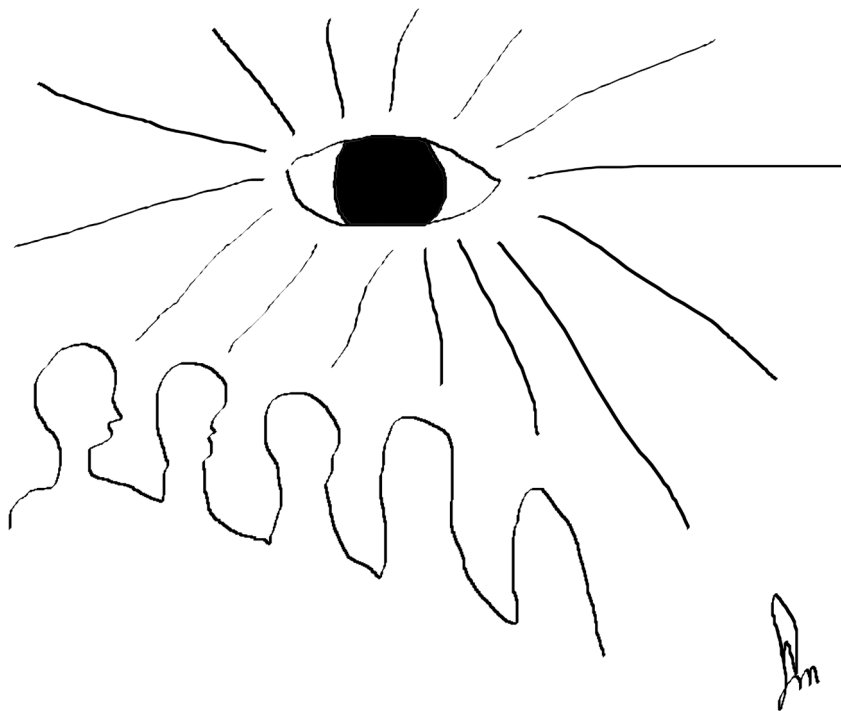


NOVUM

Magazine der Juridische Faculteit Universiteit Leiden



Column

En toch is
privacyschending
door de overheid
een probleem

Actualiteit

Een einde aan mondiale
belastingontwijking?

De Tijd van de Zacht Totale Staat

Analyse

Goede Buur
als Zakelijk
Recht

Uitspraak van de maand

Het tussenvonnissen
in de zaak Zuid-
Afrika tegen Israël

INHOUDSOPGAVE

3	Voorwoord Blind voor Recht en Mens
4	Column prof. dr. Andreas Kinneging De tijd van de zacht totale staat
7	Goede Buur als Zakelijk Recht
10	Actualiteiten OESO Pijler 2 – een einde aan mondiale belastingontwijking?
12	Waarom lukt het niet om online haatzaaiende uitlatingen te reguleren?
14	Column Niets te verbergen.... En toch is privacy-schending door de overheid een probleem
15	Tobias Asser: een alumnus van Nobel-prijskwaliteit
17	Uitspraak van de Maand Het tussenvonnissen in de zaak Zuid-Afrika tegen Israël
20	Eerstejaarsrubriek Hoe vergaat het onze jongste juristen?

VOORWOORD

Waarde lezer,

Op 26 februari 2024 presenteerde de Parlementaire Enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening haar rapport *Blind voor Recht en Mens*. Daar waar het eerder verschenen rapport *Ongekend Onrecht* duidelijk heeft gemaakt *wat* er precies gebeurd is tijdens het toelagenschandaal, poogt het eerstgenoemde rapport te achterhalen *waarom* dit heeft kunnen gebeuren. Het rapport valt in één zin samen te vatten: in een verhard politiek en maatschappelijk klimaat zijn de drie staatsmachten blind geweest voor zowel mens als recht.

Omdat ik er niet vanuit ga, dat u het 584 pagina tellende rapport naar aanleiding van voorgaande zin zult gaan lezen, neem ik bij deze de vrijheid om – hoewel ontoereikend – deze hier noodgedwongen te bespreken. Noodgedwongen, omdat de verschijning van dit rapport tot nog toe geen protestmarsen, geen stakingen, geen chaos veroorzaakt heeft. Mijns inziens alarmerend. Drie staatsmachten hebben grandioos gefaald. De wetgevende macht heeft ‘ervoor gekozen de mogelijkheden voor mensen om hun recht te halen, in te perken. De uitvoerende macht heeft te weinig oog gehad voor de gevolgen van hun besluiten voor mensen. Vervolgens heeft de bestuursrechtspraak de schrijnende gevallen die hieruit volgden genegeerd, terwijl zij hiervan op de hoogte was’, aldus het rapport.

Hoe hebben deze drie staatsmachten zo kunnen falen? Ik citeer.

‘De **wetgever** is bij de totstandkoming van de wetgeving voor het toelagenstelsel onzorgvuldig geweest in het definiëren van de precieze consequenties voor het niet voldoen aan de regels. (...) Ook werd bewust, en ondanks een dringend advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, geen veiligheidsventiel ingebouwd in de vorm van een (algemene) hardheidsclausule. (...) waarbij de wetgever geen oog heeft gehad voor de beperktere rechtsbescherming die mensen krijgen onder het bestuursrecht (ten opzichte van het strafrecht).’

‘De **uitvoerende macht** is blind geweest voor de gevolgen van hun besluiten voor mensen. Zo heeft de Dienst Toelagen artikel 26 dwingendrechtelijk geïnterpreteerd, wat heeft geleid tot de *alles-of-nietsbenadering* en waardoor kleine fouten konden leiden tot torenhoge terugvorderingen. Ook hanteerde de Dienst Toelagen een excessieve bewijslast, terwijl hij zelf onzorgvuldig omging met de door de ouders ingediende stukken. Dit had ook gevolgen voor de bezwaar- en beroepsfase, waar vaak sprake was van onvolledige dossiers, waardoor mensen zich onvoldoende konden verweren.’

En ten aanzien van de **rechtspraak**: ‘De Afdeling bestuursrechtspraak bleek echter blind voor deze signalen: de van de alles-of-nietsbenadering afwijkende uitspraken van rechtbanken werden in hoger beroep keer op keer zonder uitzondering door de Afdeling bestuursrechtspraak vernietigd. (...) Op het benen-op-tafeloverleg is geen reactie of terugkoppeling gekomen, behalve een uitspraak waarin wederom, zonder nadere motivatie, werd vastgehouden aan de strikte lijn.’

Wij, juristen, mogen dit snoeiharde rapport niet ter zijde schuiven. Wij moeten het rapport zien als een oproep. Een oproep om goede wetten te maken. Een oproep om deze op een juiste manier uit te voeren. Een oproep om de burger tegen slechte wetten te beschermen.

Het recht doet ertoe. Neem haar serieus, ook tijdens uw bestudering daarvan. Maar meet u eveneens een kritische houding aan. Reeds vanaf de aanvang van die bestudering.

Mathijs de Jong,
Hoofdredacteur NOVUM



DE TIJD VAN DE ZACHT TOTALE STAAT

DOOR: ANDREAS KINNEGING

Vanuit linkse hoek wordt er vaak geklaagd over het 'neo-liberalisme'. Dat zou sedert de jaren tachtig of negentig zijn opgekomen en de wereld domineren. Men bedoelt dan het 'marktdenken', of – dat bekt lekkerder – de 'marktideologie'. Het is zeker waar dat het marktdenken in de jaren tachtig opeens opkwam en in de jaren negentig een tijdje min of meer sacrosanct is geweest. Ik kan daarvan getuigen. Ik ben er bij geweest en heb het meegemaakt.

Een anekdote ter toelichting. In mijn studententijd – eind jaren zeventig, begin jaren tachtig – werd er aan de universiteit alleen bij economie over de markt gesproken, en zelfs daar overwegend met een zeer kritische inslag. De befaamde econoom van die tijd was een zekere Paul Samuelson, die het Keynesianisme voorstond, een benadering in de economie die meent dat de markt inherent instabiel is en veel sturing door de staat nodig heeft. Aan de overige faculteiten had het woord 'markt' ongeveer de status die het 'n-woord' nu heeft. Evenals trouwens in de politiek. De VVD, de politieke partij die – ook nog heel voorzichtig – opkwam voor de markt, werd door de linkse partijen verduiveld, zoals nu de PVV van Wilders, en uitgesloten als coalitiepartner.

Dat werd mij nog weer eens ingepeperd toen ik eens een conferentie van sociale wetenschappers bezocht – het moet begin jaren tachtig geweest zijn – over 'maatschappelijke planning'. Dat is een onderwerp van Marxistische signatuur. In het communistische Oostblok was maatschappelijke planning, i.e. staatsplanning het preferente en alom gehanteerde sociale ordeningsprincipe. In kringen van sociale wetenschappers – ook toen al overwegend links – genoot het onderwerp veel belangstelling. Talrijke proefschriften en andere publicaties zijn er in die tijd over verschenen. (Je vraagt je terugblikkend af hoeveel van die academici 'warme contacten' hadden met het Oostblok. In ieder geval hadden ze er warme gevoelens bij.)

