aan het promotie- en demotiesysteem van het zogeheten 'Panda-algoritme'. Het Panda-algoritme werd in eerste instantie ontworpen met het idee 'low quality-content' te filteren. *Low quality-content* is bijvoorbeeld een website waar de verhouding tussen advertenties en daadwerkelijke inhoud scheef is.¹² Door de manier waarop het algoritme was ontworpen, werd daarmee eveneens een rangschikking aangebracht in de zoekresultaten. Op basis van een set indicatoren, zoals de mate waarin een site gekopieerde content bevat, worden de zoekresultaten gerangschikt. Met het verstrijken van de tijd worden de indicatoren en de algoritmes geüpdatet om nog betere zoekresultaten weer te geven.¹³

Omdat de andere vergelijkingssites wel onderhevig waren aan het Panda-algoritme, waren zij veel meer vatbaar voor een lage rangschikking in de zoekresultaten. Daardoor kwamen deze vergelijkingssites in een neerwaartse spiraal terecht.

Immers, omdat de eerste tien zoekresultaten 95% van de kliks genereert, heeft een lage rangschikking direct

consequenties. Een significant dataverkeer naar een vergelijkingsservice biedt de nodige overredingskracht om verkopers ervan te overtuigen data aan te leveren waarmee het dataverkeer nog meer kan toenemen.

Door de advertentiepraktijken van Google Shopping nam echter het dataverkeer naar de andere vergelijkingssites dermate af, dat zij dreigden uit de markt te worden gedrukt.

Substitueerbaarheid

Ook zijn de advertentiepraktijken van Google problematisch, omdat de service van de algemene zoekmachine van Google maar beperkt substitueerbaar is. Dat houdt in essentie in dat er geen alternatief is voor de service die Google biedt.¹⁴ Het Gerecht overwoog dat een algemene zoekmachine en bijvoorbeeld ook een verkoopplatform als 'Amazon' geen adequaat alternatief zijn voor de service die Google Shopping biedt.¹⁵ Deze factor, evenals de voornoemde factoren, moeten in samenhang worden gezien met de drempels die voor een onderneming worden opgeworpen bij de toetreding tot de markt. Het Gerecht overwoog eveneens dat de advertentiepraktijken van Google Shopping tot gevolg

hadden dat eventuele nieuwe prijsvergelijkingservices bijna niet tot de markt konden toetreden.¹⁶

Google's verweer

De omvang van de *Google Shopping*-zaak is goeddeels te wijten aan de behandeling van de verweren van Google tegen de bevindingen van de Europese Commissie. Van deze verweren zal ik één verweer uitlichten, namelijk Google's verweer met betrekking tot de *essential facilities-doctrine*. Dit verweer is namelijk wat mij betreft, in de context van dit artikel, het meest sprekend. Google Shopping verweerde zich met de stelling dat de Europese Commissie haar onterecht dwong om andere, (concurrerende) prijsvergelijkingservices toegang te verlenen tot de algemene zoekmachine van Google. In de lijn van rechtspraak van het Europees Hof van Justitie is naar aanleiding van het fenomeen van de dominante marktpositie de *essential facilities-doctrine* tot stand gekomen.¹⁷ Een *essential facility* op grond van die doctrine, is een service of een infrastructuur waarvoor geen daadwerkelijk of potentieel alternatief bestaat.¹⁸ Het weigeren van de toegang tot een dergelijke facility zou de facto een eliminatie van de mededinging betekenen. In die gevallen kan de onderneming worden verplicht toegang te verlenen tot de faciliteit in kwestie.¹⁹ Het Gerecht overwoog dat de Europese Commissie de advertentiepraktijken van Google, in feite in strijd met de *essential facilities-doctrine* achtte.²⁰ De *essential facility* van Google, in dezen, zou de zoekmachine zijn. Wat een *essential facility* echter zo waardevol maakt, is de capaciteit van de eigenaar om toegang tot die faciliteit af te sluiten.²¹ Hoewel Google dus trekken vertoont van een *essential facility*, is haar aard wezenlijk anders. Waar de waarde van een karakteristieke *essential facility* schuilt in de geslotenheid, ligt de waarde van Google juist in de openheid voor derde partijen.²² Google is immers zo groot en waardevol als de informatie die zij aangeleverd krijgt.

