

NOVUM

Editie 41/2
April 2020

De Gustibus

*Over smaak, democratie en de heerschappij van
de kwantiteit*

*Schikkingsbeleid
van het OM
toekomstbestendig?*

*Keuzestress
rondom
orgaandonatie*

*Financiële
autonomie binnen
het Koninkrijk? (II)*

*Contracten in tijden
van corona*



41/2

 DRANKJE DOEN RELAXEN {COLLEGES}
 STAGE LOPEN  UITGAAN
 INTERNETTEN {STUDEREN}  SPORTEN
 COMMISSIE  BRALLEN CHILLEN
 {LEZEN}  FACEBOOKEN  REIZEN
 FIETSEN  MUZIEK LUISTEREN
 FILM KIJKEN  LUNCHEN UITSLAPEN
 WERKGROEP VOLGEN  TWITTEREN
 {PLANNEN}  GAMEN BIJBAANTJE
 MINOR KIEZEN  SHOPPEN
 BAKKIE DOEN {LEREN}  LINKEDINNEN
 FEESTEN {AFSTUDEREN}

Je bent al druk genoeg!

Bestel jouw **samenvattingen**
van alle colleges en literatuur
op www.slimstuderen.nl

slim
studeren.nl

	Voorwoord	4
<i>Vereniging</i>	J.F.V. Grotius - Berichtgeving corona	5
<i>Column</i>	Prof. Kinneging - De Gustibus	6
<i>Vereniging</i>	J.F.V. Grotius - Bestuur gezocht!	9
<i>Verdieping</i>	Contracten in tijden van corona	10
<i>Opinie</i>	Schikkingsbeleid van het OM toekomstbestendig?	13
<i>Verdieping</i>	Financiële autonomie binnen het Koninkrijk? (II)	16
<i>Analyse</i>	Keuzestress rondom orgaandonatie	22
<i>Opinie</i>	In hoeverre is het Internationaal Strafhof effectief?	27
<i>Questionnaire</i>	Ruben van Uden	29



Jurian Bos
Hoofdredacteur

Waarde lezer,

Waar ik in mijn vorige voorwoord de coronacrisis slechts kort de revue liet passeren, is inmiddels helaas ook ons leven de afgelopen paar weken in rap tempo drastisch veranderd. De impact van deze situatie is ontzettend groot en treft ons allemaal. Bijzondere aandacht gaat hierbij uiteraard uit naar de meest directe betrokkenen: de slachtoffers, hun nabestaanden en eveneens het zorgpersoneel dat zich dag en nacht inzet om deze crisis te bezweren.

De Universiteit Leiden heeft de lastige en dappere keuze gemaakt dit studiejaar geen fysiek onderwijs meer aan te bieden. Dit heeft uiteraard voor ons als NOVUM directe implicaties. Wij hebben daarom besloten ons blad dit collegejaar niet meer in fysieke vorm te laten verschijnen. Dit betekent echter niet dat wij niet meer van ons zullen laten horen! Er zal nog steeds iedere maand een editie van NOVUM in digitale vorm verschijnen, zodat wij u kunnen blijven voorzien van actuele juridische annotaties, analyses en opiniestukken. Houd onze site daarom goed in de gaten!

Het coronavirus heeft een ongenadig harde invloed op onze samenleving. Ook de juridische werkelijkheid is aan het verschuiven. We zullen daarom in de komende edities minimaal één artikel over de implicaties van het virus vanuit juridische invalshoek publiceren. Deze maand is dat het artikel van redacteur Martijn Berk, die de invloed van de coronacrisis voor (kleine) ondernemers aan de hand van twee voorbeelden zal illustreren.

Gelukkig staat het recht zelf nooit stil. We vervolgen onze weg met een artikel van redacteur Sebastian Cornielje, die het schikkingsbeleid van het Openbaar Ministerie onder de loep neemt. Is dit wel toekomstbestendig?

Redacteur Mahatma M. Martinus bespreekt in het tweede deel van zijn drieluik over de financiële situatie van de Caribische eilanden of de Nederlandse negatieve beoordeling van haar financiën wel terecht is. Aan de hand van de factor 'kleinschaligheid' zal hij daarna een nieuw paradigma introduceren.

Hierna is het de beurt aan twee debuterende redacteurs. Rudolf Willem van Dam bespreekt in zijn bijdrage de achtergronden bij de nieuwe donorwetgeving, en de voor- en nadelen van een dergelijk *opt-out* systeem. Hierbij vergelijkt hij de Nederlandse donorwetgeving met systemen uit andere landen, en sluit af met een relevante suggestie. Redacteur Anne Sophie Pijnacker bespreekt in haar artikel de achtergrond en de effectiviteit van het Internationaal Strafhof.

Uiteraard treft u ook in deze editie wederom onze vaste rubrieken aan. Professor Kinneging bespreekt in zijn column de democratisering van onze smaak, en signaleert daarin een negatieve trend. Hij bespeurt een waardering die de omgekeerde is van een rangorde gebaseerd op werkelijke kwaliteitsverschillen. Ditmaal is Ruben van Uden aan de beurt voor de maandelijkse questionnaire, die afsluit met een hoopvol motto in deze barre tijden.

Namens de volledige redactie van NOVUM wens ik u de komende tijd alle sterkte toe. Blijf gezond, en let goed op elkaar.

Waarde lezer,

Een aantal maanden geleden had niemand kunnen voorzien dat wij in een wereldwijde crisissituatie terecht zouden komen. Het dagelijks leven is onverhoeds omgeslagen en dat heeft een enorme impact, op iedereen. Velen van ons zullen hierbij een gevoel van machteloosheid, teleurstelling en verdriet ervaren. Wij bevinden ons immers in een onzekere periode, waar het nieuws elke dag verandert. Het is onwerkelijk om te beseffen dat het coronavirus de wereld in een rap tempo in haar greep heeft, veel mensenlevens als tol eist en een verwoestende invloed heeft op onze economie.

Ook voor het bestuur was de klap groot toen wij te horen kregen dat er sprake is van een pandemie. Uiteraard hebben wij het welzijn van onze leden hoog in het vaandel staan en vanuit dit besef hebben wij, conform de richtlijnen van het RIVM en de universiteit, al onze geplande evenementen voor de aankomende periode geannuleerd. De studiereis naar Chicago, de Facultaire Ouderdag en de kantorenbrunch zijn hier enkele voorbeelden van. Het bestuur en de desbetreffende commissies hebben zich een jaar lang onvoorwaardelijk ingezet om deze evenementen neer te zetten. De teleurstelling was dan ook groot toen wij de evenementen af moesten gelasten.

Het is voor het bestuur ook een bedroevend besef dat wij onze leden voor een lange tijd moeten missen. Het zijn de leden die het bestuursjaar en de vereniging kleur geven. Zij vormen immers de drijfveer voor de inspanningen die wij een jaar lang als bestuur treffen.

Het is echter zeer belangrijk om te beseffen dat de bovengenoemde teleurstellingen bij lange na niet opwegen tegen het onvoorstelbare verdriet dat mensen nu wereldwijd ervaren door het coronavirus. Ons medeleven gaat dan ook uit naar alle slachtoffers en nabestaanden.

Beste studenten, het is aan ons allemaal om er alles aan te doen om de verspreiding van het virus in te perken. Wij vormen immers de toekomst van de maatschappij. Studiereizen, feesten, en andere activiteiten die op dit moment helaas geen doorgang kunnen vinden, kunnen altijd nog op een later moment ingehaald worden. Ik ben er zeker van dat al deze tijdelijke opofferingen het dubbel en dwars waard zullen zijn wanneer wij samen sterker uit deze crisissituatie komen.

Het zijn nu, zoals ik eerder beschreef, onzekere en bewogen tijden. Wij moeten ons leven hier tijdelijk op aanpassen, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de afwijkende vorm van tentaminering en onderwijs door de universiteit. Maar ook aan deze periode zal een einde komen. Het bestuur kijkt met enorm veel voldoening en plezier terug op alle activiteiten die wij samen met jullie hebben ondernomen, en wij verheugen ons op de dag dat wij elkaar weer in betere tijden, onder het genot van een drankje, kunnen treffen. Tot die tijd wensen wij jullie veel sterkte de aankomende tijd.

Blijf wel.

Namens het 99e bestuur der Juridische Faculteitsvereniging Grotius,

Ayman Kariman
Praeses der Juridische Faculteitsvereniging Grotius ●



Ayman Kariman
*Praeses der Juridische
Faculteitsvereniging Grotius*



De Gustibus

Laatst was ik weer eens in het Concertgebouw om naar een muziekuitvoering van het Concertgebouworkest te luisteren. Op het programma stond Beethoven: de Ouverture Egmont en de Vijfde Symphonie. Alle twee geweldige stukken muziek. Al helemaal als ze gespeeld worden door een orkest van de kwaliteit van het Concertgebouworkest. Tussen de Ouverture en de Symphonie in werd een stuk uitgevoerd van een andere componist: het celloconcert van de ‘modernist’ Witold Lutoslawsky (1913-1994), een van de bekendste ‘hedendaagse’ componisten. Als U het niet kent, moet U het eigenlijk beluisteren op YouTube. Daar vindt U diverse uitvoeringen. Houdt U het niet vol? Dat is heel begrijpelijk, want het is erger dan kattengejank. Uiteraard kon de uitvoering ervan in het Concertgebouw rekenen op een langdurig en enthousiast applaus van het publiek. Maar dat zegt niet zoveel, want dit publiek behoort tot het meest snobistische van de hele wereld. Net als de mensen uit het sprookje over de nieuwe kleden van de keizer zullen ze de ‘nieuwe muziek’ tot elke prijs de hemel in prijzen om niet voor dom en onderontwikkeld door te gaan. Laten wij daarin niet meegaan en een voorbeeld nemen aan het jongentje uit het sprookje, dat zich van het gezwets van al die grote mensen niets aantrok, zijn eigen ogen gebruikte en nuchter vaststelde wat iedereen eigenlijk wel wist: ‘De koning is naakt!’

De vergelijking gaat niet op, denkt U wellicht. Gekleedheid en naaktheid zijn objectief vaststelbare feiten. Muzikale kwaliteit is ‘*in the eye of the listener*’. Wat de één mooi vindt, is voor de ander kattengejank. Over muzikale smaak valt niet te twisten, die is subjectief. *I beg to differ*. Muzikale kwaliteitsverschillen zijn mijns inziens even objectief als het verschil tussen kleren aan en kleren uit. Alleen niet iedereen is in staat om die kwaliteitsverschillen ook te horen. De meeste mensen hebben een slechte - want niet ontwikkelde - muzikale smaak, maar weinigen hebben een goede, ontwikkelde smaak. Wat de meeste mensen betreft zijn Beethoven en Lutoslawsky even verschrikkelijk. Zij prefereren de eenvoudige deuntjes van de tegenwoordige volksmuziek, die bekend staat als ‘popmuziek’. ‘Pop’ staat uiteraard voor ‘populair’ i.e. ‘volks’. De rangordening die door de meesten wordt aangebracht zegt niets, maar dan ook niets

over de werkelijke kwaliteitsverhoudingen. Iedereen met een goede, ontwikkelde smaak weet, begrijpt, voelt, tot in zijn botten dat Beethoven ver boven het andere uittorent.

“Iedereen met een goede, ontwikkelde smaak weet, begrijpt, voelt, tot in zijn botten dat Beethoven ver boven het andere uittorent.”

Precies hetzelfde geldt voor de andere schone kunsten. Alleen wie een ontwikkelde smaak heeft, kan een goed oordeel vellen over de kwaliteit van een kunstwerk. Neem nou literatuur. Om te beginnen zien de meeste mensen volstrekt niet wat het verschil is tussen literatuur en lectuur (detectives, SF, kasteelromans etc.), of het zou moeten zijn dat in hun ogen literatuur ‘saai’ is en lectuur ‘spannend’. Net als in de muziek zien we dus een waardering die de omgekeerde is van een rangorde gebaseerd op de werkelijke kwaliteitsverschillen. Maar ook het grootste deel van de minderheid die wel beseft dat het peil van literatuur veel hoger is dan van lectuur, kan de kwaliteitsverschillen tussen de verschillende literaire werken niet beoordelen. Zo stellen velen bijvoorbeeld Mulisch of Houellebecq boven Tolstoi, wat vanuit het perspectief van de kenner te gek voor woorden is.

“Neem nou literatuur. Net als in de muziek zien we daar een waardering die de omgekeerde is van een rangorde gebaseerd op de werkelijke kwaliteitsverschillen.”

Voor Aristoteles was dit alles vanzelfsprekend. De ‘*spoudaios*’ —de serieus te nemen mens i.e. de kenner— weet hoe het werkelijk zit. Alle anderen tasten in meer of mindere mate in het donker. Het past hen dus met eerbied naar de kenner te luisteren en op zijn oordeel af te gaan, teneinde hun eigen smaak te verbeteren en te vervolmaken. Zij moeten niet afgaan op hun eigen smaak, want dat verhindert dat ze opklimmen naar werkelijke schoonheid en deze leren te appreciëren. De beste muziek is niet toegankelijk voor het ongevormde oor, de beste



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.

literatuur kan niet op waarde worden geschat door de ongeofende lezer. In vertrouwen op wat de kenner hen voorhoudt en aanreikt, moet de novice, de oningewijde, de neofiet, trachten zich geestelijk en emotioneel toegang te verschaffen tot het onzichtbare rijk van de schoonheid. Want dat is wat goede smaak is: deelhebbing aan dat rijk.