Na op die conferentie een aantal gloedvolle betogen over 'maatschappelijke planning' te hebben aangehoord, kon ik me niet langer bedwingen, vroeg het woord, en hield een gloedvol betoog over de desastreuze gevolgen van een dergelijke wijze van opereren – gezien de klaarblijkelijk armoede en onderdrukking in het Oostblok – en de noodzaak van de markt. Men liet mij uitspreken. Dat wel. Maar daarna

ging de discussie gewoon door, alsof ik niets had gezegd. De markt was een begrip dat niet paste in het gangbare paradigma en idioom.

Slechts enkele jaren daarna vond er een enorme omslag in het denken plaats. Ik stond erbij, keek ernaar en verwonderde mij. Al die mensen die enkele jaren tevoren nog hun mond vol hadden van 'maatschappelijke planning' spraken nu opeens met evenveel enthousiasme over de markt. In de politiek en in academia. De PvdA 'schudde zijn ideologische veren van zich af', zo heette het. En enkele jaren later, in 1990, werd de Communistische Partij Nederland, die altijd de trouwste aanhanger van Stalin en consorten was geweest en dus het felst tegen de markt, opgeheven. Aan de universiteiten woei plots een andere wind. Nu had letterlijk niemand het meer over 'maatschappelijke planning'. De steen der wijzen was nu de markt, of zoals men toen zei: 'marktwerking'.

Toen besepte ik voor het eerst hoe weinig stevig de meeste mensen intellectueel in hun schoenen staan. Ze doen gewoon mee met de heersende mode. Verandert die, dan veranderen ook hun opvattingen. Dat is enerzijds geruststellend, maar anderzijds toch ook weer verontrustend. Want het betekent dat gevaarlijke en verwerpelijke ideeën zomaar opeens volledig uit de gratie kunnen raken. Wat geruststellend is. Maar het betekent ook dat verwerpelijke en gevaarlijke ideeën zomaar opeens het evangelie van de grote meerderheid kunnen worden, door iedereen nagebouwd.

Hoe dat ook zij, ik kan dus in ieder geval betuigen dat het marktdenken, oftewel het 'neo-liberalisme' in de jaren tachtig inderdaad opkwam, zoals vanuit de linkse hoek wordt beweerd. En het is eveneens correct dat dit denken in de jaren negentig enige tijd onaantastbaar was. Vrijwel iedereen – rechts én links – was het erover eens dat meer marktwerking het antwoord was op de meeste maatschappelijke problemen. En dus een kleinere staat, oftewel minder staatsinmenging.



Andreas Kinneging, Hoogleraar Rechtsfilosofie

De staat is steeds meer alom aanwezig en bemoeit zich met alles en iedereen.

Het linkse verhaal over het neo-liberalisme stelt echter vervolgens dat deze intellectuele dominantie ook in de praktijk is doorgezet en dat staat en maatschappij zich dus in de achter ons liggende decennia daadwerkelijk in neo-liberale richting hebben ontwikkeld. Dat is grote flauwekul. Want of men nu kijkt naar het beslag van de staat op het nationaal inkomen, of naar de regels die van staatswege aan de inwoners worden opgelegd: er is geen sprake van een terugtreden van de staat. Integendeel! De staat is steeds meer alom aanwezig en bemoeit zich met alles en iedereen. En zijn honger naar florijnen is zo groot dat men hem zeker met rupsje-nooit-genoege kan vergelijken, zij het dat de laatste op het eind verandert in een wonderschone vlinder, terwijl het er bij de staat veeleer op lijkt dat hij zich meer en meer zo ontpopt als Tocqueville ons in 1840 al bij wijze van schrikbeeld profetisch heeft voorgehouden.

Ik citeer hem nog maar weer eens, omdat ik het zelf zo fraai echt niet kan formuleren:

Ik denk (...) dat het soort onderdrukking waardoor democratische volken bedreigd worden, in niets zal lijken op hetgeen daaraan in de wereld is voorafgegaan; onze tijdgenoten kunnen er geen beeld van vinden in hun herinneringen. Ik zoek zelf vergeefs naar een uitdrukking die exact het idee weergeeft dat ik ervan heb en het volledig dekt; de oude woorden 'despotisme' en 'tirannie' passen hier niet. Het is iets nieuws en ik moet dus proberen het te omschrijven, want ik heb er geen naam voor.

Ik wil mij inbeelden met welke nieuwe trekken het despotisme zich in de wereld zou kunnen voordoen: ik zie een ontelbare massa eendere en gelijke mensen die voortdurend met zichzelf bezig zijn om zich kleine en platvloerse genoegens te verschaffen waarmee zij hun ziel vullen. Elk van hen afzonderlijk staat als een vreemdeling tegenover het lot van alle anderen; zijn kinderen en zijn vrienden vormen voor hem het hele mensdom; wat de rest van zijn medeburgers betreft: hij staat naast hen, maar ziet hen niet; hij raakt ze aan, maar voelt ze niet; hij bestaat slechts in en voor zichzelf en, zo hij al familie heeft, kan men in ieder geval zeggen dat hij geen vaderland meer heeft.

Boven hen torent een immense en beschermende macht uit die zich als enige belast met de zorg voor hun genot en het toezicht op hun lot. Zij is absoluut, nauwkeurig, regelmatig, vooruitziend en zacht. Zij zou op het vaderlijk gezag lijken als zij, evenals dat gezag, tot taak zou hebben de mensen voor te bereiden op de volwassenheid, maar zij probeert juist niets anders te doen dan hen onherroepelijk in hun kindertijd vast te houden; zij ziet graag dat de burgers genieten, mits zij alleen maar aan genot denken. Zij werkt met genoegens aan hun geluk, maar wil er de enige vertegenwoordiger en de enige scheidsrechter van zijn; zij biedt hun veiligheid, kent en regelt hun behoeften, vergemakkelijkt hun

*Het is het totalitarisme, de totale staat
gecomplementeerd door de geatomiseerde
en lamgeslagen mens, die zich willoos,
als een schaap, laat leiden waarheen de
staat hem maar voert.*

*genoegens, zorgt voor hun voornaamste zaken,
staat aan het hoofd van hun nijverheid, regelt
hun erfopvolging, verdeelt hun erfenissen;
waarom kan zij hun niet volledig de moeite van
het denken en de last van het leven besparen?*

*Zo maakt zij het gebruik van de vrije wil elke dag
minder nuttig en zeldzamer; zo dringt zij de wil
binnen een kleinere ruimte terug en neemt zij
geleidelijk elke burger zelfs het gebruik van zijn
eigen vermogens af. De gelijkheid heeft de mensen
op al deze dingen voorbereid: zij heeft hen ertoe
gebracht ze te ondergaan en vaak zelfs als een
weldaad te beschouwen.*

*Na aldus elk individu een voor een in zijn machtige
handen te hebben genomen, en hem naar goeddunken
te hebben gekneed, strekt de soeverein zijn armen
over de gehele samenleving uit; hij bedekt haar met
een netwerk van kleine ingewikkelde, minutieuze en
eenvormige regels, waar de meest originele geesten
en de sterkste zielen niet doorheen kunnen komen om
de massa te overstijgen; hij breekt hun wil niet, maar
verzwakt, verdraait en leidt die; hij dwingt zelden tot
handelen, maar verzet zich er onophoudelijk tegen
dat men handelt; hij vernietigt niet, hij belemmert
het ontstaan; hij tiranniseert niet, hij hindert, hij
onderdrukt, hij verstoort, hij dooft uit, hij stompt af
en hij reduceert uiteindelijk elke natie tot een kudde
schuchtere en vaardige dieren waarvan het bestuur
de herder is.*

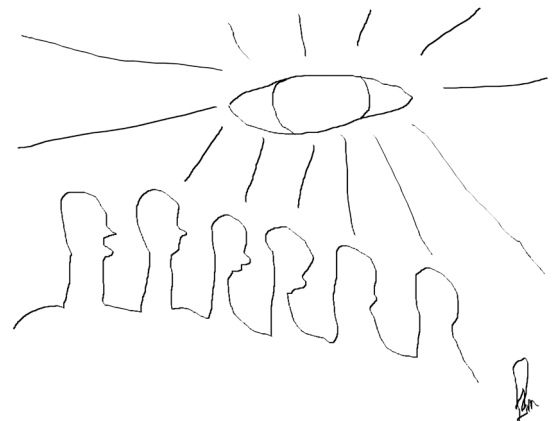
Is het niet net alsof Tocqueville het over onze tijd heeft?
Of: moeten we niet erkennen dat onze wereld steeds meer
de contouren lijkt aan te nemen van wat Tocqueville
hier zo meesterlijk schetst? Wat is het dat hij voor zijn
geestes oog ziet? Het is het totalitarisme, de totale staat
gecomplementeerd door de geatomiseerde en lamgeslagen
mens, die zich willoos, als een schaap, laat leiden waarheen
de staat hem maar voert.

Het is gemakkelijk om Tocqueville op dit punt mis te
verstaan. Het twintigste eeuwse totalitarisme van Hitler,
Mao en Stalin was immers keihard en gewelddadig,
terwijl Tocqueville het heeft over een zacht en goedaardig
bestel. We moeten echter beseffen dat het totalitarisme
niet noodzakelijk hard en gewelddadig is. Sterker nog:
een geperfectioneerd totalitarisme heeft het geweld niet
of nauwelijks nodig. Het verleidt en lokt eerder dan dat
het dreigt en straft.