Slot

Google en haar moederbedrijf kregen een fikse boete opgelegd voor de manier waarop Google Shopping adverteerde. Door haar eigen zoekresultaten een prominente plaats te geven - bovenaan de zoekresultatenpagina -, ging het meeste dataverkeer naar Google toe. Dit, in combinatie met de omstandigheid dat Google haar eigen prijsvergelijkingsite niet onderwierp aan het Panda-algoritme, deed het Gerecht overwegen dat Google inderdaad misbruik had gemaakt van haar

dominante marktpositie. Ook kwam ter sprake waarom de zoekmachine van Google geen *essential facility* is in de zin van de *essential facilities-doctrine*. Hoewel de *Google Shopping*-zaak zeer spraakmakend is, is het laatste woord over het preferentiebeleid van tech-giganten nog niet gesproken. Momenteel is 'Apple' onderwerp van onderzoek van de Europese Commissie.²³ In dat onderzoek ligt de focus met name op Apple's beleid ten aanzien van streamingservices voor muziek. De uitkomst van dat onderzoek is nog niet bekend. Met het *Statement of Objections* echter, is door de Europese Commissie al wel een voorlopig standpunt ingenomen.²⁴ In deze zaak is het spel nog lang niet uitgespeeld. Integendeel: *Alea iacta est.* ●

1. Gerecht EU 10 november 2021, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763 (*Google Shopping*).
2. HvJ EG 13 februari 1979, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (*Hoffman-La Roche*).
3. M. Lorenz & J. Dietrich, *An Introduction to EU Competition Law*, New York: Cambridge University Press 2013.
4. *Ibid.*
5. *Ibid.*
6. *Met een grensoverschrijdend effect in deze context wordt bedoeld dat het misbruik van de dominante marktpositie de handel tussen de EU-lidstaten kan beïnvloeden, of reeds beïnvloedt.*
7. 'Google Shopping Statistics: 21 Reasons to Get Started', *klientboost.com*.
8. *Ibid.*
9. 'Why Page 2 Of Google Search Results Is The Best To Hide A Dead Body', *digitalsynopsis.com*.
10. 'The Importance of Search Result Location', *blogs.microsoft.com*.
11. *Ibid.*
12. 'Google Panda', *moz.com*.
13. *Idem*. Zo zijn in de jaren na Panda, het Hummingbird- en het Pigeon-algoritme ontwikkeld en toegepast.
14. *Ibid.*
15. *Ibid.*
16. *Ibid.*
17. J. Persch, 'Google Shopping: The General Court takes its position', *kluwercompetitionlawblog.nl* 15 november 2021.
18. Gerecht van Eerste Aanleg 15 september 1988, T-374/94, EU:T:1998:198, r.o. 208-212.
19. 26 november 1998, C-7/97, ECLI:EU:C:1998:569, r.o. 41 (*Bronner*).
20. *Ibid.*
21. *Ibid.*
22. *Ibid.*
23. Press Release, 'Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple on App Store rules for music streaming providers', *ec.europa.eu*.
24. *Ibid.*

Waarde lezer,

Hopelijk treft deze editie van de NOVUM je in goede gezondheid!

De afgelopen weken waren erg gek voor de vereniging, nu de maatregelen ons weer zo erg beperken. Dit heeft ons echter niet tegenhouden om leuke activiteiten neer te zetten. Het hoogtepunt van de maand november was toch echt de reis naar Sevilla. Met een groep Grotianen hebben wij daar heerlijk mogen genieten van de warme temperaturen, mogen proosten met goed gevulde glazen sangria en onze ogen uitgekeken naar de andalusische kunst! 😊

De maand december staat ook bij ons in het teken van de feestdagen, met als uitblinker de eerste editie van de kerstlunch! Voor nu wens ik je fijne feestdagen, een gezond nieuwjaar én veel succes met de tentamens toe.

Tot volgend jaar!

