

NOVUM

MAGAZINE DER
JURIDISCHE FACULTEIT
UNIVERSITEIT LEIDEN

JAARGANG 37
NUMMER 1

novummagazine.nl

Strafbaarstelling op basis van verwacht toekomstig gedrag, een ondermijning van het recht?

Over het plan van Pennsylvania en de vraag of een puntensysteem via statistieken het oordeel van de rechter over zou mogen nemen.

OOK IN DEZE NOVUM:

De Europese onwil en foto's van twee verdronken peuters die verandering forceerden

In gesprek met
Wim Voermans

TTIP als isolatie
voor Amerikaans
pragmatisme

Boekenproject
The Children Act

Overheidsfalen bij het
persoonsgebonden
budget

Annotatie
Pando v. Fernandez

Column E(vil) Corp

Column Andreas
Kinneging

De onontkoombare
onrechtvaardigheid
van Obama's
onderhandelings-
tactiek



Universiteit Leiden

INHOUDSOPGAVE

Oktobereditie

NOVUM

- | | |
|---|--|
| <p>2 Inhoudsopgave</p> <p>3 Voorwoord</p> <p>4 Hoe realistisch is rechtvaardig? -</p> <p>6 Strafbbaarstelling op basis van verwacht toekomstig gedrag -</p> <p>9 Boekenproject</p> <p>10 In gesprek met</p> <p>14 TTIP als isolatie voor Amerikaans pragmatisme</p> <p>16 Advertorial</p> <p>18 Annotatie</p> <p>20 Column</p> <p>21 De Correspondent</p> <p>22 De Europese onwil</p> <p>24 Overheidsfalen bij het persoonsgebonden budget</p> <p>26 Filmrecensie</p> <p>27 Faculteitszaken</p> <p>28 De Vereniging</p> <p>30 Column</p> | <p>De onontkoombare onrechtvaardigheid van Obama's onderhandelings tactiek</p> <p>Onderminning van het recht? The Children Act Wim Voermans</p> <p>Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn Pando v. Fernandez E(vil) Corp</p> <p>en foto's van twee verdronken peuters die verandering forceerden</p> <p>Het Vonnis</p> <p>Over de wenselijkheid van de rechter met social media Andreas Kinneging</p> |
|---|--|

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

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

Oplage: 1.000 exemplaren
Lay-out: M.L.R. Goudsmit
Druk: Almanakker
ISSN-nummer: 1567-7931

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

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

Redactie
Hoofdredacteur
Fatima Jarmohamed (06 20 95 83 37)
novum@law.leidenuniv.nl

Eindredacteur
Marthe Goudsmit (06 42 46 82 48)
novum@law.leidenuniv.nl

Redacteurs
- Raphaël Donkersloot
raphaeldonkersloot@gmail.com
- Anna Tsheichvili
anna.tsheichvili@gmail.com
- Maurice Jeurissen
maurice1993@live.nl
- Maurits Helmich
m.m.helmich@gmail.com
- Mohammad Sharifi
the.sharifimo@gmail.com

- Ademir Sehomerovic
ademir.sehomerovic@gmail.com
- Tonko van Leeuwen
tonko.v.leeuwen@gmail.com
- Anne van Eck
vaneck.anne@gmail.com
- Madhavi Nagessersing
m.r.s.doerga@live.nl
- Patrick Birken
patrick_birken@hotmail.com
- Hanneke Vollaers
hvollaers@gmail.com

Adviesraad
- Prof. mr. dr. P.M. Schuyt
- Prof. mr. dr. A.G. Castermans
- Prof. mr. S.C.W. Douma
- Mw. drs. A.F.M. van der Helm
- Dhr. mr. R. Passchier
- Birgül Açiksöz, Assessor FdR
- David den Blaauwen, praeses JfV Grotius

Contact
novum@law.leidenuniv.nl

Voorwoord

Waarde lezer,

Zojuist hebt u een exemplaar van de compleet vernieuwde NOVUM opengeslagen. De afgelopen periode hebben we hard gewerkt om de NOVUM een nieuw gezicht te geven en het resultaat hebt u nu in uw handen. We hopen dat deze nieuwe stijl bijdraagt aan het leesplezier van de NOVUM. Ook hebben we onlangs onze website gelanceerd, vanaf heden te vinden op www.novummagazine.nl.