Euwenlang is dit Aristotelische idee maatgevend geweest. Vanaf de zeventiende eeuw is erop geschoten, maar tot aan de eerste wereldoorlog is het bepalend gebleven. Vrijwel iedereen ging ervan uit. Na die oorlog was het dood en overleden. Sindsdien geldt schoonheid als subjectief. De een vindt dit, de ander dat. Men kan niet zeggen dat Beethoven kwalitatief beter is dan Lutoslawsky of popmuziek. Men kan niet zeggen dat Tolstoi beter is dan een detective. Als men al zou willen vergelijken dan is er slechts een kwantitatieve maat: het mooist is wat de meeste mensen het mooist vinden. Met andere woorden: de meeste stemmen tellen. Is het toeval dat exact rond die tijd overal in Europa de democratie in het staatsbestel is ingevoerd? Natuurlijk niet. Die dingen hangen met elkaar samen.

Stel, men is kunstenaar in democratische tijden en men gelooft in het democratisch credo: schoonheid is subjectief. Wat moet men dan doen als kunstenaar? Waar moet men zich naar richten? In feite is alles kunst, want als de kunstenaar iets mooi vindt dan is het mooi. Een WC-pot? Een volledig blauw geverfd doek? Een gedicht dat begint met

Oote oote oote
Boe
Oote oote
Oote oote oote boe
Oe oe
Oe oe oote oote oote
A

en zo nog een hele tijd doorgaat? Allemaal kunst. Zijn er dan helemaal geen criteria meer? Jawel één: originaliteit, vernieuwendheid, anders zijn. De tweede WC-pot, het tweede blauwe doek, het tweede gedicht dat begint met *oote oote oote boe*, is imitatie —plagiat— en geen kunst.

Deze opvatting staat haaks op de traditionele opvatting

over kunst en schoonheid. Als er kwalitatieve verschillen zijn dan is het beste dat al eerder is gemaakt de maatstaf. De kunstenaars moeten dat beste als richtsnoer nemen en imiteren in een poging het te overtreffen. De blik is hier dus gericht op het verleden. Men sluit aan bij, en borduurt voort op het verleden: thematisch en technisch. In de nieuwe benadering gaat het verleden thematisch en technisch op de schroothoop. Wat in het verleden is gedaan is een reeds ontdekt territorium en dus taboe. De kunstenaar is een ‘*Original*’ die steeds nieuwe wegen inslaat en in die zin avant-garde is.

“In de nieuwe benadering gaat het verleden thematisch en technisch op de schroothoop.”

We leven nu een eeuw na de grote omwenteling. We kunnen terugkijken op een eeuw ‘moderne kunst’, een eeuw ‘nieuwe muziek’, een eeuw ‘moderne literatuur’. Wat heeft het opgeleverd? Voor wie ervan uitgaat dat schoonheid subjectief is en originaliteit de enige objectieve maatstaf, is de afgelopen eeuw een bloeiperiode. Nog nooit zijn er zoveel kunstenaars geweest en zoveel vernieuwende kunstwerken gemaakt. Wel moet wie de zaak vanuit dit perspectief bekijkt zich zorgen maken over de toekomst. We zijn nu immers op een punt aangekomen dat alles wel zo’n beetje is gedaan en uitgeprobeerd. Er is niets meer over dat nog als vernieuwend zou kunnen gelden. De enige weg voorwaarts lijkt dus de weg terug. Maar dat verbiedt het gebod van de originaliteit. Ergo: kunst is passé. Schoonheid is dood. Wie naar de wereld kijkt, naar de steden en het platteland bijvoorbeeld, ziet inderdaad dat voor de ontwerpers van nieuwe gebouwen, schoonheid geen enkele betekenis meer heeft en geen criterium meer is.

En hoe kijkt een Aristoteliaan, een traditionalist aan tegen de afgelopen eeuw? Als een dwaling natuurlijk, ja als een aberratie. De bewuste afwending van de beste kunst die in het verleden is gemaakt, in een poging iets nieuws te maken, is uit de aard der zaak een toewending naar het lelijkste. Dat is dan ook wat er gebeurd is. Waar de traditionele kunst de voornaamste thema’s tot onderwerp had, daar richt de moderne kunst zich op het meest onnozele en minst betekenisvolle thema’s. Waar de traditionele kunst in de loop van de tijd technisch een onvoorstelbaar meesterschap had verworven, daar verwierp de moderne kunst die techniek en verving haar —in de schilder- en beeldhouwkunst door ‘spontaniteit’, ‘naïviteit’, —in de muziek— atonaliteit en dissonantie

en —in de literatuur— door woordpoeperij. Grote kunst heeft het allemaal niet opgeleverd, en dat kon ook niet. Het uitgangspunt was al verkeerd. De enige kunst van waarde die in de twintigste eeuw is gemaakt is ‘reactionaire’ kunst, die zich bewust afwendt van de moderne ideeën en zich richt op het beste wat in het verleden is geproduceerd. Is er vanuit dit perspectief een weg voorwaarts? Zeker! De weg terug.

Wat betekent dat concreet? Dat we de eis van originaliteit en vernieuwing moeten laten varen. Dat we moeten erkennen dat kwaliteit niet subjectief is en dus niet alle kunst ‘even goed’. Op alle terreinen zijn er slechts een handjevol werkelijke meesters. Het is zaak ons op hen te richten en hen na te volgen en na te bootsen, hun thema’s te doorgronden en hun technieken te imiteren. Dat wil uiteraard niet zeggen dat men een kopie moet maken van hun werk —tenzij om te leren—, maar dat men in hun geest moet werken en variëren. Laten we het modernisme eindelijk achter ons laten. We hebben het ruimschoots een kans gegeven. Het is niets geworden. Dan moet men ook erkennen dat het een vergissing was en mee ophouden.

“Laten we het modernisme eindelijk achter ons laten. We hebben het ruimschoots een kans gegeven. Het is niets geworden.”

Heeft die erkenning ook politieke en sociale implicaties? Uiteraard. Die dingen hangen samen. Kwaliteitsverschillen bestaan overal. We moeten geen originele en vernieuwende politici willen. *God verlosse* ons van de vernieuwingsdrang. We moeten de beste politici willen. En de beste wetenschappers, de beste bakkers, de beste vaders en moeders, de beste kinderen, de beste studenten, de beste politiemensen, de beste rechters en zo voorts. Wat betekent ‘beste’ hier? Keer U om, wendt U tot het verleden, zie wie het beste waren en imiteer hen. Is er in deze visie nog ruimte voor democratie? Eerlijk gezegd denk ik dat de democratie op den duur alleen overleeft als zij de kwaliteit centraal stelt en alle ruimte geeft in plaats van steeds op de kwantiteit af te gaan. Zo’n door de aristocratische idee gematigde democratie is de enig levensvatbare en de enig nastrevenswaardige. De heerschappij van de kwantiteit is de heerschappij van *hoi polloi*. Men kan onder andere van Aristoteles leren dat dat niet goed gaat. Net als in de kunsten.●



Het 99^e zoekt het 100^{ste}!

*Lijkt het jou leuk om je een jaar in te zetten voor onze prachtige vereniging?
Wil jij naast jouw studie extra ervaring opdoen en jouw cv een boost geven?
Solliciteer dan nu voor een bestuursfunctie in het 100ste Bestuur der J.F.V. Grotius.
Stuur voor 19 april jouw cv en motivatiebrief naar bestuur@jfv-grotius.nl!*

*Heb jij wel bestuursinteresse, maar weet je nog niet welke functie jou het leukst lijkt?
Mail dan vrijblijvend het 99e! Wij beantwoorden graag al je vragen.*

jfv GROTIVS
Onderscheiden met de Koninklijke Erepenning

Contracten in tijden van corona



Martijn Berk
Redacteur

Veel ondernemers zien als gevolg van de maatregelen die getroffen worden om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan hun omzet wegvallen. Denk aan de eet- en drinkgelegenheden die verplicht hun deuren moesten sluiten of de organisatoren en toeleveranciers van de vele festivals die in het voorjaar gepland stonden. Maar ook de ondernemingen die niet direct getroffen worden door overheidsmaatregelen zien een vraaguitval; consumenten houden hun hand op de knip omdat zij bang zijn voor een terugval in inkomen of zo veel mogelijk thuis blijven.

Een groot deel van deze ondernemers heeft langdurige commerciële contracten afgesloten, bijvoorbeeld met een schoonmaakbedrijf.

In dit artikel zet ik uiteen welke mogelijkheden een ondernemer heeft om op grond van de coronacrisis zijn contractuele verplichtingen vroegtijdig beëindigen. En, misschien een belangrijkere vraag, ga ik in op de vraag of een partij die een recht heeft in dit geval wel gebruik kan maken van zijn recht.

Ik doe dat aan de hand van twee voorbeelden. Het eerste voorbeeld is een koffiebar die op last van de overheid gesloten is en een langdurige overeenkomst heeft met een schoonmaakbedrijf voor de dagelijkse schoonmaak. De ondernemer in mijn tweede voorbeeld heeft ook een langjarige overeenkomst met een dergelijk bedrijf, maar hij heeft zijn kledingwinkel gesloten omdat er bijna geen klanten meer zijn. Door het sluiten van de winkel bespaart hij in ieder geval voor een deel op personeelskosten van zijn oproepkrachten.

Hoofdregel

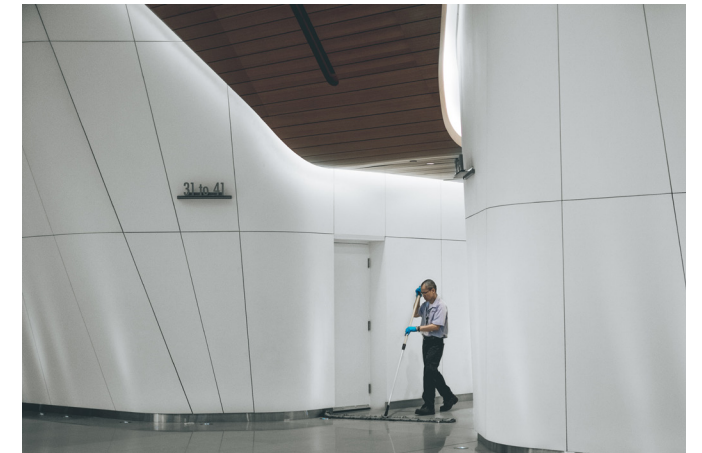
De hoofdregel is eenvoudig; afspraken moeten worden nagekomen. Op grond van deze hoofdregel moeten beide ondernemers de gesloten schoonmaakovereenkomst nakomen; dat wil zeggen: de schoonmaak laten uitvoeren en de factuur betalen. Gebeurt dat niet, dan is er sprake van een tekortkoming in de nakoming en op grond van artikel 6:74 BW kan de ondernemer in beginsel gehouden worden een schadevergoeding aan het schoonmaakbedrijf te betalen.

Overmacht (6:75 BW)

Maar als de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend is er sprake van overmacht en is er geen tekortkoming in de nakoming. Bij een geslaagd beroep op overmacht kan de schuldenaar de overeenkomst opzeggen of opschorten. De wederpartij heeft geen recht op een schadevergoeding, maar kan wegens de tekortkoming wel het contract ontbinden.

"Van relatieve onmogelijkheid is sprake als nakoming zo nadelig is dat het in redelijkheid niet van de partij kan worden gevergd."

In de eerste plaats is er sprake van overmacht als een prestatie niet geleverd kan worden, er is dan sprake van absolute overmacht. Een klassiek voorbeeld zijn overheidsbeperkingen voor de import of export van artikelen. In theorie kunnen de schoonmaakwerkzaamheden bij beide ondernemers wel uitgevoerd worden, er lijkt dus geen sprake van absolute overmacht. Maar er bestaat ook een relatieve onmogelijkheid, hiervan is sprake als nakoming zo nadelig is dat het in redelijkheid niet van de partij kan worden gevergd. In het geval van de op last van de overheid gesloten koffiebar zou daar sprake van kunnen zijn, het is niet aan de ondernemer te wijten dat hij zijn koffiebar moest sluiten, en het uitvoeren van de dagelijkse schoonmaak lijkt zinloos als er geen activiteit in de koffiebar is. Bij de kledingwinkel ligt het al iets complexer, er is (nog) geen gebod voor het sluiten van alle niet-essentiële winkels, de ondernemer heeft deze keuze gemaakt uit commerciële overwegingen (de besparing van personeelskosten). Hoewel het niet zinvol is om een niet-gebruikte winkel dagelijks schoon te maken lijkt de afwenteling van de (volledige) schade op de schoonmakers niet redelijk.



Contractuele overmacht

De overmachtsregeling van 6:75 BW is regelend recht, partijen kunnen in hun overeenkomst afwijken en doen dat ook geregeld. Met een overmachtsclausule kan de drempel voor het intreden van de wettelijke drempel verlaagd worden. In het geval van de kledingwinkel zou een contractuele overmachtsregeling die voorziet in opschorting in geval van een tijdelijke sluiting soelaas kunnen bieden.