Tocqueville's waarschuwing eindigt met de volgende
woorden:

*Ik heb altijd gedacht dat dit soort ordelijke,
milde en vreedzame horigheid die ik hier
geschilderd heb, beter dan men denkt kan worden
gecombineerd met enkele van de uiterlijke
vormen van de vrijheid, en dat het niet onmogelijk
zou zijn dat zij zich zelfs in de schaduw van de
volkssoevereiniteit zou vestigen.*

Met andere woorden: de totale staat noemt zich
hoogstwaarschijnlijk liberaal-democratisch en een
rechtsstaat bovendien.



Goede Buur als Zakelijk Recht

Wanneer een obligatoir recht tot zakelijk recht verwordt

DOOR: LENN GRUTTERS

Het is 1848, Europa is in beweging. In Frankrijk maakt de Februarirevolutie een eind aan de Julimonarchie, in Duitsland wakkert de Maartrevolutie de verlangens naar een Duitse eenheidsstaat aan en in België wordt Karl Marx enkele dagen na de publicatie van Het Communistisch Manifest als persona non grata het land uitgezet. In Nederland gebeurt rond die tijd ook iets, iets wat vandaag de dag nog een juridische discussie zou veroorzaken. Niet op één specifieke plek, maar op vele. Niet ongebruikelijk, maar toch bijzonder... Zo stel ik mij voor dat er in 1848 ergens in Nederland ook een buurweg is ontstaan ten behoeve van Boer Harm, onder andere over een stuk land in eigendom van de familie De Vries. De familie van boer Harm gebruikt meer dan een eeuw lang de weg lopend over het land in eigendom van de familie De Vries, zonder enige problemen. Totdat er in 2024, na verkoop van de historische boerderij, een yppenstelletje ineens overlast veroorzaakt op de weg met de extravagante feestjes die zij organiseren in de eeuwenoude boerderij. De rechtsopvolgers van de familie De Vries, die nu een stuk weg in eigendom hebben waarover de buurweg loopt, willen het stelletje het gebruik van de weg ontzeggen omdat zij helemaal klaar zijn met de daar geparkeerde auto's en de luidruchtige feestgangers op onchristelijke tijden. In deze bijdrage ga ik in op een tweesplitsing in de jurisprudentie: of een buurweg anno 2024 nog altijd een obligatoir recht is, of dat het is geëvolueerd tot een zakelijk recht.

Wat is een buurweg?

Een buurweg is een oudvaderlands recht dat met de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) niet meer bestaat. Althans, voor zover die buurweg niet voor 1 januari 1992 bestond, want dan is art. 719 BW (oud) nog altijd van toepassing op grond van art. 160 Overgangswet Nieuw BW (hierna: ONBW). Het vervallen artikel luidt als volgt: 'Voetpaden, dreven of wegen aan verscheiden geburen gemeen, en welke hun tot eenen uitweg dienen, kunnen niet dan met gemeene toestemming worden verlegd, vernietigd of tot een ander gebruik gebezigd, dan waartoe dezelve zijn bestemd geweest.' Als u daar niets wijzer van wordt: feitelijk is een buurweg een weg die loopt door de eigendom van één of verscheidene eigenaren, vaak om toegang te bieden tot percelen land die niet rechtstreeks aan de hoofdweg grenzen. Deze buurwegen worden gebruikt door meerdere eigenaren en niet-eigenaren van de weg om toegang te krijgen tot hun percelen, vaak voor agrarische doeleinden. Kortom, je gebruikt een weg van je burens om tot jouw eigendom te komen en hebt daartoe een obligatoir recht.

Voor het ontstaan van een buurweg is een bestemmingshandeling vereist van de gezamenlijke burens, onder wie de eigenaar/eigenaren, dan wel de eigenaar alleen. Dit wil zeggen dat de eigenaar er uitdrukkelijk óf

stilzwijgend mee moet hebben ingestemd dat de weg tot buurweg bestemd is. Een uitdrukkelijke bestemming vastgelegd in akte is niet nodig, een stilzwijgende bestemming kan ook voldoende zijn. Het kan bijvoorbeeld ook worden afgeleid uit gedragingen van de eigenaar van de weg en uit andere feitelijke omstandigheden.¹ Zoals bijvoorbeeld een mondelinge afspraak tussen twee families in 1848 en feitelijk gebruik van de weg sindsdien.

Verskil met erfdiensbaarheid en kettingbeding

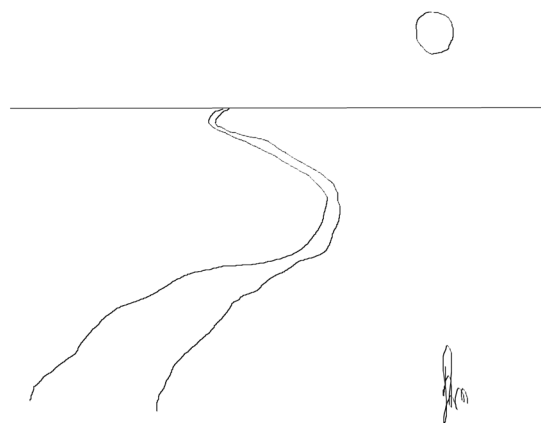
Van een afstandje heeft een buurweg iets weg van een erfdiensbaarheid, die strekt tot het gebruik van een weg in eigendom van de een ten behoeve van de ander. Toch zijn er een aantal verschillen. Zo kan een buurweg, anders dan een erfdiensbaarheid, informeel ontstaan door het langdurig gebruik van een weg door niet-eigenaren. In zo'n geval kan door hen een beroep worden gedaan op het bezit van het recht van buurweg, welk bezit een vermoeden van recht oplevert (vgl. 3:119 lid 1 BW).² Een ander verschil is dat een erfdiensbaarheid een nauw omschreven recht is, dat vastzit aan specifieke percelen waarover de weg zou lopen, ten behoeve van de een en ten laste van de ander. Een buurweg is een fysieke weg die

DOOR: LENN GRUTTERS

door eigendommen van verschillende eigenaren loopt en wordt gebruikt voor gemeenschappelijk gebruik. Verder kan een recht van buurweg niet afzonderlijk worden overgedragen, anders dan een erfdienstbaarheid die kan worden overgedragen als onderdeel van de eigendomsoverdracht van het heersende erf. Het is geen recht dat op een specifiek perceel rust, maar is eerder een specifieke fysieke infrastructuur die eigendommen verbindt. Het in eigendom hebben van een willekeurig perceel aan die fysieke infrastructuur is in principe je toegangkaartje. En natuurlijk is een heel belangrijk verschil voor het vervolg van het verhaal dat erfdiensbaarheden nog altijd bestaan en zijn opgenomen in het BW, terwijl buurwegen niet zijn opgenomen in het huidige BW en alleen nog relevant zijn als zij voor 1992 zijn ontstaan. Naast het laatstgenoemde is het belangrijkste verschil in de vergelijking met een kettingbeding dat het recht van buurweg niet expliciet hoeft te worden doorgegeven (door het bij de akte van verkoop te benoemen). Een buurweg heeft formeel geen droit de suite, omdat het als (stilzwijgende) afspraak tot stand komt tussen burens, maar ook geen doorgeefverplichting zoals een kettingbeding. Het recht van buurweg blijft in principe 'gewoon' op de fysieke weg en de daaraangelegen percelen rusten, ongeacht wie de eigenaren daarvan zijn. Het recht van buurweg eindigt in beginsel alleen met 'gemeene toestemming' van de bij die weg betrokken 'geburen', zoals art. 719 BW (oud) dat voorschrijft. Of, toch niet...

Relevantie van de kwalificatie

De discussie omtrent de kwalificatie van buurwegen lijkt een vrij recente. Pas toen er na het vervallen van art. 719 BW (oud) herverkaveling plaats begon te vinden op verschillende plekken in het land begon men zich af te vragen of dat oudvaderlandse recht van buurweg nog wel zo obligatoir van aard was.³ Die vraag ontstaat vanwege de titelzuiverende werking bij verkrijging krachtens herverkaveling. Er ontstaat dan een nieuw recht bij de verkrijger van een perceel; dit is dus een vorm van originele verkrijging, en dat nieuwe recht heeft in beginsel geen beperkingen. Dit is nuttig omdat dan bij later titelonderzoek niet tot in de eeuwigheid terug hoeft te worden gekeken, maar de keerzijde is wel dat er heel zorgvuldig een akte van herverkaveling moet worden opgesteld met de rechten die partijen willen behouden vanaf de titelzuivering.⁴ Als je een buurweg kwalificeert als obligatoir recht zou deze de titelzuivering overleven, omdat het een recht is dat tussen partijen geldt en niet kleeft aan een goed. Als je het kwalificeert als zakelijk recht zou dit recht komen te vervallen bij titelzuivering, tenzij het in de herverkavelingsakte opnieuw is opgenomen. Wat is wenselijk en wat is wijsheid?



Verdere invulling van de casus

Zoals ik in de inleiding al schetste willen de rechtsopvolgers van de familie De Vries, die nu een stuk weg in eigendom hebben waarover de buurweg deels loopt, de yuppen het gebruik van de weg ontzeggen omdat zij helemaal klaar zijn met de geparkeerde auto's en de luidruchtige feestgangers. Zowel het yuppenstelletje als de rechtsopvolgers van de familie De Vries zijn eigenaren van hun percelen geworden nadat er in 2000 herverkaveling heeft plaatsgevonden in de gemeente waar ze nu woonachtig zijn. Zij waren dus bij de herverkaveling niet betrokken. Het bestaan van de buurweg zien we gemakshalve als premisse voor de kwalificatie ervan.