Shireen Lander

*Assessor onderwijs en carrière
101e bestuur der J.F.V. Grotius*



December

- 13 Algemene vergadering
- 14 Kerstborrel
- 15 Kerstlunch
- 16 Lezing | Cybercrime
- 17 Huiskamerlezing | Consent

Januari

- 18 Eerstejaarsactiviteit | Kroegentocht
- 27 Lezing | Toeslagenaffaire
- 27 Nieuwjaarsborrel
- 29 Skireis



TERUGBLIK

november

De WGS, of de ezel en dezelfde steen



Mathijs de Jong
Redacteur

De behandeling van de Wet Gegevensverwerking door Samenwerkingsverbanden (hierna: WGS), die op 17 december 2020 door de Tweede Kamer is aangenomen, heeft nauwelijks tot ophef in het publieke debat geleid.¹ Dat de bestrijding van een pandemie de gemoederen meer heeft bewogen dan een wetsvoorstel, behoeft geen betoog. Toch is het wetsvoorstel dat momenteel ter beoordeling bij de Eerste Kamer ligt niet onomstreden. De woorden van een parlementariër van één van de coalitiepartijen vat de afwezigheid van enige vorm van commotie in de volgende woorden goed samen: ‘Nu is het doodstil, maar als het straks misgaat, schreeuwt men weer moord en brand.’²

De WGS: wat is nu precies de bedoeling?

De WGS beoogt een juridische grondslag te bieden voor de verwerking van persoonsgegevens door samenwerkingsverbanden ter bestrijding van fraude en ernstige criminaliteit.³ Onder samenwerkingsverbanden moet worden verstaan ‘het verband van deelnemers die gezamenlijk gegevens verwerken voor een doelstelling van zwaarwegend algemeen belang’.⁴

Naast deze hoofddoelstelling, heeft dit wetsvoorstel ook nog twee niet onbelangrijke nevendoelestellingen. Zo beoogt de WGS i) de mogelijkheid te bieden om nieuwe samenwerkingsverbanden bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen voor de vervulling van een nader bij AMvB omschreven doel van zwaarwegend belang en mogen op basis van deze wet naast de vier in de wet genoemde overheidsinstanties ook ii) private partijen participeren in het delen van persoonsgegevens.⁵

Variatie op een thema; stoot de ezel zich aan dezelfde steen?

De WGS is niet de eerste poging om het verwerken van persoonsgegevens ter fraudebestrijding in de publieke sector van een deugdelijke wettelijke grondslag te voorzien. Aan de WGS ging het Systeem Risico Indicatie (hierna: SyRI) vooraf. SyRI was een wettelijk instrument dat de overheid gebruikte om fraude op het gebied van uitkeringen, toeslagen en belastingen tegen te gaan.⁶ De verleden tijd is hier opzettelijk gebruikt, omdat de rechtbank Den Haag SyRI op 5 februari 2020 onverbindend heeft verklaard.⁷ Omdat het juist deze eerdere pogingen tot deugdelijke wetgeving zijn die ons een dieper inzicht kunnen bieden over de mogelijke valkuilen van de WGS, zal nu een bespreking van de SyRI-zaak volgen.

“De woorden van een parlementariër van één van de coalitiepartijen vat de afwezigheid van enige vorm van commotie in de volgende woorden goed samen: ‘Nu is het doodstil, maar als het straks misgaat, schreeuwt men weer moord en brand.’”

In voornoemde zaak werd de SyRI wet- en regelgeving

getoetst aan art. 8 lid 2 EVRM. De rechtbank erkende in deze zaak het belang van fraudebestrijding, maar stelde wel de vraag, in hoeverre SyRI op grond van art. 8 lid 2 EVRM gerechtvaardigd kon worden als een noodzakelijke inmenging in het recht van burgers op privacy in een democratische samenleving.⁸

Het moge geen verrassing zijn, dat deze noodzakelijkheid in deze zaak ontbrak. De rechtbank oordeelde dat de SyRI-wetgeving proportioneel, noch subsidiair was in relatie tot het beoogde doel. Ook oordeelde de rechtbank dat er geen sprake was van een ‘*fair balance*’ die op grond van het EVRM moet bestaan tussen het maatschappelijke belang dat de wetgeving dient en de inbreuk op het privéleven die de wetgeving oplevert. In het bijzonder neemt de rechtbank bij dit oordeel de fundamentele beginselen die ten grondslag liggen aan de bescherming van gegevens op grond van het Handvest en de AVG in aanmerking. Dit zijn de beginselen van transparantie, doelbinding en dataminimalisatie. Tot besluit oordeelde de rechtbank dat de inzet van SyRI onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar was.⁹