Er zullen voldoende situaties zijn waarbij partijen geen contractuele overmachtsclausule hebben die de gevolgen van de coronacrisis dekt en waarbij een beroep op overmacht niet slaagt. Daarom loont het ook om een beroep op onvoorziene omstandigheden te onderzoeken.

Onvoorziene omstandigheden (6:258 BW)

De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.

Partijen kunnen een beroep doen op (onvoorziene) wijziging van omstandigheden als zich bij de uitvoering van het contract omstandigheden voordoen die niet in het contract verwerkt zijn. Overigens is de terminologie (onvoorziene omstandigheid) misleidend; het gaat er niet om of de omstandigheid voorzienbaar is, maar of er met de omstandigheid rekening is gehouden bij het opstellen van het contract.¹



De onvoorziene omstandigheden moeten ook tot gevolg hebben dat de nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Daar zou sprake van kunnen zijn bij de dagelijkse schoonmaak van de koffiebar en het klinkt ook niet onredelijk om de dagelijkse schoonmaak van de kledingwinkel hier onder te scharen. Hoewel de schoonmakers in de eerste dagen misschien nog wat achterstallig schoonmaakwerk kunnen doen zal de toegevoegde waarde van het uitvoeren van een dagelijkse schoonmaak op termijn zeer beperkt, zo niet nul zijn.

Een beroep op onvoorziene omstandigheden moet terughoudend worden aanvaard (HR Briljant Schreuders/ABP) en een sterk stijgende (of dalende) prijs is in de eerste plaats een ondernemersrisico. Maar dat risico reikt niet zo ver dat de ondernemer in grote financiële problemen moet komen door het contract ongewijzigd in stand te laten. De rechter kan bij een geslaagd beroep de overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbinden, maar ook een opschorting (wijziging) behoort tot de mogelijkheden.

"Het recht hebben wil niet zeggen dat je het moet gebruiken."

Hoe moet het nu verder bij onze koffiebar en kledingzaak? Hoewel de koffiebar redelijke papieren heeft om zich te beroepen op overmacht lijkt het me niet per se redelijk dat de schoonmaker hiervoor de volledige schade draagt. Zij hebben immers ook geen schuld aan de ontstane situatie. Het recht hebben wil niet zeggen dat je het moet gebruiken. Beter lijkt het me, zeker omdat er hier sprake is van een langdurige samenwerking, de pijn te verdelen. Of dit een 50-50 verdeling betekent hangt af van de omstandigheden, een kleine koffiebar

heeft misschien minder diepe zakken dan een landelijk schoonmaakbedrijf. Maar in geval van het mondiale koffiebedrijf met de tweestaartige zeemeermin, de sirene, als logo zijn de kaarten weer anders geschud.

Dan de kledingzaak. Daar gold geen sluitingsplicht, maar het is duidelijk dat in veel gevallen een tijdelijke sluiting lijfsbehoud is. Ook hier zijn de omstandigheden maatgevend, maar als partijen er samen niet uitkomen zou de rechter op grond van 6:258 BW de overeenkomst tijdelijk kunnen opschorten. Hoe lang tijdelijk is? Bijvoorbeeld de helft van de duur van de verplichting om anderhalve meter afstand te houden. En hoe lang dat is? Hopelijk korter dan het duurt om een zaak bij de rechter te krijgen...

Ten slotte; de praktijk

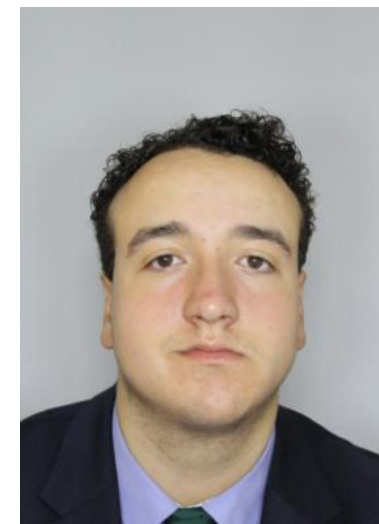
Het nieuws van afgelopen weken laat een wisselend beeld zien. Enerzijds zijn er partijen die hun wederpartij strikt aan de contractuele afspraak houden, zoals Booking.com en Expedia die de provisie van geannuleerde boekingen blijven claimen.² En anderzijds Asito, een groot schoonmaakbedrijf, dat hoewel het recht heeft om te factureren -ook als niet wordt schoongemaakt- met haar klanten in gesprek gaat, juist om juridische conflicten te vermijden.³ Een strategie die ook op particuliere schaal wordt toegepast door de concert-, toneel-, festivalgangers die niet hun geld terugvragen van de organisator en daarmee de zwaar getroffen cultuursector ondersteunen.●

1. Zie onder andere de MvT maar ook J.M. van Dunné, 'Briljant Schreuders – ABP; weinig briljante toepassing van artikel 6:258 BW bij onvoorziene omstandigheden', AA januari 1999 (HR 20-02-1998 ECLI:NL:HR:1998:ZC2587).

2. <https://www.khn.nl/nieuws/boekingsite-monopolisten-laten-hoteliere-keihard-vallen-in-corona-crisistijd>

3. <https://fd.nl/ondernemen/1338682/schoonmaakbedrijf-asito-coronapact-met-klanten>

Schikkingsbeleid van het OM toekomstbestendig?



Sebastian Cornielje
Redacteur

Sinds oktober 2013 heeft het OM met grote bedrijven voor enorme geldsommen geschikt, hetgeen in de loop van tijd veel kritiek heeft opgeleverd vanuit de samenleving en de rechtsspraak. Het OM past zich aan door de kritiek en de schikkingen worden zwaarder, maar in hoeverre zal het OM deze trend voortzetten, gaan ze in de toekomst wellicht het volk tegemoetkomen met rechtszaken? En waarom speelt de politiek geen grotere rol in deze kwestie?

De geschiedenis

De Libor-fraude van Rabobank, ook wel de geboorte van het huidige schikkingsbeleid van het OM te noemen, waar een groep werknemers van de bank rentestanden manipuleerde, en hierdoor een schikking van 70 miljoen euro plaatsvond^{1,2}. Het OM kreeg veel kritiek over de schikking, zo hoefde de bank geen schuld te bekennen, en was er te weinig transparantie bij de vorming van de schikking³. In de daaropvolgende jaren krijgt het Openbaar Ministerie ook kritiek vanuit het

buitenland - mede door de Panama Papers uit 2016⁴, en de omkopingsaffaire van SBM Offshore in 2014^{5,6} - dat corruptie niet hard genoeg bestraft wordt. Het Ministerie beslist om door middel van schikkingen twee vliegen in een klap te slaan: hun reputatie verbeteren door te laten zien dat ze wel degelijk handhaven, alsmede het opvullen van hun begrotingsgat^{7,8} door een geldboete. Ook toen was dit niets nieuws, "Het ministerie van Veiligheid en Justitie heeft altijd al boetes en transacties gebruikt om gaten te dichten" zegt oud-staatssecretaris Fred Teeven⁹. Het verschil is wel dat er een trend is ontstaan. De

schikkingen worden qua geldboetes veel robuuster¹⁰, tot op het kritische punt waarop we ons nu begeven, waar zelfs het entameren van een strafonderzoek door het OM een bank 1,2 miljard euro kan kosten¹¹.

“Het verschil is wel dat er een trend is ontstaan. De schikkingen worden qua geldboetes veel robuuster, tot op het kritische punt waarop we ons nu begeven.”

De discussie

Margreet Fröberg, hoofdofficier van Justitie in de zaak tegen ING afgelopen jaar, waar de bank in totaal 775 miljoen euro moest betalen, zegt: “Deze boete is zonder twijfel effectiever dan een rechtszaak”¹². Een volkomen terechte constatering, maar voor wie het effectiever is vertelt het verhaal niet. Is dit voor de portemonnee van het OM en werknemers van de bank, of juist voor het volk? Het ministerie komt met tal van argumenten voor het schikkingsbeleid^{13,14}, zo is het zogezegd efficiënter, door de schikking kan ze de bank maatregelen laten nemen (iets wat de rechter niet kan) en is het feitenrelaas bij de schikking vrijwel even lang als een requisitoir. Als laatste betreft de schikking volgens het OM helemaal geen onderhandelingen in achterkamertjes, een imago waar ze zo snel mogelijk van af wil, maar wordt de schikking aan de bedrijven opgelegd. Minister Grapperhaus voegt daar wel aan toe dat de bedrijven op feitelijke onjuistheden mogen controleren¹⁵, dus de hoeveelheid invloed van de bedrijven omtrent de schikking is niet goed vast te stellen, er is geen enkele transparantie, geen openbaarheid.

De bedrijven en het OM zijn kennelijk zeer content over de huidige stand van zaken, maar het publiek en de rechtsspraak denkt daar anders over. Zo staat er in het feitenrelaas één van de vier zaken waarop ING werd vervolgd, bij een rechtszaak zou er veel meer informatie worden gegeven¹⁶. Het feit dat in de schikking wordt bepaald dat personeel niet vervolgd mag worden schept ook veel maatschappelijk ongenoegen^{17,18}. Het schikken van strafzaken is in Nederland al sinds jaar en dag taboe, we vinden het belangrijk dat strafzaken door een onafhankelijke rechter behandeld worden, waar eerlijke rechtsspraak voor de verdachte wordt gewaarborgd, en de zaak publiekelijk wordt behandeld. Bij schikkingen is daarnaast ook geen plek voor gedupeerden, terwijl die er wel degelijk zijn¹⁹. Zo zijn er momenteel drie gedupeerden door middel van een artikel 12 procedure ontvankelijk

verklaard bij het gerechtshof Den Haag in de vervolging van ING personeel.²⁰ Geert Corstens, oud-president van de Hoge Raad, stelt dat de ING-zaak zo groot en ernstig is dat deze wel aan een rechter voorgelegd moet worden.²¹ Het gaat namelijk om acht miljoen Nederlanders die klant zijn van ING, en daarnaast heeft ING als systeembank²² invloed op Nederland als geheel. Ook de Raad voor de Rechtspraak acht de Megaschikkingen “schadelijk voor vertrouwen in rechtsstaat”.²³

Kortom: ons rechtsgevoel is geschaad, de schikkingen zijn meestal maar een minuscule bedrag tegenover de winstverwachtingen van de bedrijven. Ook de rechtsgang wordt beïnvloed door de schikkingen, openbaarheid is immers van uiterst belang in een rechtsstaat. Vanuit de politiek wordt er heftig gereageerd op de schikkingen, volgens Henk Breukink, commissaris bij ING, doen partijen dit uit eigenbelang.²⁴ Ze spelen in op de populistische trend door het maatschappelijke wantrouwen en de aversie tegenover Big Business te versterken. Maar realiseert de politiek zich dan niet dat het veel lucratiever is om de bedrijven te laten vervolgen, in plaats van ze te laten schikken? Hierdoor ontstaat nog meer publiciteit en verontwaardiging vanuit het publiek. Met terugwerkende kracht blijkt dit besef nu ook bij de politiek te zijn ontstaan, en de Tweede Kamer schaart zich nu achter de motie om rechters een rol te laten spelen binnen de schikking.²⁵

“Ze spelen in op de populistische trend door het maatschappelijke wantrouwen en de aversie tegenover Big Business te versterken.”

Het kantelpunt

Het mogelijke kantelpunt van de politiek en het schikkingsbeleid is de verdere behandeling van het strafonderzoek naar ABN AMRO, een bank die in het begin van het jaar al is beboet door de DNB, en ondertussen al bijna 200 miljoen euro heeft uitgetrokken voor betere controle.²⁶ Reden dat DNB de bank heeft aangegeven bij het OM was omdat DNB een slechte reputatie kreeg na de ING-affaire, het publiek dacht dat de centrale bank moeite had met het effectief optreden tegenover banken.²⁷ Begrijpelijk dus dat de ABN is aangegeven, ongeacht de boete en lopende gestelde maatregelen, maar de vraag is waarom het OM een strafonderzoek heeft bewerkstelligd, ze zagen immers toch ook dat de problemen al eerder in het jaar waren vastgesteld? Als het OM niet begrijpt

dat rigoreus ingrijpen bij structurele problematiek niet effectief is, dan moet wellicht het bestuur van het Ministerie onder de loop genomen worden. Indien ze dit wel begrijpt, kan men concluderen dat het onderzoek enkel is ingesteld om uiteindelijk de staatskas te spekken.

“De vraag is waarom het OM een strafonderzoek heeft bewerkstelligd, ze zagen immers toch ook dat de problemen al eerder in het jaar waren vastgesteld?”

Conclusie

Nu de politiek *on board* is, de rechtsspraak zichzelf kan bewapenen met gedupeerde via de artikel 12 Sv-procedure, en ook onder het volk behoefte is aan transparantie, is nu de vraag wat de volgende zet van het OM gaat worden. Waar beweegt het OM zich naartoe? Aan de ene kant zien we een trend waarin straffere maatregelen gesteld worden tegenover nalatige bedrijven, waar eerst de Rabobank zonder schulderkenning kon schikken²⁸, was dit bij ING uitgesloten. Als deze trend zich voortzet zou het OM redelijkerwijs over moeten gaan op vervolging, het voordeel van een schikking tegenover een rechtszaak zal naarmate de trend vordert kleiner worden. Aan de andere kant zien we dat het OM zijn begrotingsgaten moet opvullen, en er alles aan wil doen om geld in het laatje te krijgen via schikkingen. Zal het OM dus de grenzen van hun schikkingsbeleid op blijven zoeken, of slaan ze het pad in waarbij ze hun verantwoordelijkheid nemen, waar de openbaar aanklager, advocaat van het volk, ook daadwerkelijk het belang van het volk gaat behartigen. We wachten het onderzoek af.●

schikkingen”, Quote, 27 november 2015.