Naast de nieuwe vormgeving vormt deze NOVUM op meerdere manieren een nieuw begin (What's in a name?). Allereerst wil ik graag mijn voorganger, Rogier van Geel, danken voor zijn inspanningen van het afgelopen jaar en onze samenwerking. Marthe Goudsmit zal mij dit jaar bijstaan als eindredacteur en ik heb er het volste vertrouwen in dat dit minstens een even mooi jaar zal worden.

Ook is de samenstelling van onze redactie veranderd. Hanneke Vollaers, Patrick Birken en Madhavi Nagessersing hebben deze maand het team versterkt en zullen op hun eigen wijze een bijdrage leveren aan ons aller faculteitsblad. In hun NOVUM-debuut kunt u lezen over respectievelijk het puntensysteem dat Pennsylvania wenst toe te passen in hun straftoemeting, het TTIP-verdrag en het overheidsfalen betreffende het persoonsgebonden budget.

Uiteraard zijn er bepaalde aspecten van de NOVUM die we graag ongemoeid laten. In deze NOVUM kunt u wederom de column vinden van prof. Kinneging en ook het Boekenproject, de populaire rubriek die door masterstudent Céril van Leeuwen en prof. Castermans wordt verzorgd, ontbreekt niet. Onze doorgewinterde redacteur Maurits Helmich neemt u mee naar een prachtige uitspraak van enkele decennia geleden, terwijl Anna Tsheichvili in het heden blijft en in gesprek gaat met prof. dr. Wim Voermans over de Grondwet-wiki. Ook leest u een prachtige column van onze overzeese correspondent Raphaël Donkersloot over de *honor code* en analyseert Tonko van Leeuwen de onderhandelingsstactiek van Barack Obama voor u.

De afgelopen periode hebben we vele sollicitaties ontvangen van studenten die deel willen uitmaken van de NOVUM-redactie. Een veelgehoorde motivatie is de wens om regelmatig in de juridisch relevante actualiteiten te duiken en hun taal- en schrijfvaardigheid te verbeteren. Het is uiteraard erg fijn te horen dat de NOVUM een mooie rol kan spelen in de ontwikkeling van de Leidse rechtenstudent. Deze genoemde drang naar constante verbetering en het willen opdoen van meer kennis zie ik als goede academische eigenschap. De confuciaanse wijsheid die stelt dat kennis (o.a.) inhoudt dat men weet wat men niet weet, lijkt echter een *contradictio in terminis*. Gelukkig kunnen een open blik en actieve houding wat betreft het vergaren van deze kennis er een ander perspectief aan geven.

De NOVUM zal niet suggereren dat het de lezer constante Eureka-momenten en dieptekennis zal bieden. Wel hoop ik dat de NOVUM de lezer kan inspireren om diens interesses te verbreden en, op een verloren moment dat men in het KOG doorbrengt, hem of haar een moment van inzicht te kunnen bieden. Onze toegewijde redactieleden spannen zich hier iedere editie voor in, waar ik hen erg dankbaar voor ben.



Hopelijk geniet u tussen het eerste studeren door met volle teugen van de 'nieuwe NOVUM'.

Ik wens u veel leesplezier!

Fatima Jarmohamed
Hoofdredacteur NOVUM

Hoe realistisch is rechtvaardig? -

Het Midden-Oosten is spijtig genoeg de laatste tijd nog maar zelden positief in het nieuws. Vandaar dat de aandacht groot was voor de nucleaire deal met Iran. Voor het eerst in tijden was er geen sprake van geweld en oorlog, maar van constructieve diplomatie, en van resultaten geboekt door middel van overleg. Uiteraard zou Amerika Amerika niet zijn als de Republikeinen het niet grondig oneens zijn met Obama. Traditiegetrouw dreigden ze dus ook om via de Senaat een motie aan te nemen die de deal zou afkeuren. Op 8 september werd echter duidelijk dat Obama de benodigde steun van de Democraten heeft (minimaal 40 van de 100 Senaatstemmen), die het mogelijk afkeurende motievoorstel van de Republikeinen nu kunnen 'filibuster-en' (i.e. oneindig over debatteren zodat er nooit over gestemd kan worden), wat betekent dat verder juridisch gehannes met mogelijke veto's van Obama niet meer nodig is.