De staat besloot na dit vernietigende oordeel niet in hoger beroep te gaan. En toch volgde op 29 april 2020 nog binnen een week na de uitspraak van de SyRI-zaak het wetsvoorstel WGS. In hoeverre kan de WGS nu wél gerechtvaardigd worden als een noodzakelijke inmenging in het recht van burgers op privacy?

Als het aan de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) ligt, is de WGS in zijn huidige vorm niet voor aanname vatbaar. Zo waarschuwt de AP in zijn brief aan de Eerste Kamer, dat verdere aanpassingen nog steeds dringend noodzakelijk zijn, omdat anders de beginselen van de transparantie, doelbinding en dataminimalisatie zullen worden uitgehold.¹⁰ Ook het College van de Rechten voor de Mens uit zijn zorgen in zijn brief aan de Eerste Kamer.¹¹ Hierna zal een korte bespreking van beide brieven volgen, alsmede de noodzakelijke aanpassingen die volgens de AP en het College nodig zijn voor aanname van dit wetsvoorstel.

De AP stelt in zijn brief dat het wetsvoorstel, zoals deze nu ter behandeling bij de Eerste Kamer ligt, een substantiële uitholling meebrengt van rechtsstatelijke beginselen. Zo zou de onschuldpresumptie – het beginsel dat verdachten voor onschuldig houdt totdat hun schuld in rechte is komen vast te staan – met voeten worden getreden. De reden hiervan is dat de samenwerkingsverbanden bevoegd zijn om analyses te verrichten aan de hand van

gegevens die voor *andere* doelen zijn verzameld. Dit alles is toegestaan *zonder* dat er een objectieve verdenkingsvoorwaarde bestaat en *zonder* dat betrokkene daarvan op de hoogte is gesteld. Zo ontstaat het risico dat de burger zonder goede grond door de mangel van de samenwerkingsverbanden wordt gehaald.¹²

“Het zijn voorts juist de burgers die meer afhankelijk zijn van de overheid die de meeste gegevens dienen te verstrekken. Het gevolg daarvan is dus dat juist de mensen die het meest afhankelijk zijn van de overheid de dupe zullen worden van dit wetsvoorstel. Dit zijn de mensen met een zwakkere sociaaleconomische positie.”

Verder merkt de AP op dat er ongelooflijk veel soorten gegevens mogen worden gedeeld. Het vereist geen verdere studie om tot een dergelijk inzicht te komen. Art. 1.1 WGS definieert *gegevens* namelijk als: ‘persoonsgegevens en andere gegevens’. Het laatste deel maakt, dat vrijwel elke denkbare vorm van informatie door de samenwerkingsverbanden kan worden gedeeld. Het College van de Rechten van de Mens wijdt hier extra aandacht aan. Het College benadrukt namelijk dat in het licht van bovenstaande ook veel gevoelige gegevens gedeeld kunnen worden. Zo kunnen de gegevens over gezondheid en zorg binnen de Zorg- en Veiligheidshuizen gedeeld worden en kunnen de deelnemers van een Regionaal Informatie- en Expertisecentrum persoonsgegevens met betrekking tot iemands seksuele geaardheid verwerken.¹³

Een ander punt dat zowel door de AP als door het College niet onbesproken blijft, zijn de gevolgen die het eindeloos delen van persoonsgegevens voor betrokkenen heeft. Het College uit met name zijn zorgen over de gevolgen die het delen kan hebben voor mensen met een zwakkere sociaaleconomische positie. Daarbij maakt het College gebruik van de volgende redenering. Op basis van dit wetsvoorstel wordt de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van geautomatiseerde gegevensanalyse zoals profilering. Dit wordt met name gevaarlijk indien de datasets gekleurd zijn. Gekleurd in de zin dat deze zijn

gericht op een eenzijdige samenstelling, zoals arm-rijk, of anderszins eenzijdig zijn opgebouwd doordat zij zich louter focussen op het sociale of etnische aspect. Het zijn voorts juist de burgers die meer afhankelijk zijn van de overheid die de meeste gegevens dienen te verstrekken. Het gevolg daarvan is dus dat juist de mensen die het meest afhankelijk zijn van de overheid de dupe zullen worden van dit wetsvoorstel. Dit zijn de mensen met een zwakkere sociaaleconomische positie.¹⁴