10. F. Bouma, “ING treft miljoenschikking met OM in witwaszaken”, NRC, 4 september 2018.

11. J. Pijpker & M. Tamminga, “Overheid verliest op één dag meer dan een miljard op aandelen ABN”, NRC, 26 september 2019.

12. H. Chin-A-Fo & C. Driessen, “Schikking ING is beter dan proces”, NRC, 4 september 2018.

13. ANP Producties, “Ministers: Schikking met ING meest effectief”, De Telegraaf, 11 september 2018.

14. T. van der Heijden & A. Dohmen, “Geen rechter, wel de schandpaal”, NRC, 13 november 2014.

15. H. Chin-A-Fo & C. Driessen, “Zolang je maar genoeg betaalt, is blijkbaar alles toegestaan”, NRC, 5 september 2018.

16. Feitenrelaas gepubliceerd door het Functioneel Parket op de website van het OM, www.om.nl/@103953/ing-betaalt-775/.

17. Transactieovereenkomst Houston, gepubliceerd door het Functioneel Parket op de website van het OM, www.om.nl/@103953/ing-betaalt-775/.

18. Jaarbericht 2018: “Maatschappij verandert, werk verandert mee”, OM, 23 mei 2019.

19. F. Jensma, “Straffen zonder rechter, een trend die pas begint”, NRC, 8 maart 2019.

20. T. Kreling, “ING hangt alsnog vervolging boven het om witwasaffaire”, Volkskrant, 2 oktober 2019.

21. Nieuwsuur, “Oud-president Hoge Raad: “ING had voor de rechter moeten komen”, NOS, 6 september 2018.

22. Kamerstuk, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 33090 nr. 1, 29 november 2011.

23. Publicatie van de Raad voor de Rechtspraak op 11 oktober 2018: www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Megaschikkingen-schadelijk-voor-vertrouwen-in-rechtsstaat.

24. H. Breukink, “Het is de Tweede Kamer die het wantrouwen in de samenleving voedt”, FD, 2 oktober 2018.

25. Handeling, Tweede Kamer der Staten-Generaal, nr. 41 item 3, 31 januari 2019 gepubliceerd, 16 januari 2019 vergaderd.

26. N. de Groot, “ABN moet alle 5 miljoen particuliere klanten doorlichten op criminele activiteiten”, AD, 7 augustus 2019.

27. C. Driessen, J. Pijpker & P. de Witt Wijnen, “Waarom is strijd tegen witwassen zo moeilijk?”, NRC, 27 september 2019.

28. Gerechtshof Den Haag, 19 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1204 NBSTRAF 2015/119 aflevering 7, m.nt. mr. drs. J.T.C. Leliveld.

Financiële autonomie binnen het Koninkrijk? (II)

Naar een nieuw paradigma¹



Mahatma M. Martinus
Redacteur

In het eerste deel van dit drieluik is stilgestaan bij de in 2019 gegeven aanwijzing door de Koninkrijksministerraad aan de regering van Curaçao in verband met de overschrijding van in artikel 15 Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten (Rft) neergelegde begrotingsnormen.² In dit artikel, het tweede deel van het drieluik, zal ik de algemenere vraag, of de negatieve beoordeling van de Caribische financiën door Nederland wel terecht is, behandelen. Hierbij zijn de implicaties van insulaire en binnenlandse (economische) kleinschaligheid van groot belang. De erkenning daarvan op mondiaal, regionaal (Europese Unie) en landelijk (Nederlands) niveau zullen dan ook aan de orde komen. Eerst zal het karakter van het paradigma indertijd, tevens het actuele paradigma, inzake de financiële verhoudingen binnen het Koninkrijk der Nederland (Koninkrijk) behandeld worden. Daarna zal ik uiteenzetten wat, gezien de factor ‘kleinschaligheid’, het nieuwe paradigma dient te worden.

Terugblik, aanvulling en nadere vraagstelling

In de vorige editie heb ik onder andere de historische achtergrond van de hedendaagse financiële relaties binnen het Koninkrijk behandeld. Hieruit bleek dat de financieel-economische toestand van de toenmalige Nederlandse Antillen gedurende de jaren-40/50 van de vorige eeuw, beter dan die van Nederland is geweest.³ Dit verklaard, gecombineerd met de verwachting dat het spoedig beter met Nederland zou gaan⁴, de (wederzijds) geringe interesse in die fase van het dekolonisatieproces, om in koninkrijksverband financieel-economische aangelegenheden te regelen. De verwachting werd waarheid, want eind jaren ‘60 was Nederland financieel-economisch hersteld en verkreeg dit land opnieuw de donorfunctie binnen de Staat der Nederlanden.⁵ Intussen waren de Nederlandse Antillen helaas weer financieel-economisch noodlijdend geworden. De aanhouding van de begin jaren ‘60 in de Nederlandse Antillen ontstane behoefte aan ontwikkelingshulp wekte bij het donorland echter wrevel op. Nederland besloot, om, zodra zich hiertoe de kans voordeed, de regel ‘wie betaalt, bepaalt’ strenger op de onderlinge financiële verhoudingen toe te passen.

Een dergelijke gelegenheid deed zich bij de ontmanteling van de Nederlandse Antillen (‘10-10-10’) voor; een gebeurtenis waaraan, in wezen, tekortschietende financiën ten grondslag hebben gelegen. Door zijn ondraagbaar geworden schuldenlast hebben de Nederlandse Antillen zich genoodzaakt gevoeld een Nederlands schuldsaneringsaanbod te aanvaarden, waar een (te) strikt, van Koninkrijkswege – lees: Nederlandswege – financieel toezicht aan verbonden is. Zie hier de oorsprong en ratio van de Rft.⁶ Ten aanzien van het even zo schuldenrijke Aruba gebeurde dit op 1 september 2015 met de Landsverordening Aruba financieel toezicht (LAft).⁷

Sindsdien worden alle eilanden van de oorspronkelijke Nederlandse Antillen door een college voor financieel toezicht in de gaten gehouden. Voor Aruba is dat het College Aruba financieel toezicht (CAft)⁸, voor Curaçao en Sint Maarten het College financieel toezicht (Cft) en voor ‘Caribisch Nederland’ het Cft Bonaire, Saba en Sint Eustatius (Cft BES), gebaseerd op de Wet Financiën openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet FinBES).⁹

Een nadere blik op de betreffende wettelijke grondslagen en daarop gebaseerde, nagenoeg identieke,

bestuursreglementen van de onderscheidende toezichtscolleges, toont aan dat de facto gaat om één orgaan.¹⁰ Het personeel van dat orgaan bestaat uit door, of via het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ter beschikking gestelde ambtenaren.¹¹ Het college draagt naar gelang de Caribische koninkrijksdeel een andere pet; het CAft, Cft of Cft BES. Een (niet zo fraaie) parallel met de driekoppige hellehond Cerberus, bewaker der mythische poorten van Hades, kan getrokken worden. Gezien de vele taken van de respectieve colleges en nauwe betrokkenheid van hun leden en personeel in de financiële aangelegenheden van de Caribische koninkrijksdelen¹², vertoont het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties mijns inziens koloniale trekken. De vraag rijst op of het toezichtcollege, in al haar varianten, wel nodig is. Beantwoording van die vraag vergt toetsing van de in politiek-Nederland heersende, negatieve vooronderstellingen ten aanzien van het in de Caribische gebiedsdelen gevoerde financieel bestuur, namelijk: ‘niet zelfredzaam’ en ‘ondeugdelijk’.

“Een (niet zo fraaie) parallel met de driekoppige hellehond Cerberus, bewaker der mythische poorten van Hades, kan getrokken worden.”

Het tegenwoordige paradigma van ‘tijdelijkheid’ en ‘bad governance’

De door Nederland aan de Nederlandse Antillen in de periode 1955-2010 verstrekte ontwikkelingshulp heeft met het huidige, op de Antillen uitgeoefend financieel toezicht, een tijdelijk karakter gemeen.¹³ ‘Den Haag’ gaat, zowel toen als nu, van de tijdelijke aard van hulp, respectievelijk toezicht uit. Daar kwam een nadere gedachte bij, dat ondeugdelijk bestuur de grootste reden voor aanhoudende financiële malaise was.¹⁴ Ondeugdelijk bestuur wordt ook nu nog als voornaamste reden voor de noodzaak tot houden van financieel toezicht beschouwd. Onder de noemer ‘corporate governance’ komen ‘good governance’ én zelfredzaamheid in de Rft als prominente doeleinden van de Rijkswet naar voren.¹⁵ De belangrijkste vooronderstellingen zijn dus niet met de tijd veranderd. Oorzaak van financiële nood is Caribisch ondeugdelijk bestuur en, in plaats van ontwikkelingshulp, moet het, eveneens tijdelijke, toezicht dit probleem verhelpen.

Volgens dr. Lammert de Jong, voormalig Nederlands

vertegenwoordiger in de Nederlandse Antillen, was de Nederlandse hulpverlening, vanaf het ontstaan van Nederlands-Antilliaanse behoefte, op verkeerde uitgangspunten gebaseerd. In zijn proefschrift *De Werkvloer van het Koninkrijk* stelt hij¹⁶:

“De samenwerking binnen Koninkrijksverband is van oorsprong gemodelleerd naar het stelsel van de internationale samenwerking. Daarmee wordt van meet af aan een oneigenlijk spoor gevolgd voor de vormgeving van de financiële relatie tussen Nederland en de Caribische landen, waarbij onafhankelijkheid, eindigheid van de steunverlening en zelfredzaamheid de richting bepalen.”.

De Nederlands-Antilliaanse en Europees-Nederlandse geestelijke ouders van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (Statuut) beschouwden, anders dan latere politici, de verhoudingen tussen de landen van het Koninkrijk als permanent.¹⁷ Het is naar die beschouwing van permanentie van de koninkrijksbanden waartoe ik wil terugkeren; m.n., door de consequenties hiervan op de financiële verhoudingen binnen het Koninkrijk door te trekken.

Zoals eerder opgemerkt, ging – anders dan de grondleggers van het Statuut, ex-staatsraadlid en (o.a.) voormalig Arubaanse en Antilliaanse Statenlid wijlen Mito Croes¹⁸ en ook mijzelf – een meerderheid van de Haagse politici, v.w.b. de financiële verhoudingen tussen de koninkrijkslanden, uit van een tijdelijke situatie. De in het verleden verstrekte ontwikkelingshulp leent zich goed voor een illustratie van dit uitgangspunt.

Ontwikkelingshulp: van ‘projectfinanciering’ naar ‘programmafinanciering’

Zoals in de vorige bijdrage is benadrukt, was niet de hoogte van de ontwikkelingshulp problematisch, maar waren dat de ‘verrassend consistente’ doelstellingen.¹⁹

Het doel was altijd de eilanden door ontwikkelingshulp en deugdelijk bestuur, ‘zelfredzaam’ te maken. Toen ‘projectfinanciering’ dit niet bewerkstelligde, werd al in 1977 door minister Bas de Gay Fortman van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gepleit voor een planmatiger aanpak: ‘programmafinanciering’. Minister Ernst Hirsch Ballin zette dit beleid voort, maar voegde er nadrukkelijk deugdelijk bestuur eraan toe. Zoals Oostindie en Klinkers stellen: “een expliciete

koppeling tussen *good governance* en economisch beleid werd de norm”. De hoop bestond dat ontwikkelingshulp zichzelf overbodig zou maken.²⁰ Hetzelfde geldt nu voor financieel toezicht.²¹



Voormalig Raad van State-lid wijlen Antonito Gordiano (Mito) Croes, die in 2015 een rapport uitbracht over de financiële relaties in het Koninkrijk. Bron: Arubahuis

Naar een nieuw paradigma: de factor ‘kleinschaligheid’

In de discussie over financiële verhoudingen tussen de koninkrijksdelen werd steeds streng aan tijdelijkheid en zelfredzaamheid vastgehouden.²² Echter vanaf de jaren ’90 was al een tegengeluid te horen; eentje, dat wel de invloed van insulaire kleinschaligheid en de noodzaak voor structurele financiële verhoudingen erkende.²³ Frits Palm, ex-directeur van het Kabinet voor Nederlands-Antilliaanse (en Arubaanse) Zaken (1975-1998) verwoordde dit goed²⁴:

“[D]e hulp aan de Antillen telt mee in het budget van Ontwikkelingssamenwerking, [en wel] voor circa 0,7%. Dat geld is dus al opzij gezet. Er moet wel structureel geld bij, voor de eilanden; voor altijd. Anders zakt men af. De zelfredzaamheid zie ik achter de horizon verdwijnen.”

Ook vanuit de Eerste Kamer kwamen soortgelijke geluiden, zo bijvoorbeeld D66-senator G.P. Hoefnagels²⁵:

“[D]e Antillen zijn steeds meer feitelijk geïntegreerd in Nederland... Het is irreëel om net te doen alsof Nederland uit die samenwerking kan wegvallen, om net te doen of de samenwerking tijdelijk is...”.