Als onderdeel van zijn media-aanpak om steun voor de Iran-deal te krijgen, heeft Obama meerdere malen interviews gegeven. Een van de meest spraakmakende daarvan was het gesprek dat hij op 5 april had met Thomas Friedman van de New York Times. De inhoud van de deal kwam hier ook aan bod, maar wat vooral ter sprake kwam was de insteek die Obama heeft bij politieke onderhandelingen. De 'Obama-doctrine' kwam hier naar voren, waarbij Obama zijn strategie en redenering ten aanzien van Iran, maar ook bijvoorbeeld de toenadering tot Cuba, toelicht en motiveert.

De Obama-doctrine wordt goed samengevat in het volgende citaat:

"We are powerful enough to be able to test these propositions without putting ourselves at risk. And that's the thing ... people don't seem to understand. [...] The doctrine is: We will engage, but we preserve all our capabilities."

Obama is zich bewust van de enorme machtspositie die de VS heeft, en benut die ook. Het is een moderne variant op de *gunboat-diplomacy* die in de 20ste eeuw nog plaats vond. De 'big stick' (doe datgene wat wij willen, anders gaan we over tot geweld) en de 'juicy carrot' (doe datgene wat wij willen, anders loop je flinke investeringen en

humanitaire hulp mis) zijn gecombineerd, en beide niet meer expliciet zichtbaar. Obama geeft een speelveld aan waarbinnen er een oplossing gezocht kan worden, zonder ook maar een moment de controle uit hand te geven.

In het huidige internet- en informatietijdperk is de daadwerkelijke 'gunboat' zelfs niet meer nodig, omdat de militaire suprematie, en soms zelfs hegemonie, van de VS bijna universeel erkend is. Door middel van deze aanpak boekt Obama ook resultaten die door menig mens worden toegejuicht, omdat ze momenteel overeenkomen met de algemeen geldende opvattingen van de westerse wereld. Dat deze resultaten overeenkomen met wat momenteel de 'mode' is zegt echter niks over de rechtvaardigheid van de gehanteerde aanpak.

Obama maakt er een punt van om als principieel en moraal verantwoord gezien te worden, maar hoe verhoudt de Obama-doctrine zich tegenover het begrip van rechtvaardigheid? Is de president die vaak hamert op zijn constitutionele kennis, en zijn ethische overwegingen, eigenlijk wel rechtvaardig in zijn insteek van diplomatie?

"Obama maakt er een punt van om als principieel en moraal verantwoord gezien te worden, maar hoe verhoudt de Obama-doctrine zich tegenover het begrip van rechtvaardigheid?"

Justice as Fairness is de naam van een invloedrijke theorie bedacht door John Rawls (1921-2002), die moet aangeven wat rechtvaardigheid is. Rawls presenteert deze theorie in zijn boek 'A Theory of Justice', waarin voor het eerst de concepten van de *original position* en de *veil of ignorance* te vinden zijn. Het is aan de hand van een gedachte-experiment dat deze twee concepten worden uitgelegd, en waaruit duidelijk wordt wat (volgens Rawls) rechtvaardig is. Het gedachte-experiment luidt als volgt: Er zitten verschillende partijen aan de onderhandelingstafel om de rechten, posities, en

De onontkoombare onrechtvaardigheid van Obama's onderhandelingsstactiek



Tonko van Leeuwen

middelen van de wereld waar ze in leven te verdelen. Dit is de *original position*. Het rechtvaardige aspect komt echter naar voren dankzij de *veil of ignorance*. Deze 'sluier van onwetendheid' houdt in dat de onderhandelende partijen geen enkel idee hebben van hun eigen kunnen en hun middelen. Ze hebben geen idee of ze de sterkere, slimmere, of bovenliggende partij zijn. Er moet dus een verdeling gemaakt worden zonder dat de partijen weten welke positie ze hebben. Dit gebrek aan kennis zorgt er volgens Rawls voor dat partijen dan tot een rechtvaardige oplossing zullen komen, omdat beide partijen streven naar een verdeling die voor beide posities rechtvaardig is. Partij A zal onderhandelen om positie A en B even veel toe te kennen, omdat hij niet weet welke positie de zijne is. Voor partij B geldt idem.