Een de facto droit de suite

In de jurisprudentie bestaat er onenigheid over de kwalificatie van een buurweg. Zo zeggen de rechtbanken Zwolle-Lelystad, Gelderland en het hof Arnhem-Leeuwarden dat een buurweg komt te vervallen bij herverkaveling, net als zakelijke rechten.⁵ Ondertussen stellen de rechtbank Rotterdam en de hoven 's-Gravenhage en 's-Hertogenbosch de verbintenisrechtelijke aard van de buurweg voorop.⁶ Het voelt niet totaal onlogisch om dit van oudsher obligatoir recht als de facto zakelijk recht te bestempelen. Een buurweg ontstaat misschien wel als een (stilzwijgende) afspraak, maar zo voelt het niet meer als je je bedenkt dat de originele burens al lang zijn overleden en diens rechtsopvolgers decennia later (of nog langer) elkaar misschien niet eens kennen. De bestemming van een buurweg is dan hoogstwaarschijnlijk ook veranderd door de jaren heen. Stel de originele bestemming van de buurweg was om van en naar de landerijen te gaan om die te bewerken. Valt een eeuw later dan ook het stallen van caravans onder die bestemming, waardoor

er dus vreemden die helemaal niet aan die weg wonen over de buurweg komen, of het uitbaten van een speeltuin, of zoals in de geschetste casus het geven van feesten? Een obligatoir recht kenmerkt zich doorgaans door een persoonlijk karakter, maar dat persoonlijke is er wel af door verloop van tijd. Daar komt nog bij dat het recht van buurweg blijft kleven aan de weg en de aangrenzende percelen. Het is dan formeel wel niet bedoeld als een droit de suite, maar als je je bedenkt dat een buurweg in principe blijft bestaan, ongeacht wie de eigenaren zijn én in absentie van een doorgeefverplichting, lijkt het meer een recht dat inherent is aan de grond en niet aan de betrokken partijen. Tot slot dient nogmaals benoemd te worden dat een buurweg naar geldend recht niet meer kan ontstaan en dat het beëindigen een handeling vergt door alle daaraan gelegen partijen. In principe zou een buurweg dus tot in den treure kunnen blijven bestaan.

Tom Poes, verzin een list

De partijen in onze casus waren niet betrokken bij de herverkaveling en hun voorgangers hebben er niet aan gedacht om de buurweg te benoemen in de herverkavelingsakte. Waarom zouden ze ook; sinds mensenheugenis mochten alle bewoners rondom de weg er immers gebruik van maken. In de lijn van de rechtbanken Zwolle-Lelystad, Gelderland en het hof Arnhem-Leeuwarden kunnen de rechtsopvolgers van familie De Vries het yuppenstel wel degelijk het recht op gebruik van de weg ontzeggen. De rechters oordeelden vrij pragmatisch dat zakelijke rechten en buurwegen zodanig vergelijkbaar zijn, doordat ze onder het huidige privaatrecht niet meer kunnen ontstaan, en het enige verschil tussen beide in essentie ligt in de grondslag van de ONBW, dat de buurweg komt te vervallen als deze niet met de herverkavelingsakte wordt ingeschreven.⁷ Geen gekke gedachte als je het doel van de titelzuivering weer voor ogen haalt en bedenkt dat er expliciet voor is gekozen om het recht van buurweg niet op te nemen in het nieuwe BW. Op deze manier is het dan toch mogelijk om deze rechtsfiguur uit te laten sterven.

Noten:

1. ECLI:NL:GHARL:2019:9509.
2. Conclusie P-G mr. De Vries Lentsch-Kostense bij ECLI:NL:PHR:2006:AX9402.
3. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBZLY: 2012:BX6611.
4. Jansen & Rheinfeld, WNPR 2023, p. 383-384.
5. Vgl. ECLI:NL:RBZLY:2012:BX6611, ECLI:NL:RBGEL:2014:2129 en ECLI:NL:GHARL:2017:915.
6. Vgl. ECLI:NL:RBROT:2013:CA1503,

ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7839 en
ECLI:NL:GHSHE:2015:4080.

7. Jansen & Rheinfeld, WNPR 2023, p. 384-385.

ACTUALITEITEN

OESO Pijler 2 – een einde aan mondiale belastingontwijking?

DOOR: SABINE PENNING

Terwijl veel studenten het nieuwe jaar feestelijk zullen hebben ingeluid, zullen veel multinationals het begin van 2024 met minder enthousiasme tegemoet hebben gezien. Op 1 januari 2024 werd namelijk een nieuw stelsel belastingregels van kracht, met als doel dat multinationals over de hele wereld aan een minimum belastingtarief worden onderworpen: het OESO Pijler 2-akkoord. Niet alleen de 38 leden van de OESO doen mee: inmiddels hebben meer dan honderd andere landen ook ingestemd met het plan. Over de winst van multinationals die jaarlijks meer dan 750 miljoen euro omzet behalen, zal vanaf dit jaar minimaal 15% belasting worden geheven. Het akkoord is een revolutionaire ontwikkeling op een terrein dat altijd is gedomineerd door nationale wetgeving, en tegelijkertijd een erkenning van het feit dat internationale belastingontwijking een grensoverschrijdende oplossing vergt.

Belastingontwijking door multinationals vormt namelijk een enorme kostenpost voor de nationale schatkist, zo blijkt al jaren uit onderzoek. Wereldwijd zou het gaan om honderden miljarden euro's aan gemiste belastinginkomsten. Dit wordt mede mogelijk gemaakt door de grootschalige oprichting van brievenbusfirma's. Deze firma's worden geplaatst in landen met voordelige belastingregimes, terwijl de daadwerkelijke activiteiten van het bedrijf elders worden uitgevoerd. Op deze manier ontlopen multinationals belasting zonder hun winstgevende werkzaamheden feitelijk te hoeven verplaatsen.

Ook Nederland speelt hierin een grote rol. Veel bedrijven laten hun winst eerst door Nederland lopen voordat deze naar een belastingparadijs wordt gestuurd. Dit komt omdat er in Nederland, in tegenstelling tot veel andere landen, vaak geen bronbelasting is verschuldigd over de winst. Zo belandt de winst bij de landen met het laagste tarief, terwijl de fiscus in het moederland van het bedrijf grote bedragen misloopt. Bovendien veroorzaakt deze concurrentie een 'race to the bottom': om aantrekkelijk te blijven voor bedrijven, proberen landen hun tarieven te verlagen om zo te kunnen blijven concurreren met de belastingparadijzen.

Het OESO Pijler 2-akkoord moet aan deze praktijken een einde maken. Wanneer een multinational in het ene land minder dan 15% belasting betaalt, kunnen andere landen straks bijspringen en aanvullende belasting heffen. Zo moet het effectieve tarief alsnog op 15% uitkomen. Hoe dit er concreet uitziet, is afhankelijk van het soort bijheffing dat van toepassing is: de binnenlandse bijheffing, de inkomen-inclusiemaatregel of de

onderbelastewinstmaatregel. Het verschil tussen deze bijheffingen ligt in het land dat de extra belasting mag heffen.

Als eerste moet worden bepaald of de binnenlandse bijheffing in aanmerking komt. Op basis van deze regeling wordt de extra belasting geheven in het land waar de groepsentiteit gevestigd is. Maakt het land van vestiging geen gebruik van de binnenlandse bijheffing, dan kan gebruik worden gemaakt van de inkomen-inclusiemaatregel. Dat betekent dat het land waar de moedermaatschappij van de groepsentiteit is gevestigd, extra belasting kan vorderen zodat de groepsentiteiten alsnog belast worden tegen het minimumtarief van 15%.

Zijn de andere twee maatregelen niet van toepassing, dan kan nog een beroep worden gedaan op de onderbelastewinstmaatregel. De onderbelastewinstmaatregel komt om de hoek kijken in de situatie dat noch het land waar de groepsentiteit is gevestigd, noch het land van de moedermaatschappij heeft bijgeheven. In dat geval kunnen de landen waar een andere entiteit van dezelfde groep is gevestigd de verschuldigde extra belasting heffen. Gezamenlijk moeten deze drie maatregelen garanderen dat groepsentiteiten die gevestigd zijn in landen met een laag belastingtarief, alsnog zijn onderworpen aan het minimumtarief van 15%.