In het licht van het bovenstaande komt het mij - en ook Oostindie en Klinkers²⁶ - voor, dat er bij de doelstelling ‘zelfredzaamheid’ serieuze vraagtekens te plaatsen zijn.

Croes daarover²⁷:

“[N]iet alleen lijkt het tijd om de koloniale retoriek (inclusief de terminologie ‘pappen en nathouden’) en ook het dogma van ‘eindigheid’ van hulp en ‘zelfredzaamheid’ – als voorportaal van onafhankelijkheid – achter ons te laten, het wordt ook hoog tijd om bij het vormgeven van de financiële relaties binnen het Koninkrijk uit te gaan van de realiteiten.”

Volgens Croes behoort tot die realiteiten een moederland, Nederland, met – inmiddels – bijna 18 miljoen inwoners en zes eilandelijke gemeenschappen van elk minder dan 160.000 inwoners; gemeenschappen, die derhalve de inherente kenmerken van ‘insulaire kleinschaligheid’ vertonen.²⁸ Dat deze inherente, en dus permanente kenmerken van insulaire kleinschaligheid bijzondere beperkingen voor de financieel-economische en sociale ontwikkeling van kleine eilanden inhouden, is al begin jaren negentig onderkend. De in 1994 in VN-verband gehouden conferentie voor ‘*Small Island Developing States*’ (SIDS) stelde vier beperkende factoren van insulaire kleinschaligheid vast²⁹:

“**Small size** – There are many disadvantages that derive from small size, including a narrow range of resources, which forces undue specialization; excessive dependence on international trade and hence vulnerability to global developments; high population density, which increases the pressure on already limited resources; overuse of resources and premature depletion; relatively small watersheds and threatened supplies of fresh water; costly public administration and infrastructure, including transportation and communication; and limited institutional capacities and domestic markets and limited export volumes, which are too small to achieve economies of scale.

Isolation – Their geographic dispersion and isolation from markets, due to remote locations, place many SIDS at a disadvantage economically, leading to high freight costs and reduced competitiveness.

Climate change and sea-level rise – Due to the coastal zone concentration in a limited land area, the adverse effects of climate change and sea-level rise present significant risks to the sustainable development of SIDS, and the long-term effects of climate change may threaten the

very existence and viability of some SIDS.

Natural and environmental disasters – SIDS are located among the most vulnerable regions in the world in relation to the intensity and frequency of natural and environmental disasters and their increasing impact, and face disproportionately high economic, social and environmental consequences.”

Op EU-niveau zijn de nadelen van insulaire kleinschaligheid in 1997 in artikel 299 lid 2 van het Verdrag van Amsterdam gevestigd. Daar wordt met betrekking tot ultraperifere gebieden (UPG) – meestal eilanden – met name gesteld dat: “de structurele economische en sociale situatie wordt bemoeilijkt door de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten, welke factoren door hun blijvende en cumulatieve karakter de ontwikkeling van deze gebieden schaden”. Zulke gebieden hebben dan ook recht op permanente hulp en bijstand.³⁰

“Dat deze kenmerken van insulaire kleinschaligheid beperkingen voor de economische en sociale ontwikkeling van kleine eilanden inhouden, is al begin jaren negentig onderkend.”

Door het instellen van een ‘Gemeentefonds’³¹ en Waddenfonds heeft ook Nederland (in Europa) voorzieningen tegen nadelige gevolgen van kleinschaligheid voor leefgemeenschappen getroffen. De grootste ontvangers uit het Gemeentefonds zijn de Waddeneilanden: vijf gemeentes met in totaal ongeveer 24.000 inwoners. Daarnaast kunnen projecten op de Waddeneilanden ook aanspraak maken op het Waddenfonds.³² Volgens het Uitvoeringsprogramma Waddenfonds heeft het Waddenfonds regionaal-economische ontwikkeling als één van de hoofddoelen.³³ Om dit te verwezenlijken kunnen publieke entiteiten en private rechtspersonen (inclusief eenmanszaken) subsidie ontvangen.³⁴ Het gaat, telkens per aanvraag, om projectfinanciering ter waarde van maximaal €8.000.000.-, subsidie in verband met ‘advieskosten’ van ten hoogste € 200.000,- en financiering van ‘Lokale Innovaties’ tot een subsidieplafond van € 1.500.000,-.³⁵

Belangstelling voor een soortgelijk fonds op koninkrijksniveau komt vooral uit Christendemocratische

hoek. Het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA (Instituut) publiceerde in 2002 het rapport ‘*Naar een Salsa op klompen*’. Terwijl de eerste aanbeveling in de conclusie ervan, toch wel bevordering van deugdelijk bestuur blijft³⁶, stelt de tweede, speciaal ter compensatie van de aan insulaire kleinschaligheid klevende structurele kosten, oprichting van een Koninkrijksfonds voor. In de woorden van het Instituut³⁷:

“[B]innen het Koninkrijk zijn er verschillen in schaal. Deze schaaffecten hebben invloed op het voorzieningenniveau op de overzeese Rijksdelen. Schaalnadelen kunnen ook de concurrentiepositie in de regio verminderen. Tot nu toe zijn de schaaffecten opgevangen in een ontwikkelingsrelatie. Beter zou het zijn deze extra kosten structureel in instituties te borgen. De schaal effecten hebben een direct verband met de vaste kosten...”

“[D]e Commissie stelt in dit licht voor om een Koninkrijksfonds in te stellen. Het doel van dit fonds is de nadelige schaaffecten van de eilanden op basis van objectieve maatstaven te corrigeren. Het gaat om een permanent fonds, dat voortkomt uit een andere gedachte dan waarop financiële steun in het verleden was gebaseerd. Toen werd tijdelijke ontwikkelingshulp geboden vanuit de gedachte dat die slechts nodig zou zijn totdat de landen zelfredzaam zouden zijn. Het fonds belichaamt juist de erkenning dat sommige lasten samen gedragen moeten worden, uitgaande van de eenheidsgedachte in het Koninkrijk, en veronderstelt gelijkwaardigheid van de partners. Het gaat daarom ten principale niet om een permanente begrotingsbijdrage vanuit Nederland, maar om een verevening van kosten die samenhangen met specifieke omstandigheden zoals schaal en ligging. Het fonds verevent namelijk onvermijdbaar bovenmatig vaste kosten van alle publieke taken in het Koninkrijk in de eigen valuta.”

Uiterst interessant is de in het rapport gestelde vraag³⁸:

“Welke Nederlandse gemeente van pakweg 200.000 inwoners kan op eigen kracht zes luchthavens inclusief douanefaciliteiten, zes water- en elektriciteitsbedrijven en een zwaar versnipperd overheidsapparaat in stand houden?”.

Gezien het voorgaande is het dus duidelijk dat het huidige foutieve dogma van ‘zelfredzaamheid’ en ‘tijdelijkheid’ in verband met de financiële verhoudingen binnen het Koninkrijk niet meer vol te houden is. Dit besef begint ook in politiek-Nederland dieper door te dringen,³⁹ wat grotendeels komt door de ervaring die Europees Nederland heeft opgedaan met Caribisch Nederland. Ondanks dat Caribisch Nederland sinds 10-10-10 deel uitmaakt van het Nederlands landsbestel en er financieel toezicht door het Cft BES wordt uitgeoefend, is de armoede in Caribisch Nederland gegroeid.⁴⁰ Ook op Aruba en Curaçao is er economische terugval en groeiende armoede sinds respectievelijk 2015 en 2010; nádat toezicht van het CAft/Cft is geïmplementeerd.⁴¹ Op tijdelijkheid en zelfredzaamheid gebaseerd toezicht is dus voor geen enkel Antilliaans eiland een pre gebleken.

Conclusie en vooruitblik

Concluderend: in het discours over financiële relaties binnen het Koninkrijk moeten ‘tijdelijkheid en zelfredzaamheid’ plaatsmaken voor ‘permanentie en kleinschaligheid’. De gedachte gaat uit naar een Koninkrijksfonds en of UPG-status voor de gezamenlijke eilanden van de oorspronkelijke Nederlandse Antillen. Een dergelijke zet dient, om te slagen, uiteraard met (her)instelling van deugdelijke instituties gepaard te gaan. In het volgende, en laatste deel van dit drieluik zal een ‘radicalere’ en structurelere oplossing worden voorgesteld, namelijk: behoorlijke toepassing van de *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*.●

1. Subtitel ontleent aan M. Croes, ‘Financiële relaties in het Koninkrijk. Na tien jaar: de reality check’, Comité Koninkrijksrelaties 12 juni 2015, comitekoninkrijksrelaties.org, dit artikel is ook geïnspireerd door voornoemd stuk van Croes.
2. Besluit van 12 juli 2019, houdende het geven van een aanwijzing aan het bestuur van Curaçao tot aanpassing van de begroting 2019, rekening houdend met de in artikel 15 van de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten genoemde normen (Stb. 2019, 279); Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten (Stb. 2010, 388).
3. G. Oostindie & I. Klinkers, Knellende Koninkrijksbanden, Deel I, Amsterdam: Amsterdam University press 2012, p.155-156.
4. Nederland ziet bv. af van ‘Marshallhulp’, door gebruikmaking van de beëindigingsclausule neergelegd in artikel XII Overeenkomst tot economische samenwerking tussen de Regeringen van het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika (Stb. 1948, I 365; Trb. 1951, 89); ‘Nederland doet afstand van Amerikaanse economische hulp’, Amigoe di Curaçao 28 januari 1953, p. 1.
5. Croes 2015; Oostindie & Klinkers, Deel I 2015, p. 155-156.
6. Kamerstukken II 2018/09 32 026, 3, p. 2-3 (MvT).
7. Landsverordening Aruba financieel toezicht (AB. 35, 39).
8. Art. 2 Landsverordening Aruba financieel toezicht (AB. 35, 39).
9. Wet FinBES (Stb. 2017, 139).
10. Bestuursreglement College Aruba financieel toezicht, (Stcr. 2015, 43228); Bestuursreglement College financieel toezicht Curaçao en Sint

- Maarten (Stcr. 2015, 43226); Bestuursreglement Cft BES (Stcr. 2014, 3462).
11. Artikelen 7 lid 6 van de Bestuursreglement College Aruba financieel toezicht, (Stcr. 2015, 43228), de Bestuursreglement College financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten (Stcr. 2015, 43226) en de Bestuursreglement Cft BES (Stcr. 2014, 3462).
12. Artikelen 1 lid 1 sub d en 7 lid 6 van de Bestuursreglement College Aruba financieel toezicht, (Stcr. 2015, 43228), de Bestuursreglement College financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten (Stcr. 2015, 43226) en de Bestuursreglement Cft BES (Stcr. 2014, 3462); artikel 6 Rft leden 3 en 6 juncto artikel 1, lid 2 Wet FinBES.
13. Croes 2015.
14. Ibid.
15. Kamerstukken II 2018/09 32 026, 3, p. 8 en 17 (MvT).
16. Ibid; L. de Jong, De Werkvloer van het Koninkrijk 2002, p. 97.
17. W. H. Van Helsdingen, Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en Uitgeversbedrijf 1957, p. 9-11 (petities) p. 198, (1e alineas), p. 209 en p. 248. In het achterhoofd moet gehouden worden dat de voormalige kolonie ‘Curaçao en onderhorigen’, de latere Nederlandse Antillen, het - zoals eerder benadrukt - financieel-economisch beter had dan naoorlogs Nederland; zie Oostindie & Klinkers, Deel I 2012, p. 155-156.
18. Croes 2015. Een correctie: in het vorige deel vermeld ik niet dat Croes op 7 augustus 2016 op Aruba is overleden; www.arubahuis.nl/prvoorlichting/persberichten/772-in-memoriam-mito-croes.
19. G. Oostindie & I. Klinkers, Knellende Koninkrijksbanden, Deel III, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012, p. 297.
20. Oostindie & Klinkers, Deel III 2012, p. 302-307.
21. Kamerstukken II 2018/09 32 026, 3, p. 1 (MvT).
22. Croes 2015; Oostindie & Klinkers, Deel III 2012, p. 298.
23. Oostindie & Klinkers, Deel III 2012, p. 312-314.
24. Oostindie & Klinkers, Deel III 2012, p. 317.
25. Oostindie & Klinkers, Deel III 2012, p. 314.
26. Oostindie & Klinkers, Deel III 2012, p. 312.
27. Croes 2015.
28. Ibid.
29. Ibid.
30. Ibid.
31. ‘Gemeentefonds’, Rijksoverheid, www.rijksoverheid.nl.
32. www.waddenfonds.nl/projecten.
33. Uitvoeringsprogramma Waddenfonds 2017 – 2026 (Blad gemeenschappelijke regeling 2017, 583).
34. Artikel 1.5 van het Besluit van het dagelijks bestuur van het Waddenfonds houdende regels omtrent aanvraagperiode en vaststelling subsidieplafond (Subsidieregeling Waddenfonds 2019/01).
35. Artikel 1.3 van het Besluit van het dagelijks bestuur van het Waddenfonds houdende regels omtrent aanvraagperiode en vaststelling subsidieplafond (Subsidieregeling Waddenfonds 2019/01) artikel 6 lid 3 van het Besluit van het dagelijks bestuur van de gemeenschappelijke regeling Waddenfonds houdende regels omtrent subsidie voor advieskosten in het kader van de Subsidieregeling Waddenfonds 2019/01 (Subsidieregeling advieskosten Waddenfonds 2019/02); artikel 1.4 lid 3 van het Besluit van het dagelijks bestuur van de gemeenschappelijke regeling Waddenfonds houdende nadere regels verstrekken subsidie lokale innovaties Subsidieregeling Budget Lokale Innovaties Waddenfonds 2018, www. waddenfonds.nl/documenten-formulieren/.
36. Wetenschappelijk Instituut voor het CDA, Naar een Salsa op klompen, Over de toekomst van het Koninkrijk der Nederlanden 2002, p. 99-100.
37. Ibid; p. 100-101.
38. Ibid; p. 38-39.
40. Sociaal Cultureel Planbureau, Vijf jaar Caribisch Nederland: Gevolgen voor de bevolking 2015, p. 56; zie ook M. M. Martinus, Caribisch Nederland: volwaardig Nederland? Een juridisch-empirische studie naar de toepasbaarheid van het differentiatiebeginsel ex artikel 132a lid 4 GW op de op Bonaire, Sint Eustatius en Saba geldende kinderrechten ex artikel 27 IVRK (bachelor-scriptie Van Vollenhoven

Instituut) 2019, p. 17.