Voor een rechtvaardig resultaat conform het gedachte-experiment van Rawls, zou Obama dus moeten onderhandelen met Iran alsof hij niet weet of hij de VS of Iran vertegenwoordigt. Als zijn Iranese tegenhanger dat ook doet, en zij zouden er op miraculeuze wijze in slagen om daadwerkelijk te vergeten wie ze vertegenwoordigen, zou er dus een rechtvaardig resultaat op tafel komen. Dat Obama juist zijn machtspositie maximaal benut, geeft duidelijk aan dat zijn diplomatieke tactiek volgens Rawls allesbehalve rechtvaardig is.

De aanpak van Rawls is echter wel heel theoretisch van karakter, en leent zich meer voor een fundamentele verdeling van rechten en plichten en hoe die zich verhouden tot rechtvaardigheid. Echter, vele jaren voor Rawls had Adam Smith (1723-1790) in zijn boek *The Theory of Moral Sentiments* een vergelijkbaar idee van rechtvaardigheid, dat wel specifiek was toegespitst op de politiek. De rechtvaardigheid van een situatie kon dan beslist worden aan de hand van het 'derde oog', oftewel: men moest zich inbeelden wat een neutrale toeschouwer goed en af zou keuren. In de woorden van Smith zelf:

"As they are constantly considering what they themselves would feel, if they actually were the sufferers, so he is as constantly led to imagine in what manner he would be affected if he was only one of the spectators of his own situation."

Echter, aan de hand van dit criterium is de doctrine van Obama ook moeilijk als rechtvaardig te kwalificeren. Een neutrale toeschouwer zou de aanpak van Obama, die iets weg heeft van een kat die speelt met zijn eten, niet als eerlijk kunnen beoordelen, en dus ook niet als rechtvaardig. Indien er een voetbalwedstrijd plaatsvindt waarbij een team ook de scheidsrechter is, vindt de neutrale toeschouwer dat immers ook niet eerlijk.

Het moge duidelijk zijn dat Obama dus niet voldoet aan de kaders die Rawls en Smith hebben bedacht als het gaat om rechtvaardigheid. Dit betekent echter niet dat Obama niet juist handelt. De Obama-doctrine is pragmatisch van aard, en doet denken aan de aanpak waar 'Teddy' Roosevelt het over had toen hij zei, "*speak softly, and carry a big stick.*"

"De Obama-doctrine doet denken aan de aanpak waar 'Teddy' Roosevelt het over had toen hij zei: speak softly, and carry a big stick."

Rechtvaardig handelen zoals het beschreven wordt in theoretische kaders of in gedachte-experimenten werkt alleen als alle partijen dezelfde kaders en definitie hanteren. Het is een even gedurfde als domme houding om de onderhandelingen met Iran in te gaan met als uitgangspunt de *original position* en de *veil of ignorance* van Rawls. Dat is geen realistisch beeld van diplomatie in de werkelijkheid. Het is de harde werkelijkheid van het geopolitieke spel waar Obama dagelijks mee geconfronteerd wordt die ervoor zorgt dat hij onmogelijk gehoor kan geven aan doordachte rechtvaardigheidstheorieën. Elke dag weer hanteert Obama een doctrine die onrechtvaardig is, maar die wel de juiste is. En daar is geen theorie tegen opgewassen.

N

Strafbaarstelling op basis van verwacht toekomstig gedrag -

Iedereen kent het schrikbeeld van Amerikaanse gevangenisstraffen. De gevangenisstraf lijkt een populaire maatregel in the USA. Niet alleen kent dit land een hoog percentage van mensen dat vastzit, ook worden er soms absurd hoge straffen uitgedeeld. Zo is een gevangenisstraf van 160 jaar niet ongehoord. Oftewel, *America, the land of the – not so – free*. In veel staten, waaronder Pennsylvania, is er sprake van overvolle gevangenisstraffen en recidive. Om deze kwestie aan te pakken, staat de staat Pennsylvania op het punt om een nieuwe, effectievere manier van straftoemeting te introduceren.

“Zo bepalen punten die aan bepaalde eigenschappen (o.a. welk geslacht iemand heeft) zijn gekoppeld of iemand een risico loopt nog een keer de fout in te gaan.”