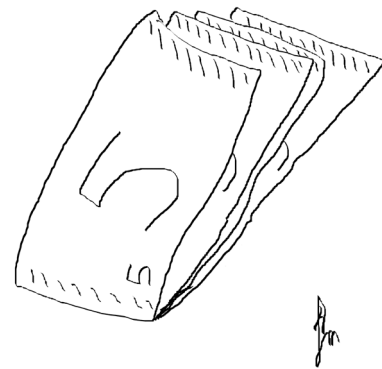
Wat betekent dit voor Nederland? Zoals gezegd zijn de OESO-regels in beginsel beperkt tot multinationals met een omzet van meer dan 750 miljoen euro. Ondernemingen die alleen in

Nederland opereren, zouden hier niet onder vallen. De Europese regels, uitgewerkt in Richtlijn 2022/2523, gaan echter nog een stapje verder dan het OESO-akkoord. EU-wetgeving is er namelijk op gericht om gelijke concurrentievoorwaarden tussen de lidstaten te bewerkstelligen. Het hanteren van verschillende fiscale regels voor multinationals en ondernemingen die alleen binnen hun lidstaat opereren, kan leiden tot oneerlijke concurrentie. Daarom bepaalt Richtlijn 2022/2523 dat ook ondernemingen die slechts actief zijn in een enkele lidstaat, onderworpen zijn aan de regels van het OESO-akkoord, mits zij ook een minimum aan 750 miljoen euro per jaar hebben behaald. Ook Nederlandse bedrijven zijn dus onderworpen aan de OESO-regels.

Nederland, dat van oudsher veel brievenbusfirma's huisvest, kan ook nadelen gaan ondervinden van de nieuwe regelgeving. Hoewel brievenbusfirma's de winst uiteindelijk naar de 'echte' belastingparadijzen doorsturen, levert deze tactiek Nederland namelijk ook voordelen op. Ten eerste omdat brievenbusfirma's niet geheel zonder medewerkers kunnen opereren – ook brievenbusfirma's hebben behoefte aan juridische en fiscale ondersteuning van Nederlandse kantoren. Daarnaast wordt ook over brievenbusfirma's belasting geheven, hoewel deze misschien minder bedraagt dan in andere landen.

Daar staat tegenover dat de nieuwe regelgeving belastingontwijking zal tegengaan en dus ook de Nederlandse fiscus ten goede zal komen. Voorspeld is dat de nieuwe fiscale regels de Nederlandse belastingopbrengsten met 466 miljoen euro per jaar zullen verhogen.

De schaal waarop de nieuwe fiscale wetgeving is ingevoerd, is revolutionair. Meer dan 130 landen hebben ingestemd met het plan van OESO. Wel hebben de akkoorden de nodige omzetting in Europese en vervolgens ook nationale wetgeving moeten ondergaan; in Nederland heeft dit de vorm aangenomen van de Wet minimumbelasting 2024. Toch is het project een aanwijzing dat de internationalisering van de economie ook weerspiegeld dient te worden in grensoverschrijdende fiscale wetgeving. Een belangrijke stap in de bestrijding van internationale belastingontwijking die niet onderschat moet worden.



Waarom lukt het niet om online haatzaaiende uitlatingen te reguleren?

DOOR: DELANEY DIEDERIK

Een leven zonder internet kunnen we ons tegenwoordig moeilijk meer voorstellen. Het biedt allerlei mogelijkheden om informatie te vergaren, meningen te delen, nieuwe mensen te ontmoeten of deel te nemen aan publieke en politieke discussies. Naast de voordelen die het internet biedt, kennen we ook nadelen: op de tijdlijnen van Instagram of X (tot voor kort Twitter) worden kotsende emoticons afgewisseld door scheldwoorden, onverholen discriminatie, bedreigingen of oproepen tot fysiek geweld. De vrijheid van meningsuiting is een belangrijk recht. En juist om de uitingsvrijheid voor iedereen zo groot mogelijk te houden, is het van belang om online haatzaaiende uitlatingen te reguleren. Waarom is dat zo lastig? [Een berichtje met 'ik maak je af' aan een vriend tijdens het gamen is wat anders dan het versturen van datzelfde berichtje aan een Tweede Kamerlid.]

Afgelopen jaar berichtte het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (Fundamental Rights Agency, FRA), dat is opgericht in 2007 als opvolger van het Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat, in een rapport dat 'vrouwenhaat' de meest voorkomende vorm van online haat op de platformen Telegram, X, Reddit en YouTube was. Het onderzoek beperkte zich tot Bulgarije, Duitsland, Italië en Zweden. Deze vier EU-lidstaten waren gekozen op basis van hun nationale wetgeving, beleidssituatie en mogelijke overeenkomsten en verschillen die het onderzoek zouden verrijken. Berichten die aan vrouwen waren gericht, bevatten meestal denigrerende taal: zo worden ze bijvoorbeeld vergeleken met voorwerpen of dieren. Ook zijn er uitlatingen die het plegen van geweld tegen vrouwen aanmoedigen; veelal hebben dit soort berichten een sterk seksuele lading, bijvoorbeeld:

*The little refugee b**** does not even know
5 players [football team]. Better to f**** in
the ***, that's what she is better at.*

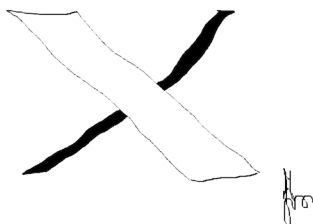
German, Reddit

Wie de hoge cijfers uit het rapport bekijkt, kan zich niet aan de indruk onttrekken dat dergelijke online haatzaaiende uitlatingen ook hier in Nederland aan de orde van de dag zijn. Bovendien maakte de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) in december 2023 nog bekend dat ook de online haat richting Joden en lhbtq⁺ers in Nederland toeneemt.

Wanneer er een golf van misinformatie over COVID-19 op internet gedeeld wordt of wanneer er opgeroepen wordt tot het plegen van geweld op de minister-president, dan kan een overheid beslissen om het internet plat te leggen, omdat het een te grote bedreiging vormt voor de samenleving. In eerste instantie lijkt dit wellicht een effectieve oplossing: wanneer er geen internet is, kan er ook geen online haat zijn, dus is het probleem opgelost. Dit zou echter ook de samenleving bijzonder verlammen, waardoor het uiteindelijk onwenselijk is. Vanwege de eigen belangen van internetbedrijven, het ontbreken van een online rechtsstaat, het gefragmenteerde karakter van de bestaande regelgeving en het feit dat het internet niet stopt bij de landsgrens, is het uiterst complex om online haatzaaiende taal effectief aan te pakken. Landen maken en volgen allemaal hun eigen beleid en initiëren wetgeving op basis van hun eigen normen en waarden. In de offlinewereld wordt gedrag dat ongepast wordt gevonden, dat schadelijk voor de mensenrechten, de nationale veiligheid en de waarden van de rechtsstaat zou zijn, aangepakt met behulp van de fundamentele waarop een rechtsstaat is gebaseerd. Maar instrumenten die goed werken voor de rechtshandhaving in de offlinewereld, werken in een online context vaak minder goed.

Dat het reguleren van online haatzaaiende taal zo complex is, komt voort uit de moeilijkheid om precies aan te geven wat er onder het begrip verstaan wordt. Het lijkt onmogelijk om een universele definitie van haatzaaiende taal te formuleren waar iedereen zich in kan vinden. De ervaringen van inwoners uit verschillende landen op eenzelfde online uitlating kunnen sterk verschillen. In de

strategie en het actieplan over haatzaaiende uitlatingen van de Verenigde Naties wordt het als volgt gedefinieerd: ‘Elke vorm van communicatie in spraak, geschrift of gedrag, die minachtig of discriminerende taal gebruikt met verwijzing naar een persoon of een groep op basis van wie ze zijn, met andere woorden, op basis van hun religie, etniciteit, nationaliteit, ras, huidskleur, afkomst, geslacht of andere identiteitsfactor.’

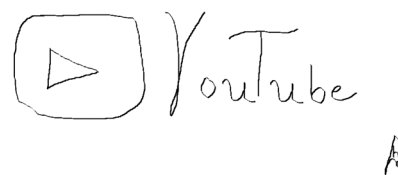


Echter, tot op heden bestaat er geen universele definitie van haatzaaiende uitlatingen onder de internationale mensenrechtenwetgeving. Artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) beschermt het recht op vrijheid van meningsuiting en staat ook bepaalde beperkingen toe. Hieronder vallen onder andere beperkingen die noodzakelijk zijn om de openbare orde, de nationale veiligheid en de rechten en reputatie van anderen te beschermen. Artikel 20 van het IVBPR gaat bovendien expliciet in op haatzaaiende uitlatingen. Het bepaalt dat elke uitlating van nationale, raciale of religieuze haat die aanzet tot discriminatie, vijandigheid of geweld bij wet verboden is. Het aanpakken van haatzaaiende uitlatingen betekent niet dat de vrijheid van meningsuiting aan banden wordt gelegd. De aanpak is erop gericht om te voorkomen dat haatzaaiende uitlatingen een vorm zijn van discriminatie, vijandigheid of geweld. Er zijn dus wel degelijk principes waarop gebruikers, dominante en particuliere internetbedrijven en platformen zoals Telegram, X, Reddit en YouTube hun beleid en voorwaarden kunnen baseren.

Met de komst van de Digital Service Act (DSA) van de Europese Commissie zal de online omgeving een stuk veiliger en meer verantwoordelijk moeten worden. De DSA werd voor het eerst voorgesteld in december 2020. Als onderdeel van het pakket digitale diensten had het tot doel te zorgen voor een betere bescherming van de grondrechten. De DSA reguleert online tussenpersonen

en platforms zoals marktplaatsen, sociale netwerken, platforms voor het delen van inhoud, app-winkels en online reis- en accommodatieplatforms. Het belangrijkste doel is het voorkomen van illegale en schadelijke onlineactiviteiten en de verspreiding van desinformatie. Het zou de veiligheid van gebruikers moeten garanderen, beschermt de grondrechten en creëert een eerlijke en open online platformomgeving. De Commissie zal samen met de nationale autoriteiten (in Nederland het ACM in samenwerking met het AP) de DSA handhaven en toezicht houden op de naleving door de op hun grondgebied gevestigde platforms.