41. J. Samson, ‘Dreigende aanwijzing uitgesteld: Aruba krijgt kans om vertrouwen te herwinnen van Den Haag’, Caribisch Netwerk 22 november 2019, www.caribischnetwerk.ntr.nl; Staten van Curaçao zitting 2019 – 2020, Begroting voor het dienstjaar 2020, Algemene Beschouwingen, p. 10 (MvT), minfin.cw.

Keuzestress rondom orgaandonatie



Rudolf Willem van Dam
Redacteur

Vanaf 1 juli van dit kalenderjaar zal de nieuwe wet omtrent orgaandonatie van kracht zijn.¹ De nieuwe donorwet zal als belangrijkste kenmerk bevatten dat, indien iemand zich niet in het donorregister heeft registreert, diegene na het overlijden automatisch tot de categorie ‘geen bezwaar’ wordt gerekend. De wet is op 13 september 2016 door Pia Dijkstra (D66) ingediend en destijds met een zeer krappe meerderheid door de Tweede Kamer aangenomen.² Hierna is in de media een hetze ontstaan ten aanzien van deze wet. Op sociale media en op een aantal opiniesites werd gesproken van een schending van de integriteit van het eigen lichaam door de Nederlandse staat. Voorstanders van de wet spraken juist van een overwinning voor patiënten die op de lange wachtlijsten voor een donororgaan staan. Het hevige debat dat na de stemming in de Tweede Kamer ontstond leefde weer op rond 13 februari 2018. Toen heeft namelijk ook de Eerste Kamer de nieuwe donorwet aangenomen.³ Er heerst nu een idee bij sommigen dat ‘de overheid’ door deze wet de organen van overledenen automatisch bezit, tenzij er van tevoren expliciet is aangegeven dat een individu dit niet gewenst had. De werkelijkheid ligt echter een stuk genuanceerder. In dit artikel tracht ik uit te leggen wat er exact verandert, wat er daardoor in de praktijk zal gaan gebeuren en wat een aantal argumenten van voor- en tegenstanders van een *opt-out* donorregister zijn. Daarna zal ik ingaan op een aantal alternatieve systemen die in sommige landen van kracht zijn om het tekort aan donororganen terug te dringen. Ten slotte zal ik een suggestie doen om mensen zich te laten registreren in het donorregister.

Volgens de Transplantatiestichting stonden er op 31 december 2018 in totaal 1195 mensen in Nederland op de wachtlijst voor een donororgaan.⁴ Met 719 patiënten die op een nier wachten, is dat veruit het meest begeerde donororgaan. Te verwachten valt dat het aantal patiënten dat in aanmerking komt om een transplantatie te ondergaan zal toenemen, als gevolg van innovaties in de geneeskunde en de stijgende levensverwachting.⁵ De wachtlijsten zullen waarschijnlijk langer worden, waardoor patiënten ofwel eerder zullen sterven ofwel langere tijd moeizame behandelingen moeten ondergaan om tot het moment van transplantatie in leven te blijven. Voor nierpatiënten is dialyse daar een voorbeeld van. Dialyse is een behandeling waarbij de nierfunctie overgenomen wordt door een machine die het bloed filtreert. Deze behandeling kent op de lange termijn echter veel bijwerkingen en complicaties.⁶ Een transplantatienier zorgt ervoor dat dialyse niet meer nodig is. De kwaliteit van leven van een patiënt met een donornier is, ondanks het moeten gebruiken van medicatie die het afweersysteem onderdrukt zodat de nier niet wordt afgestoten, beter dan die van een patiënt die veel dialyse moet ondergaan om niet aan de nieraandoening te overlijden.⁷

"Te verwachten valt dat het aantal patiënten dat in aanmerking komt om een transplantatie te ondergaan zal toenemen, als gevolg van innovaties in de geneeskunde en de stijgende levensverwachting."

Onder het oude systeem diende men zichzelf in te schrijven in het donorregister. De keuze die men hier kon maken was, ‘wel doneren’, ‘niet doneren’ of ‘mijn nabestaanden beslissen voor mij’. Indien iemand overleden was keek de arts of een patiënt zich in het donorregister ingeschreven had. Indien de patiënt zich als ‘Wel doneren’ had ingeschreven, zou de arts dit aan de nabestaanden vertellen. Indien de nabestaanden alsnog bezwaar maakten tegen donatie zou in de praktijk een arts toch niet tot donatie overgaan. Bij de keuze voor ‘Niet doneren’ zou dit vermeld worden aan de nabestaanden, waarna nooit transplantatie volgde. Indien de patiënt ‘Mijn nabestaanden beslissen’ koos, zou de arts aan de nabestaanden vragen wat hun wens was en dat opvolgen. Tenslotte bestond natuurlijk ook de kans dat een patiënt zich niet had ingeschreven in het donorregister. Dit was veruit de grootste groep, aangezien 58 procent

van de mensen die zich mag inschrijven dit niet heeft gedaan.⁸ Deze groep werd gecategoriseerd als ‘Geen keuze gemaakt’. Voor deze groep gold dat de arts aan de nabestaanden zou vragen wat hun wens was. Deze werd dan gerespecteerd.

Een groot misverstand dat momenteel heerst is dat orgaandonatie veel voorkomt. In de praktijk zijn de eisen om daadwerkelijk orgaandonor te worden zeer streng. Bijna alle gedoneerde organen zijn afkomstig van mensen die overlijden op de Intensive-Care.⁹ Als gevolg daarvan zijn er in totaal 815 orgaantransplantaties in 2018 in Nederland uitgevoerd.¹⁰ De kans dat iemand die zich als orgaandonor registreert ook daadwerkelijk orgaandonor wordt, is dan ook zeer klein.

"De kans dat iemand die zich als orgaandonor registreert ook daadwerkelijk orgaandonor wordt, is dan ook zeer klein."

Een ander misverstand is dat een potentiële orgaandonor weer kan ontwaken. Dit is medisch onmogelijk. Een potentiële orgaandonor is in de helft van de gevallen ‘hartdood’. Voor de andere helft ‘hersendood’, dit houdt in dat het brein van een patiënt onomkeerbaar beschadigd is.¹¹ Dit is met de huidige medische wetenschap niet te behandelen. Een langdurige coma is een ander verschijnsel, daarbij is het brein namelijk wél intact genoeg om na ontwakking te blijven functioneren, al is dat in veel gevallen met ernstige beperkingen.¹² De verhalen die soms in de media te horen zijn over mensen die bijna orgaandonor werden, maar uiteindelijk toch ontwaakten en nu weer een normaal leven kunnen leiden zijn niet op medische gronden gebaseerd en waarschijnlijk het gevolg van een verkeerde uitleg van het begrip ‘hersendood’. Dit is waarschijnlijk te wijten aan het, door de media, door elkaar gebruiken van de begrippen ‘langdurige coma’ en ‘hersendood’.¹³

Mensen die bang zijn dat hun lichaam na orgaandonatie zwaar verminkt zal zijn, en dit een onprettig idee voor de uitvaart vinden, hoeven zich daar niet druk om te maken. Het is nauwelijks zichtbaar aan het lichaam tijdens de uitvaart dat de organen gedoneerd zijn aan patiënten, hier wordt zeer veel aandacht aan besteed door de artsen die de organen transplanteren.¹⁴

Het vernieuwde donorsysteem dat vanaf 1 juli 2020 zal gelden, houdt in dat als iemand zich niet heeft

ingeschreven diegene automatisch geregistreerd zal worden als ‘Geen bezwaar gemaakt’, in tegenstellingen tot het onder het oude systeem geldende ‘Geen keuze gemaakt’.¹⁵ Dit kan worden gezien als een licht opt-out systeem. In de praktijk betekent dit dat een arts de organen van een dergelijk persoon zou mogen gebruiken voor een orgaantransplantatie. Een arts zal bij de mogelijkheid tot donatie het gesprek met de nabestaanden aangaan. De arts zal daarbij naar voren brengen dat de patiënt nooit bezwaar heeft gemaakt tegen orgaandonatie. Als de nabestaanden aan kunnen tonen dat de patiënt écht geen donor wilde worden zal een arts toch niet tot donatie overgaan. Het grote probleem dat hier echter ontstaat, is dat nergens gedefinieerd is wat als een dergelijk bewijsstuk kan gelden. Niet iedereen schrijft immers zijn wensen op over wat er met zijn lichaam moet gebeuren na het overlijden. In de praktijk zal dit ertoe leiden dat een arts bij bezwaar van de nabestaanden niet snel tot donatie over zal gaan. De situatie dat een arts het bed met daarin het lichaam van de hersendode patiënt vanuit de Intensive-Care naar de operatiekamer zal rijden, terwijl de nabestaanden het bed proberen tegen te houden, is voor zowel arts als nabestaanden zeer onwenselijk en zal daarom niet voor gaan komen. De enige concrete verandering van de nieuwe wet is dat de arts nu met de nabestaanden kan bespreken dat de patiënt nooit bezwaar gemaakt heeft tegen donatie.

"De enige concrete verandering van de nieuwe wet is dat de arts nu met de nabestaanden kan bespreken dat de patiënt nooit bezwaar gemaakt heeft tegen donatie."

Voorstanders van het *opt-out* systeem voor orgaandonorregistratie zullen wijzen op succesvolle voorbeelden uit het buitenland.¹⁶ Het is volgens sommige onderzoeken gebleken dat het aantal orgaantransplantaties toeneemt, en dat de wachtlijsten minder lang zijn als een land een dergelijk stelsel invoert. Echter is volgens dezelfde onderzoeken wel gebleken dat tijdens het invoeren van een *opt-out* systeem vaak ook sprake is van verbetering van de infrastructuur rondom orgaantransplantatie, en van betere investeringen in de gezondheidszorg. Geheel zeker is het dus niet dat het *opt-out* systeem op zichzelf verantwoordelijk is voor de vooruitgang in de desbetreffende landen. Daarnaast verschilt het per land hoe het opt-out systeem werkt. In Oostenrijk wordt het harder gehandhaafd dat iemand

geen bezwaar tegen orgaandonatie heeft aangetekend dan in bijvoorbeeld Spanje.¹⁷ Het is wel gebleken dat in landen waar een *opt-out* systeem wordt gehanteerd, de discussie over de lichamelijke integriteit afneemt in het publieke debat.¹⁸ Dit is mogelijk te verklaren doordat het de standaard wordt om een orgaandonor te zijn in een dergelijk land, wat om psychologische redenen tot minder weerstand leidt dan wanneer men van de overheid de keuze krijgt om zich wel of niet zich als orgaandonor te laten registreren.

"Het is gebleken dat in landen waar een opt-out systeem wordt gehanteerd, de discussie over lichamelijke integriteit afneemt in het publieke debat."

Tegenstanders van een *opt-out* systeem wijzen vaak als eerste naar de kwestie rondom de lichamelijke integriteit. Volgens artikel 11 van de Nederlandse grondwet heeft eenieder, behoudens of krachten bij de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn of haar lichaam.¹⁹ Het invoeren van een *opt-out* systeem zou, volgens tegenstanders, een inbreuk zijn op de onaantastbaarheid van het lichaam, aangezien de organen dan standaard bezit van de staat zouden zijn.²⁰ Daarnaast is het in landen als Oostenrijk ‘officieel’ zo dat de nabestaanden geen bezwaar kunnen maken als de overledene wel toestemming heeft gegeven voor orgaandonatie.²¹ Het lijkt mij echter onwaarschijnlijk dat bij een bezwaar van de nabestaanden alsnog tot orgaandonatie wordt overgegaan, om dezelfde redenen als waarom dit in Nederland in dergelijke gevallen ook niet gebeurt.

Indien de lichamelijke integriteit alsnog overtreden wordt omdat dit het algemeen belang zou dienen, betekent dit echter nog niet dat dit een disproportionele inperking van dit grondrecht is. Het aantal mensen dat uiteindelijk doneert is zoals eerder aangetoond klein, dus wordt een grondrecht ingeperkt voor een zeer beperkt effect.⁵ Tenslotte zijn er ook studies in de medische literatuur gepubliceerd die beweren dat een *opt-out* systeem lang niet altijd tot een verhoogd aantal transplantaties en kortere wachtlijsten leidt.²² Over de effectiviteit van een dergelijk stelsel valt dus te discussiëren.