Laat de ezel niet tweemaal stoten aan dezelfde steen

Wat kan en moet er dan anders? Als het aan de AP en het College ligt, worden er de volgende aanpassingen gedaan. Volgens de AP dient de mogelijkheid om nieuwe samenwerkingsverbanden bij AMvB aan te wijzen, geschrapt te worden. Art. 10 lid 3 van de Grondwet bepaalt namelijk dat de crux van een regeling die de bescherming van persoonsgegevens beperkt, in de wet zelf wordt opgenomen. Onder de crux verstaat de AP de precieze doelstelling, de deelnemende partijen en de categorieën van bijzondere persoonsgegevens. Door de mogelijkheid van het aanwijzen van nieuwe verbanden middels een AMvB ontbreekt volgens de AP het parlement als medewetgever.¹⁵

“De Toeslagenaffaire heeft ons geleerd dat men de nodige waarborgen in acht moet nemen om ongelijke behandeling, die het gevolg is van het gebruik van een geautomatiseerde gegevensanalyse, zoals profilering, te voorkomen.”

Het College van de Rechten van de Mens ziet vooral heil in de nog op te richten rechtmatigheidsadviescommissie. Volgens art. 1.8 lid 6 van de WGS heeft deze commissie als taak de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens in het samenwerkingsverband structureel te beoordelen. Het College zou hier graag aan toe willen voegen dat deze commissie niet alleen dient te kijken naar de impact van verwerking van persoonsgegevens op de privacy van burgers, maar tevens als taak krijgt om zelfstandig onderzoek te doen naar eventuele discriminatoire gevolgen van deze verwerking van gegevens. Het College acht het daarom van groot

belang dat er ook experts op het gebied van gelijke behandeling zitting nemen in de toekomstige rechtmatigheidsadviescommissie.¹⁶

De Toeslagenaffaire heeft ons geleerd dat men de nodige waarborgen in acht moet nemen om ongelijke behandeling, die het gevolg is van het gebruik van een geautomatiseerde gegevensanalyse, zoals profilering, te voorkomen. In dat licht is het plaatsen van een expert op het gebied van gelijke behandeling in de rechtmatigheidsadviescommissie niet genoeg. Ook zou in deze commissie een expert moeten plaatsnemen die – naast zijn of haar expertise op het gebied van gelijke behandeling – ook kennis heeft van de algoritmes die aan de geautomatiseerde gegevensanalyse ten grondslag worden gelegd. Het is een algemeen feit dat juristen en digitalisering – laat staan computer sciences – bepaald geen *match made in heaven* zijn.¹⁷ Juist daarom is het zo belangrijk dat deze commissie gevuld wordt met leden die weet hebben van een algoritme. Hiermee wordt voorkomen dat er *achteraf* een toets dient plaats te vinden die moet beoordelen of dergelijke algoritmes non-discriminerend waren, terwijl op datzelfde moment nietsvermoedende burgers reeds de dupe zijn geworden van een overheid die zich voor de tweede maal gestoten heeft aan een en dezelfde steen. ●

17. Juristen die graag het tegendeel wensen te bewijzen, daag ik uit een klein algoritme te schrijven om de volgende getallen van groot naar klein te sorteren: 8, 68, 9, 101 en 41.