Door de komst van de DSA zullen gemeenschapsrichtlijnen in toenemende mate versterken en deels veranderen van op principes gebaseerde richtlijnen naar meer op regels gebaseerde. Ook zullen gebruikers vaker de mogelijkheid krijgen om illegale inhoud op een eenvoudige en effectieve manier te melden. Platforms zullen verplicht zijn op een transparante manier inhoud te modereren. De DSA zal ervoor zorgen dat platforms – vooral de populairste – meer verantwoordelijkheid nemen en dragen. Ook al geeft de DSA niet direct een definitie van haatzaaiende taal, de regels in de DSA omvatten wel EU-brede regels die betrekking hebben op het opsporen, markeren en verwijderen van illegale inhoud. Ook bieden ze nieuwe kaders voor dominante onlineplatforms en zoekmachines om de verspreiding van illegale inhoud via hun diensten tegen te gaan. Ik zou zeggen een stap in de juiste richting voor beter internet!



COLUMN

Niets te verbergen.... En toch is privacyschending door de overheid een probleem

DOOR: RIK REIMUS

Afgelopen maand werden in Amsterdam de Big Brother Awards uitgereikt, een "prijs" voor het ingrijpend schenden van de privacy van burgers. Een goed initiatief, dat kortstondig voor wat reuring zorgde. De gemiddelde millennial haalt daarentegen onberoerd de schouders op. Die privacy ben je toch al kwijt: of het nu aan Facebook, X, Meta of de AIVD is, maakt dan ook niet meer zoveel uit. De overheid gebruikt die informatie ten minste nog om boeven en terroristen op te sporen, in plaats van om advertenties te plaatsen. Dus wat is nu eigenlijk het probleem? Waarom maakt het eigenlijk uit als er misschien een keertje een agent meekijkt op de computer? Ik heb toch niets te verbergen...

Intieme foto's bewaar ik toch niet op mijn laptop of telefoon. Die kunnen immers ook door iemand anders dan de overheid gehackt worden.

Los van de vraag of het recht op privacy in sommige gevallen geen groter goed is dan de mogelijkheid om criminelen op te sporen, zouden bij de - in het strafrecht geveerde - jurist de nekharen toch overeind moeten gaan staan. Immers gebruikt de overheid deze informatie om strafbare feiten op te sporen. Wie zaterdag weer naar Wie Is De Mol kijkt zal daarbij begrijpen: wie verdacht gedrag zoekt, zal het overal vinden. Die verdenking is dan natuurlijk weer reden om iemand aan nog ingrijpender onderzoek te onderwerpen.

Uiteraard kan opsporing soms ingrijpende inbreuken op de privacy noodzaken. Maar dan dient er wel een reële, goed onderbouwde, verdenking te zijn en dient de belangenafweging zorgvuldig in het individuele geval getoetst te worden. Daarbij hebben overheidsinstanties bovendien steeds meer informatie tot hun beschikking, niet alleen uit bronnen waarvoor nadrukkelijke goedkeuring van de rechter-commissaris nodig is, zoals het aftappen van een telefoon. Ook gegevens die de overheid reeds voor een ander doel tot haar beschikking gesteld had gekregen kunnen worden gebruikt om (al dan niet op basis van algoritmes) een risicoprofiel te creëren. Dat werd al pijnlijk duidelijk in de Toeslagenaffaire. Maar de overheid kan ook nog een stapje verder gaan door informatie, vanwege een verdenking, vervolgens te delen met andere instanties of landen. Zo deelde Justitie bijvoorbeeld informatie met buurlanden ter kennisgeving van vermeende terroristen. Tot grote schrik van die zogenaamde terroristen zelf, die op vakantie opeens staande werden gehouden door de buitenlandse douane en met de mededeling "u komt het land niet binnen want u

staat op de terroristenlijst" op het vliegtuig terug werden gezet. De opmerking van demissionair minister Yesilgöz dat het de verantwoordelijkheid was van de gelaedeerden die meenden onschuldig te zijn zelf aan de bel te trekken, leverde haar de publieksprijs van Big Brother op.

Bovendien, waar bevoegdheden in het leven worden groepen liggen function creep of détournement de pouvoir ten gevolge van overambitie nooit ver op de loer. (En dat gaat nog uit van een overheid die het beste met je voor heeft.)

Dit bleek bijvoorbeeld uit de acties van een van de andere genomineerden van Big Brother: de Koninklijke Marechaussee. Toen zij er aanvankelijk niet in slaagde om de betogers van de klimaatactie op Schiphol te achterhalen, besloot zij niet bij de pakken neer te gaan zitten en de boeven dan maar op te sporen door sociale media af te struinen naar sympathisanten van Extinction Rebellion. Met het simpele liken van een post, of het delen van een bericht van Extinction Rebellion, speelden burgers zichzelf ongewis in de kijker van het korps. Na een (vermoedelijke) match met gezichtsherkenningstechnologie viel een strenge brief van het OM bij de zogenaamde "verdachten" op de deurmat.

Laatst plaatste ik zelf ook een like onder een berichtje van Greenpeace waarin een doorzichtige luchtballon werd gevuld met de rook van een kampvuurtje, om te demonstreren hoe veel broeikasgassen daarbij vrijkomen. Informatief, zo achtte ik. En onschuldig genoeg. Of heb ik mezelf nu ook in de kijker van justitie gespeeld? Misschien moet ik toch maar even gaan oppassen hoe ik mij uitlaat op Instagram of Whatsapp. Of dat paperonderzoek naar de KKK voortzetten op een incognito tabblad. Zelfs al heb ik niets op mijn kerfstok staan.

Tobias Asser: een alumnus van Nobelprijskwaliteit

DOOR: SABINE PENNINGNS

Voor de jonge juristen van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid is er geen gebrek aan inspirerende alumni. Met het oog op de toenemende internationalisering van het rechtssysteem, lijkt de tijd rijp om in het bijzonder te reflecteren op één alumnus die zijn sporen definitief heeft nagelaten op zowel het internationaal privaatrecht als de positie van Nederland als hoofdrolspeler in het waarborgen van de vrede en veiligheid tussen landen. Het gaat hier om Tobias Asser, aan wie in 1911 de Nobelprijs voor de Vrede werd toegekend voor zijn vele activiteiten op het gebied van het internationale recht. In deze bijdrage zal worden teruggeblikt op zijn leven en de invloed die hij heeft gehad op het recht zoals wij dat nu kennen.

Als zoon van een rechter uit de Hoge Raad kreeg Asser het recht met de paplepel ingegoten. Zijn familie was al sinds de 18e eeuw werkzaam in de juridische praktijk en de jonge Tobias Asser zou daarop geen uitzondering vormen. Zijn promotieonderzoek aan de Universiteit Leiden zou hij al afronden op zijn 21ste, om enkele jaren later al als hoogleraar aangesteld te worden in Amsterdam. Asser zou de auteur worden van belangrijke juridische literatuur, zoals zijn *Schets van het Internationaal Privaatrecht* uit 1877. Daarbij verloor Asser niet zijn aandacht voor de praktijk: ondertussen was hij in Amsterdam ook werkzaam als advocaat. Zijn belangrijkste prestaties vonden echter niet plaats op de universiteit of binnen de advocatuur, maar op het terrein van het internationaal recht.

Een belangrijke opstap hiervoor vormde de stichting van het Instituut voor Internationaal Recht in 1873 in België, waarbij Asser de rol van medeoprichter vervulde in samenwerking met een tiental collega juristen. Dit instituut zou belangrijke internationale verdragen voortbrengen, onder andere met betrekking tot het Suezkanaal. Later zou het Instituut net als Asser zelf de Nobelprijs van de Vrede in ontvangst mogen nemen.

Ondertussen had Asser zijn belangstelling voor het privaatrecht echter niet verloren. Hij was niet voor niets de oprichter van het *Revue de droit international et de législation comparée*, een juridisch tijdschrift dat in 1867 het licht zag. Samen met zijn mederedacteuren Gustave Rolin-Jaequemyns en John Westlake gebruikte Asser het tijdschrift om informatie over het internationaal recht over te brengen en ook om zijn eigen visies hieromtrent uiteen te zetten.

Hier zou Asser ook zijn artikel publiceren waarin hij suggereerde om een wetboek voor internationaal privaatrecht in te voeren.



Dat wetboek zou er niet komen, maar desondanks zou Asser belangrijke ontwikkelingen in het internationaal privaatrecht teweegbrengen. Dit zou beginnen in 1893,

DOOR: SABINE PENNINGNS

wanneer hij de eerste van een reeks conferenties in Den Haag organiseerde waarin het internationaal privaatrecht gedeeltelijk geharmoniseerd zou worden. De bijeenkomst werd druk bezocht door de grote Europese naties zoals Duitsland, Frankrijk en Rusland, en resulteerde in het standaardiseren van het burgerlijk procesrecht binnen de deelnemende landen. In de jaren daarna zouden nog vele conferenties worden gehouden, ditmaal met de nadruk op het harmoniseren van het familierecht. In 1951, ver na Assers dood, werd de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht officieel een intergouvernementele organisatie, die nog steeds in werking is.