Naast een discussie over de mogelijkheid om een harder *opt-out* systeem wel of niet in te voeren, kan ook gekeken worden naar andere manieren die sommige landen toepassen om de wachtlijsten voor donororganen in te

korten. In Iran is het bijvoorbeeld legaal om een nier te verkopen.²³ Dit is in 1988 ingevoerd door de Iraanse regering. Inmiddels heeft dit ertoe geleid dat er in Iran geen wachtlijsten meer zijn voor het ontvangen van transplantatie-organen. Dat dit niet puur uit altruïsme komt, blijkt onder andere uit dat het in Nederland mogelijk is om een nier anoniem te doneren, maar dat er nog steeds sprake is van een wachtlijst voor het ontvangen van een donornier. Men zou kunnen zeggen dat een dergelijk systeem ons tekort aan orgaandonoren zeer efficiënt zou oplossen, echter is een dergelijk systeem niet erg ethisch te noemen. Het gaat ervan uit dat het menselijk lichaam een handelsobject kan zijn. Daarmee is te verwachten dat met name de lagere sociale-economische klasse van de samenleving hier gebruik van zal maken, om haar primaire levensbehoeften te kunnen vervullen.

"In Iran is het bijvoorbeeld legaal om een nier te verkopen."

Anderzijds kan ook gekeken worden naar het idee om mensen die toestemming geven om orgaandonor te worden voorrang te geven op de wachtlijsten. Dit is in bijvoorbeeld Israël het geval.²⁴ Op het eerste gezicht kan dit een sympathiek systeem lijken. Immers kan men ‘Voor wat, hoort wat’ bepleiten. Dit zou mogelijk mensen over de streep trekken om toestemming voor orgaandonatie te geven. Hier wordt echter wel een kernwaarde van ons zorgstelsel mee ondermijnt, namelijk het principe van solidariteit. In Nederland geldt een systeem van zorgverlening waarbij iedereen gezamenlijk bijdraagt aan het zorgstelsel. Het is niet zo dat iemand die netto meer kosten aan de zorgpremie heeft, vanwege het niet verkrijgen van zorgtoeslag, eerder recht heeft op dezelfde basiszorg als iemand die wel zorgtoeslag ontvangt en daardoor netto minder hoge kosten aan de zorgverzekering ondervindt. De kansen van eenieder zijn gelijk op het gebied van zorg, en een systeem waarbij degenen die meer doneren ook eerder het recht op een orgaan verkrijgen gaat daarom dus in tegen het idee van de solidariteit. Het is daarnaast ook mogelijk dat iemand die zich niet als orgaandonor registreert zich wel als bloeddonor of als stamcel donor heeft geregistreerd, aangezien dat ook levens kan redden zou men dat evengoed als voorrangspositie kunnen laten gelden. Het zou ook vreemd klinken als iemand bij zijn donorregistratie mag aanvinken dat diegene wel aan bijvoorbeeld christenen maar niet aan moslims zou willen doneren. Om de kernwaarde van de solidariteit in ons zorgstelsel te bewaren, dient er daarom geen stelsel



Iniatiefneemster van de nieuwe wet omtrent orgaandonatie, Pia Dijkstra (D66). Rechten toebehorend aan: Levien Willemsse

van voorrang voor mensen die als orgaandonor geregistreerd staan te komen.

"Om de kernwaarde van de solidariteit in ons zorgstelsel te bewaren, dient er daarom geen stelsel van voorrang voor geregisteerde donoren te komen."

Uiteindelijk is voor beide kanten iets te zeggen. Het conflict tussen het belang van de lichamelijke integriteit kan door voorstanders enigszins gerelativeerd worden door te stellen dat het belang van degenen die een donorregistratie vergeten in te vullen hoger weegt. Echter kan ook gesteld worden dat een systeem dat slechts met opt-in werkt tot nu toe niet altijd succesvol is gebleken en het nog maar de vraag is of sterkere campagnevoering voor registratie nog een groot effect zal hebben.

Persoonlijk zou ik liever willen zien dat de discussie op een ander gebied gevoerd wordt. Namelijk dat het probleem van het niet invullen van een donorcodicil meer te maken heeft met de angst om over het eigen overlijden na te moeten denken. Voor de meeste mensen is het idee er op een dag niet meer te zijn angstaanjagend. Ook het idee om geconfronteerd te worden met momenten

waarbij de keuze om wel of niet langer te willen blijven leven valt erg zwaar bij de gemiddelde Nederlander. In ziekenhuizen heerst vaak een grote staat van verdriet bij de nabestaanden van een zeer ernstig zieke patiënt, indien de patiënt zwaar gehandicapt uit de huidige staat zou komen. De nabestaanden moeten dan, onder begeleiding van een arts, de moeilijke keuze maken om de behandeling wel of niet voort te zetten, indien de patiënt dit nergens heeft laten vastleggen. Hiermee wordt erg veel druk op de nabestaanden gezet, terwijl iemand die van tevoren heeft aangegeven of diegene bijvoorbeeld wel of niet zwaar gehandicapt door zou willen leven veel duidelijkheid voor de nabestaanden verschaft. Dit geldt ook voor de keuze tot orgaandonatie. Indien iemand de keuze nooit heeft laten vastleggen en de nabestaanden hier dan over moet beslissen, wordt erg veel druk op de nabestaanden gezet. Het al eerder bespreken en laten vastleggen van wat dan de keuze zou zijn, ontheft daarmee de nabestaanden van deze zware keuze.

"Het al eerder bespreken en laten vastleggen van wat dan de keuze zou zijn, ontheft daarmee de nabestaanden van deze zware keuze."

Een mogelijkheid die ik naar voren zou willen roepen, zou het verplicht moeten invullen van een donorregistratie bij het ophalen van het rijbewijs zijn. Vanaf het moment dat men het rijbewijs in bezit heeft, neemt de kans om te overlijden statistisch sterk toe.²⁵ Door het behalen van het rijbewijs neemt men de verantwoordelijkheid om zelfstandig aan het verkeer deel te nemen. Dit zou daarom een geschikt moment kunnen zijn om een besluit te nemen over wat er met diegene moet gebeuren, indien diegene door een ongeluk in een zeer kritieke irreversibele toestand terecht komt. Het is natuurlijk erg confronterend om tot nadenken gebracht te worden met een dergelijk vraagstuk, echter is dit ook een goed moment om deze keuze te maken.

Concluderend zou ik willen stellen dat in een liberale maatschappij, waar wij in leven, vaak de nadruk wordt gelegd op de individuele vrijheid. Echter vereist vrijheid ook verantwoordelijkheid. Aangezien wij in Nederland het recht hebben op zaken als euthanasie en orgaandonatie, zou het naar mijn inzien een vooruitgang zijn als het gesprek rondom het eigen overlijden met naasten van tevoren besproken wordt, of dat de wensen duidelijk worden vastgelegd. Daarmee zal discussie onder nabestaanden onderling afnemen en zal het voor

zowel arts als nabestaanden duidelijk zijn wat de wensen zouden zijn, indien diegene zelf tot conversatie in staat zou zijn geweest. Momenteel is het gesprek over het eigen overlijden nog ondergesneeuwd in de maatschappij, deels uit angst voor het besef van deze realiteit. Echter ben ik van mening dat het gesprek hierover met elkaar aangaan deze angst zal doen afnemen, doordat men er nu echt met elkaar over na zal gaan denken en in discussie zal gaan. De rede leidt immers vaak tot relativering.●

1. 'Wat houdt de nieuwe donorwet (actieve donorregistratie) in?', Rijksoverheid, rijksoverheid.nl
2. Wetsvoorstel Voorstel van wet van het lid Pia Dijkstra tot wijziging van de Wet op de orgaandonatie in verband met het opnemen van een actief donorregistratiesysteem (Kamerstukken II 2012/2013 33.506)
3. Wetsvoorstel Voorstel van wet van het lid Pia Dijkstra tot wijziging van de Wet op de orgaandonatie in verband met het opnemen van een actief donorregistratiesysteem (Kamerstukken I 2015/2016 33.506)
4. 'Organen: jaarcijfers', Nederlandse Transplantatie Stichting, transplantatiestichting.nl 20 februari 2020.
5. S. R. Kaufman et al. Aged bodies and kinship matters: The ethical field of kidney transplant. *Am Ethnol.* 2006;33(1):81–99.
6. G. S. Lee. Medical problems in dialysis patients awaiting renal transplantation. *Ann Acad Med Singapore.* 1991;20(4):519-23.
7. R. Jofre et al. Changes in quality of life after renal transplantation. *American Journal of Kidney Diseases.* 1998;32(1):93-100.
8. '42 procent geregistreerd in Donorregister', CBS, cbs.nl
9. 'Donorcare is intensive care', Venticare, venticare.nl
10. 'Meer orgaan- en weefseltransplantaties in 2018', Rijksoverheid, rijksoverheid.nl
11. J. D. Banja. Are brain dead patients really dead?, *J Head Trauma Rehabil.* 2009;24(2):141-144.
12. J. Luauté et al. Long-term outcomes of chronic minimally conscious and vegetative states. *Neurology.* 2010;75(3):246-252.
13. C. M. Burkle et al. Why brain death is considered death and why there should be no confusion. *Neurology.* 2014;83(16):1464-1469.
14. 'Wat kunt u ervan zien als u weefsels of organen doneert?', Nederlandse Transplantatie Stichting, transplantatiestichting.nl
15. 'Is 'geen bezwaar' in het register hetzelfde als 'ja, ik geef toestemming?', VWS, donorregister.nl
16. A. Rithalia et al. Impact of presumed consent for organ donation on donation rates: a systematic review. *BMJ.* 2009;338;284-287.
17. D. MacKay. Opt-out and consent. *J Med Ethics.* 2015;41(10):832-835
18. B. L. Neades. Presumed Consent to Organ Donation in Three European Countries. *Nurs Ethics.* 2009;16(3):267-282.
19. Art. 11 GW.
20. M. B. Gill. Presumed Consent, Autonomy, and Organ Donation. *J Med Philos.* 2004;29(1):37-59.
21. J. Li et al. The Effect of Presumed Consent Defaults on Organ Donation. *CESifo DICE Report.* 2016;14(04):90-94
22. A. Arshad et al. Comparison of organ donation and transplantation rates between opt-out and opt-in systems. *Kidney International.* 2019;95(6):1453-1460.
23. A. J. Ghods et al. Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation. *CJASN.* 2006;1(6):1136-1145.
24. M. Quigley et al. Organ donation and priority points in Israel: an ethical analysis. *Transplantation.* 2012;93(10):970-973.
25. L. T. Lam. Factors associated with young drivers' car crash injury: comparisons among learner, provisional, and full licensees. *Accid Anal Prev.* 2003;35(6):913-920.

In hoeverre is het Internationaal Strafhof effectief?



Anne Sophie Pijnacker
Redacteur

Het idee van een Internationaal Strafhof kwam tot leven na de Tweede Wereldoorlog en de totstandkoming van de Verenigde Naties in 1945. Het moest voorkomen dat schendingen van het internationale recht ongestraft zouden blijven. De verdeeldheid onder lidstaten van de Verenigde Naties heeft ervoor gezorgd dat het uiteindelijk nog zo'n vijftig jaar duurde voordat er daadwerkelijk een Internationaal Strafhof tot leven kwam. Na het vormen van incidentele tribunalen voor misdaden op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië en Rwanda, was er in de internationale gemeenschap toch echt behoefte aan een Internationaal Strafhof en dat werd dan ook gerealiseerd met de ondertekening van het Statuut van Rome in 1998 door de Verenigde Naties. Nadat in 2002 zestig landen het Statuut hadden geratificeerd, trad deze in werking.

Genocide, oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid. Het zijn wellicht de meest wrede misdaden die iemand kan begaan. Vandaar dat in 2002 het Internationaal Strafhof in het leven is geroepen. Het Internationaal Strafhof telt tegenwoordig meer dan honderdtwintig lidstaten. Maar er valt te twifelen aan de effectiviteit van het Hof. Grote landen als de Verenigde Staten, China en Rusland hebben haar rechtsmacht immers niet erkend. In hoeverre is het Hof eigenlijk effectief en kan het überhaupt wel haar taak van het vervolgen van misdaden uitvoeren als niet elk land haar rechtsmacht erkent?

Het Statuut van Rome staat aan de basis van het Internationaal Strafhof en haar jurisdictie. Het Hof heeft alleen rechtsmacht over misdaden die gepleegd zijn na de inwerkingtreding van het Verdrag, zo blijkt uit artikel 11. Ook heeft het daarnaast alleen rechtsmacht als het gaat om misdrijven die op het grondgebied van een staat zijn gepleegd die het Statuut van Rome hebben geratificeerd, als de vermoedelijke dader de nationaliteit van een lidstaat heeft, of als de Veiligheidsraad van de VN een zaak naar het Hof verwijst.¹ Als er geen sprake is van een van deze gevallen, heeft het Hof dus geen jurisdictie en valt er al te twifelen aan de effectiviteit.