1. *Handelingen II 2020/2021*, nr. 39, item 25.
2. *Tweet van Kees Verhoeven (D66)*, <https://twitter.com/KeesVee/status/1336010839741042689>.
3. V. Gantchev, 'SyRI en zijn rechtsopvolger de WGS: Oude wijn in nieuwe zakken', *TRA 2021/32*, afl. 4, p. 8.
4. Art. 1.1 WGS.
5. AP: *neem Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden niet aan!*, *NJB 2021/3013*.
6. *SyRI-wetgeving in strijd met EVRM*, *NJB 2020/418*.
7. Rb. Den Haag 5 februari 2020, *ECLI:NL:RBDHA:2020:865*, r.o. 6.7.
8. Rb. Den Haag 5 februari 2020, *ECLI:NL:RBDHA:2020:865*, r.o. 6.2, 6.3.
9. Rb. Den Haag 5 februari 2020, *ECLI:NL:RBDHA:2020:865*, r.o. 6.7.
10. *Kamerstukken I 2021-2022*, 35447, nr. G (Brief van de voorzitter van de Autoriteit Persoonsgegevens).
11. *Kamerstukken I 2020-2021*, 35447, nr. D (Brief van de voorzitter van het College van de Rechten van de Mens).
12. *Kamerstukken I 2021-2022*, 35447, nr. G (Brief van de voorzitter van de Autoriteit Persoonsgegevens), p. 4-5.
13. *Kamerstukken I 2020-2021*, 35447, nr. D (Brief van de voorzitter van het College van de Rechten van de Mens), p. 2.
14. *Kamerstukken I 2020-2021*, 35447, nr. D (Brief van de voorzitter van het College van de Rechten van de Mens), p.3.
15. *Kamerstukken I 2021-2022*, 35447, nr. G (Brief van de voorzitter van de Autoriteit Persoonsgegevens), p. 25.
16. *Kamerstukken I 2020-2021*, 35447, nr. D (Brief van de voorzitter van het College van de Rechten van de Mens), p. 3.

NOVUMmagazine

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

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

Hoofdredacteur

Hadassah Drukarch

Eindredacteur

Karel Wijdeveld

Redacteuren

Jurian Bos
Bouchra Boulouize
Sebastian Cornielje
Rudolf Willem van Dam
Francine Fetter
Mathijs de Jong
Mahatma M. Martinus
Anne Sophie Pijnacker
Joris van de Riet
Lars Volborth
Femke de Wijs

Raad van advies

Prof. mr. dr. A.G. Castermans
Mw. drs. A.F.M. van der Helm
Julie Külsen, assessor FdR
Shireen Lander, Assessor onderwijs & carrière JFV Grotius

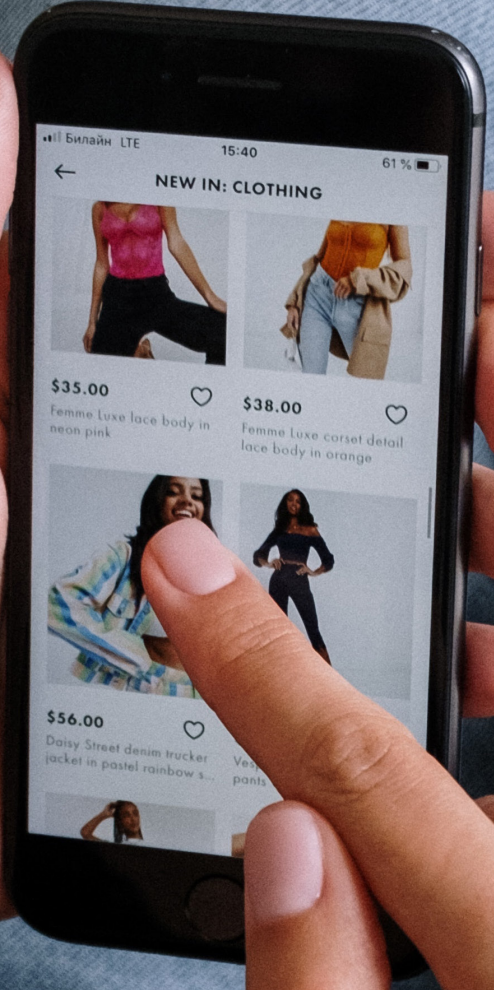
Oplage: 750 exemplaren

Drukker: BladNL

ISSN: 1567-7931

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

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



NEW IN: CLOTHING



\$35.00
Femme Luxe lace body in neon pink



\$38.00
Femme Luxe corset detail lace body in orange



\$56.00
Daisy Street denim trucker jacket in pastel rainbow s...



Ve... pants