Ook in andere conferenties zou Asser een toonaangevende rol spelen. Tijdens de Haagse Vredesconferentie van 1899 nam Asser niet alleen de organisatie op zich maar trad hij ook op als vertegenwoordiger van Nederland. Mede dankzij Asser leverde deze conferentie ons het Permanente Hof van Arbitrage op, dat een jaar later zou worden opgericht. Het Hof zou als scheidsrechter tussen staten optreden om zo de internationale vrede te handhaven. Later zou Asser zelf ook werkzaam zijn binnen het Hof.

Assers inzet op de bovengenoemde terreinen werd uiteindelijk in 1911 beloond met de Nobelprijs. Ook deze gebruikte hij voor een goed doel: het geld dat aan Asser werd toegekend, werd gebruikt ter financiering van een juridische bibliotheek in het Vredespaleis en de oprichting van *The Hague Academy of International Law*. Hier komen nog steeds juristen van over de hele wereld samen om te leren over het internationaal publiek- en privaatrecht. Helaas zou Asser het onderwijs nooit van start zien gaan: in 1913 kwam het actieve en bewonderenswaardige leven van de jurist ten einde. Zijn vele inspanningen leven echter voort in het Instituut voor Internationaal Recht, het Vredespaleis en de Haagse Conferenties voor Internationaal Privaatrecht. Een nalatenschap om trots op te zijn.

UITSPRAAK VAN DE MAAND

Het tussenvonnissen in de zaak Zuid-Afrika tegen Israël reikt verder dan alleen de Gazastrook

DOOR: SJOUKJE KRAAK

Op 7 oktober 2023 vuurde de Palestijnse groepering Hamas duizenden raketten af op Israël en infiltreerden honderden Hamas strijders Israëliisch gebied. Sindsdien is het conflict uitgegroeid tot een gewelddadige oorlog, die verder reikt dan alleen de Gazastrook.

Het internationale humanitaire recht werd wederom het middelpunt van discussie. Heeft Israël recht op zelfverdediging? Worden er oorlogsmisdaden gepleegd? Wat kunnen of moeten andere staten doen? Er wordt wel vaker gezegd dat het internationale recht inefficiënt of ineffectief is. Deze gedachte werd bevestigd toen de Verenigde Staten de VN-resolutie tot een onmiddellijk staakt-het-vuren vetode, maar enige tijd later toch instemde met een enorm afgezwakte versie hiervan. Op 29 december 2023 werd echter door Zuid-Afrika een concrete stap gezet om een einde te maken aan het geweld in Gaza. Zuid-Afrika diende een klacht in tegen Israël bij het Internationaal Gerechtshof wegens vermoedelijk genocidale daden tegenover het Palestijnse volk. Ook werd er verzocht tot het nemen van ‘voorlopige maatregelen’ om de burgers in Gaza te beschermen, in andere woorden een staakt-het-vuren. Het Hof beantwoordde dit verzoek in het tussenvonnissen van 26 januari 2024.

Historie: een gespannen relatie

We kunnen de genocidezaak tussen Zuid-Afrika en Israël niet bespreken zonder een stukje historie tussen de twee landen te belichten. Het is namelijk geen toeval dat Zuid-Afrika deze zaak aanspant. Sinds de afschaffing van het apartheidsregime in 1993 komt de nieuwe democratische regering in Zuid-Afrika op voor de rechten van Palestijnen. Terwijl het grootste deel van de wereld het apartheidsregime in de jaren ‘70 boycotte, ging Israël juist nauwer samenwerken met het regime. Net als het Zuid-Afrikaanse volk tijdens het apartheidsregime wordt het Palestijnse volk al sinds de oprichting van de Staat Israël in 1948 onderworpen aan onderdrukking en bezetting. Dit alles blijkt ook uit recente woorden van de Zuid-Afrikaanse president Ramaphosa: ‘mijn overheid zal het Palestijnse volk, dat meer dan zeven decennia van apartheidsachtige wrede bezetting heeft doorstaan, blijven steunen.’

Historisch gezien is deze zaak ook van groot gewicht voor Israël. Het Joodse volk, dat na jarenlange vervolgingen en de Holocaust in 1948 eindelijk een eigen onafhankelijke staat kon vestigen, moet tot aan de dag van vandaag vechten

om zichzelf te beschermen tegen vijanden. Dat Israël nu zelf van genocide wordt beschuldigd komt hard binnen.

Het oordeel: een sterk signaal

De snelheid waarmee het Hof op 26 januari dit tussenvonnissen heeft geveld is ongekend. Hiermee erkent het Hof de ernst van de huidige humanitaire situatie in de Gazastrook. In het tussentijdse vonnis oordeelde het Internationaal Gerechtshof dat Israël (1) genocide moet voorkomen, (2) meer maatregelen moet treffen om burgerslachtoffers te voorkomen, (3) humanitaire hulp moet toelaten en (4) al het potentieel belastende bewijs niet mag vernietigen. Daarnaast moet het land na uiterlijk een maand verslag hebben gedaan over alle genomen maatregelen.

Het is niet verrassend dat het Hof geen volledig staakt-het-vuren eist. Ten eerste omdat het oordeel van het Hof alleen bindend is voor Israël, aangezien Hamas geen staat en geen partij in deze zaak is. Wel vermeldde het Hof dat Hamas alle Israëliische gijzelaars moet vrijlaten. Hieruit blijkt dat naar beide kanten van het verhaal wordt gekeken. Ten tweede zou dit betekenen dat Israël alle militaire acties stop moet zetten. Hoewel het juridisch discutabel is of Israël recht heeft op zelfverdediging onder het internationaal recht, verlangt de feitelijke situatie in de Gazastrook dat Israël zich kan verdedigen tegen het geweld van Hamas.

Ook het oordeel dat Israël genocide moet voorkomen en voorlopige maatregelen moet treffen om de bevolking in Gaza te beschermen is niet opmerkelijk, aangezien het Hof slechts moest beslissen of de claim van Zuid-Afrika op bescherming van rechten onder het Genocideverdrag plausibel is. Dit is een relatief lage drempel vergeleken met de beslissing of er daadwerkelijk genocidale daden in Gaza hebben plaatsgevonden. Het Hof motiveerde aan de hand van verschillende verklaringen van VN-functionarissen en speciaal rapporteurs over de huidige humanitaire situatie in de Gazastrook dat er sprake is van een plausibele zaak van genocide.

DOOR: SJOUKJE KRAAK

Evengoed zijn er ook opvallende bevindingen. Onder andere dat het Hof verklaringen van VN-functionarissen en speciaal rapporteurs naar de letter citeerde in haar motivering. Dit is opvallend omdat deze verklaringen en rapporten veelal niet zijn gebaseerd op gespecialiseerde feitenonderzoeken, maar slechts een uitdrukking van observaties zijn. Het Hof baseerde haar oordeel grotendeels op deze verklaringen en rapporten en onthield zich van een eigen diepgaande beoordeling van de situatie in de Gazastrook. Daarnaast is het opmerkelijk dat vijftien van de zeventien rechters hebben ingestemd met bijna alle voorlopige maatregelen. Hieruit blijkt een akkoord over de juridische basis die ten grondslag ligt aan de uitvaardiging van de voorlopige maatregelen.

Deze juridische eenstemmigheid en de snelheid waarmee het oordeel is geveld sturen een krachtige boodschap naar Israël. De huidige situatie kan niet langer worden voortgezet.

Zuid-Afrika en Israël: winst en verlies

Het komt als geen verrassing dat Zuid-Afrika zeer tevreden is over het oordeel. De Zuid-Afrikaanse president Ramaphosa noemde het in zijn toespraak als reactie op het tussenvonnissen een ‘overwinning voor de internationale rechtsorde’.

Israël daarentegen gaat aan de haal met het feit dat er geen volledig staakt-het-vuren is opgelegd. Het land zal blijven vechten. Dit maakte de Israëlische premier Netanyahu duidelijk in zijn reactie op de uitspraak: ‘Israël zal zichzelf blijven verdedigen tegen Hamas, een genocidale terreurorganisatie.’ Ondanks dat Israël weinig waarde lijkt te hechten aan het tussenvonnissen, hangt het oordeel van het Hof wel als een zwaard van Damocles boven het hoofd. Indien er na een maand geen verslag is gedaan van de genomen maatregelen kan het Hof overgaan tot het opdragen van een staakt-het-vuren. De uitspraak van het Hof is en blijft bindend voor Israël.



Derde staten: inspannen en aanpassen

Het tussenvonnissen is niet alleen bindend voor Israël. Het roept ook verplichtingen in het leven voor alle andere staten die partij zijn bij het Genocideverdrag. Het oordeel dat het ‘plausibel’ is dat Israël daden heeft gepleegd die in strijd zijn met het Genocideverdrag vormt een grondslag voor verplichtingen van derde staten. Artikel I van het Verdrag verplicht staten ertoe genocide te voorkomen en te bestraffen.