Inmiddels hebben 124 landen het Statuut van Rome geratificeerd of zijn ze op een andere manier toegetreden, waardoor deze landen verdragsstaat zijn geworden van

het Hof. Van de bijna 200 landen die de wereld kent, is dus een groot aantal nog geen verdragsstaat. Wat opvalt is dat een aantal grootmachten ook onder deze laatste categorie vallen en de jurisdictie van het Hof niet erkennen. Het gaat onder andere om Rusland, de Verenigde Staten en China. De Verenigde Staten wilde de rechtsmacht van het Hof niet erkennen om te voorkomen dat Amerikaanse soldaten voor het Hof gedaagd werden. Dezelfde reden deed de Russische president Poetin besluiten om de ondertekening van het statuut in te trekken in november 2016, naar aanleiding van het conflict met Oekraïne.² Een aantal Afrikaanse landen, onder andere Burundi, Gambia en Zuid-Afrika, hebben zich ook teruggetrokken nadat de aanklager van het Hof een onderzoek naar de conflicten in deze landen wilde openen.

"De Verenigde Staten wilde de rechtsmacht van het Hof niet erkennen om te voorkomen dat Amerikaanse soldaten voor het Hof gedaagd werden"

Het niet erkennen van de jurisdictie van het Hof heeft in een aantal gevallen aanzienlijke gevolgen gehad. Zo heeft de Islamitische Staat (IS) verschrikkelijke oorlogsmisdaden begaan in Syrië en Irak. Het Hof was hier echter niet bevoegd de individuen die verantwoordelijk hiervoor zijn te vervolgen, omdat zowel Syrië als Irak niet aangesloten zijn bij het Statuut van Rome en de VN-Veiligheidsraad niet om een onderzoek heeft gevraagd. De nationale autoriteiten van deze staten weigeren of zijn niet in staat deze misdrijven te vervolgen, waardoor de daders hiervan vaak ongestraft blijven.

Naast het niet erkennen van jurisdictie heeft het Hof nog te kampen met andere problemen. Zo heeft het Hof geen eigen politie of handhavingsorgaan, waardoor ze afhankelijk is van de uitlevering van verdachten door verdragsstaten. Een goed voorbeeld hiervan is de situatie in Afghanistan. Fatou Bensouda, de aanklager van het Internationaal Strafhof, vroeg in 2017 toestemming aan de rechters van het Hof om een onderzoek te starten naar oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid in Afghanistan, waarvan wordt vermoed dat ze gepleegd zijn sinds de invasie van de Verenigde Staten in 2003.³ Het onderzoek zou de acties van Amerikaanse soldaten en de C.I.A. samen met de Taliban en Afghaanse nationale veiligheidstroepen betreffen. Hoewel Afghanistan de jurisdictie van het Hof erkent en de misdrijven duidelijk binnen de jurisdictie van het Hof



vielen, werd het verzoek van Bensouda toch afgewezen. Afghanistan gaf namelijk weinig blijk van medewerking door het bemoeilijken van uitlevering van verdachten en bij het leveren van bewijsvoering van de zaak. Dit gebrek aan staatssamenwerking leidt vaak, samen met schaarse onderzoeksmiddelen, tot trage en omslachtige procedures, waardoor het in slechts weinig gevallen tot een veroordeling komt.

Ondanks beperkte jurisdictie en handhavingsbevoegdheid, het lage aantal veroordelingen in de afgelopen zeventien jaar en de vaak trage procedures van het Hof, denk ik toch dat het Hof effectief kan zijn als elk land haar rechtsmacht erkent. De Veiligheidsraad kan daarbij nog als stok achter de deur dienen door een zaak naar het Hof te verwijzen indien landen de rechtsmacht alsnog niet erkennen. Het is mijns inziens dan ook belangrijk dat er een Internationaal Strafhof bestaat. In de geglobaliseerde wereld waar we nu in leven, wordt het steeds belangrijker om een internationaal orgaan te hebben dat daders van de meest gruwelijke misdrijven kan vervolgen, daar waar nationale lidstaten niet in staat zijn dit zelf te doen. Op deze manier kunnen conflicten en internationale misdrijven in de toekomst voorkomen worden en kan worden bijgedragen aan meer vredige wereld, misschien wel het belangrijkste doel binnen de internationale gemeenschap. ●

¹ Art. 12 Statuut van Rome.

² B. Lanting, 'Rusland breekt met Internationaal Strafhof om conflict met Oekraïne', Volkskrant, 16 november 2016.

³ R. Vreeken, 'VS waarschuwen Internationaal Strafhof: Doe geen onderzoek naar oorlogsmisdrijven in Afghanistan', Volkskrant, 10 september 2018.

Questionnaire met Ruben van Uden



Ruben van Uden (1992) studeerde Rechtsgeleerdheid (LLB) en Civiel recht (LLM, *cum laude*) aan de Universiteit Leiden. Aansluitend volgde hij de postacademische LLM in Comparative and European Private Law aan de University of Edinburgh (LLM, *with distinction*). Zijn promotieonderzoek ziet op de balans in verhaalspositie tussen geseceureerde en ongesecureerde schuldeisers. In januari ontving hij de Meijersprij en de Van Wersch Springplankprijs voor een artikel over zijn promotieonderzoek.

Wat is uw belangrijkste karaktertrek?

Humor. Het leven is serieus genoeg en humor biedt daarbij een belangrijke relativerende factor om het serieuze net even iets minder serieus te nemen. Humor werkt ook

goed als ijsbreker om een band te creëren.

Wat is uw favoriete eigenschap in anderen?

Eerlijkheid. Het klinkt misschien een beetje als een cliché, maar zowel in persoonlijke als professionele verhoudingen vind ik het belangrijk dat je weet wat je aan elkaar hebt. Je hebt er niets aan als een 'ja' achteraf eenzijdig blijkt te zijn gehavilt tot een 'nee'.

Wat is de belangrijkste eigenschap van een jurist?

Een heldere, scherpe 'pen' – of nou ja, tegenwoordig het toetsenbord – in de zin van een heldere schrijfstijl. De pen is hét instrument van een jurist. Als jurist moet je daarom in staat zijn om de boodschap die je wilt uitdragen helder en to-the-point te vertalen naar geschreven tekst. Schrijf op wat je bedoelt en controleer of hetgeen je hebt geschreven ook daadwerkelijk overeenkomt met je initiële boodschap. Dat komt je overtuigingskracht ten goede, hetgeen van pas komt bij ieder stuk dat je schrijft.

Wat is de grootste valkuil voor een jurist?

De complexiteit van het recht onderschatten. Juist bij het geven van onderwijs kom je erachter dat alles waarvan je voorheen dacht

dat het vanzelfsprekend was toch genuanceerder blijkt te liggen en juist uitleg behoeft. Blijf als jurist steeds de 'waarom'-vraag stellen. Sinds kort bestaat de podcast 'De Leidse Noot', waarin we de actuele civielrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad bespreken. Daarin staat ook steeds de 'waarom'-vraag centraal: waarom heeft het hof zus beslist? En waarom gaat de Hoge Raad daar wel/niet in mee?

Wat doet u het liefst in uw vrije tijd?

Muziek maken; op de orgelbank of de pianokruk. Ik probeer dagelijks te spelen, het is echt een uitlaatklep om eens wat anders te doen dan juridisch werk. Wanneer ik geen muziek maak en het mooi weer is, ga ik graag wielrennen door bijvoorbeeld de polder.

Wie is uw favoriete schrijver?

Hermann Hesse (auteur van o.a. *Narziss und Goldmund*). Met zijn boeken weet hij je echt aan het denken te zetten. Vergelijkbaar vind ik Chaim Potok. Beide schrijvers geven een mooie kijk op de spanning tussen kunst en de rede.

Voor welk levend persoon heeft u groot respect? Misschien wel een groot voorbeeld voor u?

Onlangs las ik het boek *De bijenhouder van Aleppo*, een aangrijpend verhaal over een

Syrisch vluchtelingengezin dat de oversteek naar Europa waagt. Voor vluchtelingen zoals hen heb ik groot respect. Het getuigt van veel moed zo’n gevaarlijke reis te ondernemen in de hoop een nieuw bestaan in een vreemd land op te kunnen bouwen, het verschrikkelijke leed van oorlogsgeweld met zich meetersend.

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

Ik zou wel eens willen proeven aan het enorme musiceer- en componeertalent van Wolfgang Amadeus Mozart. Misschien zelfs wel een klein inkijkje willen krijgen in zijn gedachten aan het eind van zijn leven over hoe zijn befaamde Requiem zou moeten aflopen. Alhoewel, soms moet een mysterie ook gewoon een mysterie blijven...

Wat is uw favoriete wet?

Het is natuurlijk makkelijk om het BW te noemen, maar dat zal ik niet doen! Eigenlijk is dit een wetsvoorstel: Moveable Transactions (Scotland) Bill. Een voorstel ter invoering van bezitloze zekerheidsrechten in Schots recht, die heb je daar momenteel nog niet. Er is inmiddels wel een knullig geïmplementeerde kopie van de Engelse *floating charge* maar deze past tot op de dag van vandaag slecht in het Schotse goederenrechtelijke systeem.

Welk wetsartikel zou u willen afschaffen?

Artikel 3:84 lid 3 BW: het fiduciaverbod. Dit verbod is door de Hoge Raad eigenlijk verregaand uitgehold. Althans, de financieringspraktijk weet in haar zekerhedenarrangementen keurig om het verbod heen te manoeuvreren, waarbij bovendien

geldt dat het omzeilen van het verbod tot gevolg heeft dat de schuldenaar slechter af is dan met een pand- of hypotheekrecht. Een zekerheidsoverdracht is geldig als het strekt tot een echte overdracht. Dus, komt het op uitwinning aan, dan ontbindt de schuldeiser de overeenkomst en revindiceert zijn eigendom. Geen toe-eigeningsverbod of regeling omtrent overwaarde die terugvloeit naar de schuldenaar.

Aan welke eigenschap heeft u een hekel?

Eigenwijsheid; dat is op zich niet negatief, maar eigenwijsheid die niet wordt gehinderd door enige kennis. Niet open staan voor andere argumenten, en koppig blijven staan bij je eigen gelijk.

Hoe was u zelf als student en bent u sindsdien erg veranderd?

Ik was in het begin van mijn studie een erg serieuze student, ik gunde mijzelf gedurende de Bachelor weinig extracurriculaire activiteiten. Sinds mijn master ben ik dat gaan inhalen; het serieuze is daarbij gebleven, maar ik ben het nuttige met het aangename gaan verenigen door actief deel te nemen aan een studievereniging (Mordenate College) en praktijkervaring op te gaan doen als werkstudent.

Wat is uw favoriete arrest?

Carse v Coppen [1951] SC 233. Een erfenis van mijn buitenlandstudie in Edinburgh. Deze zaak gaat over de vraag of indertijd (1951) een Engelse *floating charge* (een bezitloos zekerheidsrecht) ook naar Schots recht geldig was. Een van de rechters, Lord President Cooper, beantwoordt deze vraag in ongewoon felle bewoordingen: ‘A floating charge is utterly repugnant

to the principles of Scots law and is not recognised by us as creating a security at all.’ Daar zit geen woord Spaans tussen!

Naar welke muziek luistert u het liefst?

Klassieke muziek. Momenteel volg ik het werk van de dirigent François-Xavier Roth. Zijn vader is de hoofdorganist van de Saint-Sulpice in Parijs. Die invloed is zichtbaar. Hij voert – als een van de weinige grote dirigenten – muziek van de grote Franse organist-componisten uit (o.a. Saint-Saëns en Franck), componisten die hoofdzakelijk muziek voor orgel schreven die ik zelf studeer; het is dan prachtig om diezelfde stijl terug te horen in hun – minder bekende - orkestwerken.

Welk talent zou u nou echt graag willen hebben? Waar zou u graag nog goed in willen zijn/worden?

Het ontwikkelde muzikale talent van een concertmusicus – zoals de broers Lucas en Arthur Jussen. Maar tegelijkertijd ben ik nuchter genoeg om te beseffen dat dat zo verschrikkelijk veel studie vergt dat het niet iets is dat je ‘erbij’ kunt doen.

Wat is uw motto?

‘De tijd verstrijkt niet, hij komt.’ Er komt steeds nieuwe tijd. En daarna weer nieuwe tijd. Ontleend aan het boek *Leven vanuit rust* van de Zweedse schrijver en theoloog Tomas Sjödin. Dit geeft een ander perspectief op tijd, namelijk niet terugkijkend naar ‘wat had ik wel niet allemaal kunnen doen’ (in de verstreken tijd), naar ‘wat kan ik nog allemaal doen’ (in de tijd die nog komt). Dat geeft oprecht rust en focus als je tegen een deadline aanloopt. ● *Door Francine Fetter*

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
Jurian Bos

Eindredacteur
Joris van de Riet

Redacteuren
Martijn Berk
Nick du Bois
Sebastian Cornielje
Rudolf Willem van Dam
Francine Fetter
Mahatma M. Martinus
Anne Sophie Pijnacker
Femke de Wijs

Raad van advies
Prof. mr. dr. A.G. Castermans
Prof. mr. dr. P.M. Schuyt
Mw. drs. A.F.M. van der Helm
Dion Latten, assessor FdR
Ayman Kariman, praeses 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

nieuw

RM

Juristen die schreven en bleven

Nederlandstalige rechtsgeleerde klassiekers



REDACTIE GEORGES MARTYN, LOUIS BERKENS EN PAUL BROOD