Wat deze verplichtingen betreft, zullen derde staten nu bijzondere voorzichtig moeten zijn met mogelijke schendingen op de volgende punten. Ten eerste het voorkomen van genocide. In de zaak Bosnië tegen Servië legde het Hof deze plicht als volgt uit: ‘alle middelen inzetten die redelijkerwijs tot hun beschikking staan om genocide te voorkomen’. Het gaat hierbij niet om het resultaat, het daadwerkelijk voorkomen van genocide, maar om de inspanning van staten om genocide te voorkomen, ook wel aangeduid als due diligence. Ten tweede moeten derde staten zich er bewust van zijn dat alle militaire steun aan Israël een risico kan opleveren tot medeplichtigheid aan genocide. Deze drempel ligt hoger dan die voor preventie van genocide, maar moet niet over het hoofd worden gezien. Staten kunnen bijvoorbeeld aansprakelijk worden gesteld op grond van 16 van de artikelen over staatsaansprakelijkheid voor het verlenen van hulp of bijstand bij het plegen van een internationale onrechtmatige daad. Sommige staten, waaronder ook Nederland, moeten onderzoeken of het nodig is om huidige praktijken aan te passen.

Een kettingreactie: de F-35-uitspraak

Het tussenvonnissen levert nu al grote gevolgen op voor derde staten. In de F-35-uitspraak van het Gerechtshof in Den Haag werd geoordeeld dat de Nederlandse Staat moet stoppen met het exporteren van F-35 straaljageronderdelen naar Israël.

Volgens drie mensenrechtenorganisaties moest de Nederlandse Staat de vergunning voor de export van F-35-onderdelen naar Israël opnieuw beoordelen. De minister van Buitenlandse Handel heeft dit gedaan en kwam tot de beslissing dat ‘een duidelijk risico op schendingen van het internationaal oorlogsrecht met de nu beschikbare informatie niet kon worden vastgesteld’. Dit werd aangenomen door de voorzieningsrechter, maar de organisaties gingen in hoger beroep.

Het Gerechtshof in Den Haag beantwoordt de vraag of deze beslissing in strijd is met de verplichtingen van derde staten onder Artikel I van het Genocideverdrag. Het Hof motiveerde dat Israël onvoldoende rekening houdt met de gevolgen van militaire acties voor de burgerbevolking.



Bij deze militaire acties worden disproportioneel veel burgerslachtoffers getroffen. Op grond van internationale verdragen waarbij Nederland partij is, zoals het Genocideverdrag, moet Nederland de uitvoer van militaire goederen verbieden indien er een duidelijk risico bestaat op ernstige schendingen van het humanitaire oorlogsrecht. Dit betekent dat de minister bij het besluit om niet in te grijpen in de exportvergunning ten onrechte deze internationale verplichtingen niet is nagekomen. Het Hof oordeelt dan ook dat de Staat binnen 7 dagen een eind moet maken aan de verdere uitvoer van F-35-onderdelen naar Israël.

Ook deze uitspraak reikt verder dan alleen Den Haag. Volgens demissionair premier Rutte gaat de zaak over 'de fundamentele vraag waar het primaat van de buitenlandse politiek ligt'. Nederland kan hierdoor zijn status in de wereld als betrouwbare defensiepartner verliezen. Wel heeft Rutte Netanyahu nog diezelfde dag afgeraden om een grondoffensief in Ra'fat te starten. Volgens EU-buitenlandchef Joseph Borrell zullen dit soort waarschuwingen niet helpen zolang Europese leiders militaire middelen blijven leveren aan Israël. Aan de ene kant pleit men voor minder burgerslachtoffers in Gaza en aan de andere kant blijft men wapens leveren waarmee deze burgers worden aangevallen.

Niet alleen de houding van Europese leiders verandert, maar ook die van de grootste en sterkste bondgenoot van Israël. De Amerikaanse president Joe Biden heeft op een persconferentie de acties van Israël de Gazastrook 'over de top' genoemd. Dit is een enorme omslag in het Israël-beleid van Biden. Tot nu toe kon Israël blindelings vertrouwen op steun vanuit het Witte Huis, maar zelfs dit is niet meer vanzelfsprekend.

Conclusie: de wereld in beweging

Het staat vast dat Israël niet langer kan rekenen op de onvoorwaardelijke steun van andere staten. De houding van de rest van de wereld tegenover de situatie in de Gazastrook is aan het veranderen. Ondanks dat het internationaal publiekrecht soms wordt aangemerkt als inefficiënt of ineffectief, laat het tussenvonnis van het Internationale Gerechtshof zien dat het ook van grote betekenis kan zijn voor de gehele internationale rechtsorde. Het Hof gaf nog geen antwoord op de vraag of Israël zich daadwerkelijk schuldig maakt aan genocide, maar acht het risico daarop dermate groot dat direct voorlopige maatregelen nodig zijn. Voor Israël zijn de gevolgen hiervan verstrekkend. Helemaal nu de rest van de wereld, waaronder ook bondgenoten, de druk opvoeren.

EERSTEJAARS RUBRIEK

Hoe vergaat het onze jongste juristen?

In deze rubriek stelt NOVUM vragen aan een eerstejaars rechtenstudent(e). De studietijd is een periode met allerlei nieuwigheden, die spannend, leuk, maar soms ook overweldigend kunnen zijn. Om onze jongste juristen niet uit het oog te verliezen in deze belangrijke tijd voor hen, probeert de redactie van NOVUM zo vaak mogelijk bij één van de nieuwe studenten of studentes of ze alles nog 'onder controle' hebben.

Hoe vergaat het... Daan de Beijer?

KUN JE EEN KORTE INTRODUCTIE GEVEN?

Hoi! Ik ben Daan en ben eerstejaars rechtenstudent in Leiden. Naast de studie ben ik actief bij studievereniging Grotius en sport ik graag bij het USC.

IS ER IETS WAT JE MIST VAN DE MIDDELBARE SCHOOL OF MIS JE HELEMAAL NIETS?

Elke dag verplichte aanwezigheid en vaak ook nog een 1-7 of 1-8 rooster met vakken waar je uiteindelijk niet zoveel mee gaat doen was natuurlijk verschrikkelijk. Ik ben erg blij dat ik nu studeer wat ik wil en op tijden die ik zelf in kan delen (op de verplichte werkgroepen na). Daarnaast is het studentenleven in Leiden echt top, dus ik mis de middelbare school eigenlijk helemaal niet.

HEB JE HIER AL EEN KAMER, BEN JE ZOEKENDE, OF WOON JE THUIS?

Ik ben toevallig deze week verhuisd naar Flanorpad 4D!

NAAR WELK VAK KIJK JE HET MEESTE UIT?

Ik kijk het meeste uit naar het vak Rechtsfilosofie.

IS DE STUDIE RECHTEN WAT JE ERVAN HAD VERWACHT?

Zonder verwachtingen kan het ook niet tegenvallen natuurlijk. Gelukkig kan ik me toch goed vinden in deze studiekeuze.

WAT IS HET MOOIESTE ARREST DAT JE TOT NU TO HEBT MOETEN LEZEN?

Het SGP-arrest van de Hoge Raad vind ik wel mooi.

WAT IS TOT NU TOE JOUW LEUKSTE HERINNERING AAN JOUW NOG KORTE STUDENTENTIJD?

Mijn leukste herinnering tot nu toe is het Grotius introductieweekend. Enige minpunt is dat de bar niet open was bij het ontbijt.

STEL: JE ZOU NU EEN JURIDISCH BEROEP MOETEN KIEZEN. WELK BEROEP KIES JE DAN?

Als ik nu moest kiezen, zou ik denk ik advocaat willen worden. In welk rechtsgebied weet ik echt nog niet.

WAT IS EEN BETERE STUDIEPLEK: HET KOG OF DE UB?

Eerlijk gezegd ben ik nog nooit in de UB geweest om te studeren, maar ik ben wel bijna dagelijks op het KOG! Op het KOG kan je ook lekker pauzeren in het juca of lunchen in de kantine.

**IS DIT DE EERSTE KEER DAT JE VAN DE NOVUM
HEBT GEHOORD, OF LEES JE HEM WELEENS?**

Waarschijnlijk heb ik het blad wel eens zien liggen, maar ik heb het nog niet gelezen.

BEN JIJ ONZE NIEUWE REDACTEUR?

NOVUM Magazinne heeft altijd plek voor enthousiaste studenten die onze redactie willen versterken. Schrijf jij graag en vlot, neem je graag het

initiatief, en heb je oog voor detail? Dan zijn wij op zoek naar jou!

Als redacteur heb je de vrijheid om je eigen onderwerpen te bepalen en kun je steeds een andere rubriek verzorgen. Zo blijf je betrokken bij het blad op allerlei verschillende manieren. Uiteraard zijn ideeën voor een nieuwe

rubriek ook altijd welkom. Indien je slechts eenmalig een bijdrage zou willen leveren aan NOVUM Magazine, is dat ook mogelijk.

Ben je geïnteresseerd of heb je andere vragen?
Neem dan contact met ons op via:

novum@law.leidenuniv.nl

Redactie

Frank van der Salm

Cas de Koning

Yusuf Kolukisa

Karel Wijdeveld

Lenn Grutters

Lara Trautwein

Sjoukje Kraak

Mathijs de Jong (hoofdredacteur)

Sabine Pennings (eindredacteur)

Hadassah Drukarch

Joris van de Riet

Jurian Bos

Bouchra Boulouize

Mahatma Martinus