Deze nieuwe wijze van straftoemeting houdt in dat rechters in Pennsylvania hun straffen in de toekomst zullen laten afhangen van het verwachte toekomstige gedrag van de verdachte. Dit betekent dat rechters niet alleen zullen kijken naar het gedrag dat de aanleiding vormde voor het lopende strafproces, maar ook naar het gedrag dat deze persoon naar verwachting in de toekomst zal vertonen. Dit zogenoemde “*risk-assessment*” wordt door sociale wetenschappers berekend met behulp van statistieken en modellen. Zo bepalen punten die aan bepaalde eigenschappen (o.a. welk geslacht iemand heeft; welke leeftijd iemand heeft; of iemand een crimineel verleden heeft) zijn gekoppeld of iemand een laag, middelmatig of hoog risico loopt nog een keer de fout in te gaan. Deze uiterekende kans op recidive zal door de rechter worden meegenomen wanneer hij de strafmaat bepaalt.

Over het algemeen is het onproblematisch en zelfs gebruikelijk om recidive zwaarder te bestraffen. In Nederland kwam de voormalig minister van Justitie en Veiligheid met een voorstel dat daarop betrekking heeft. Het gaat hier echter om gevallen van recidive die achteraf zijn komen vast te staan. Voor de eerste keer dat de wetsovertreder het strafbare feit begaat,

krijgt hij, kort door de bocht, de in de wet bepaalde straf opgelegd. Wanneer hij voor de tweede keer een soortgelijk feit begaat, zal hij of zij, omdat er sprake is van recidive, zwaarder bestraft kunnen worden door bijvoorbeeld minimumstraffen in te voeren bij recidive. Dit is echter pas aan de orde, wanneer de recidive achteraf op basis van daadwerkelijk vertoond gedrag is vastgesteld. Ik noem als voorbeeld artikel 123b WVW. Uit dit artikel blijkt dat het rijbewijs ongeldig wordt verklaard van bestuurders die binnen vijf jaar tijd twee keer worden opgepakt voor het rijden onder invloed of weigeren mee te werken aan een alcoholonderzoek. Maar zoals al eerder benadrukt, gaat het hier om een zwaardere bestraffing van recidive achteraf. Hier is dus sprake van een totaal andere situatie dan van die in Pennsylvania. In Pennsylvania zullen rechters op voorhand recidive strafbaar stellen, terwijl een nieuwe overtreding nog niet is begaan, laat staan is bewezen. De voor- en nadelen van dit systeem zullen tegen elkaar worden afgewogen.

Het idee achter deze aanpak in Pennsylvania is dat er minder criminaliteit zal zijn en dat er minder mensen in de gevangenis komen te zitten. Wanneer iemand geen, of geen groot risico loopt nog een keer in de problemen te komen, zal de rechter diegene een lage of zelfs helemaal geen gevangenisstraf opleggen. Criminelen van wie wel verwacht wordt dat zij in de toekomst de wet zullen overtreden, hangt juist een hoge gevangenisstraf boven het hoofd. Dit is precies waar Pennsylvania behoefte aan lijkt te hebben.

De nieuwe manier van straftoemeting in Pennsylvania is efficiënt. Het lijkt namelijk goedkoper te zijn om wetsovertreders te veroordelen voor strafbare feiten die eventueel in de toekomst zullen worden begaan, dan het apart bestraffen van elk van deze feiten of dan het innemen van celruimte door overtreders van wie het niet waarschijnlijk is dat zij de wet nog een keer zullen overtreden.

Stel, iemand begaat een overtreding en krijgt daarvoor een gevangenisstraf van een jaar. Twee maanden nadat deze persoon weer op vrije voeten is gekomen, begaat hij een zelfde soort overtreding als

Ondermijning van het recht?



Hanneke Vollaers

die waarvoor hij eerder een jaar heeft vastgezeten. De rechter veroordeelt deze persoon dan weer tot een jaar gevangenisstraf. Dit proces zou zich zomaar een aantal keer kunnen herhalen. Dit betekent simpel gezegd dat de rechter zich een aantal keer moet verdiepen in de zaak van dezelfde persoon die nagenoeg steeds bijna dezelfde strafbare feiten begaat. Dit is erg kostbaar. Het is veel efficiënter deze persoon bij de eerste keer te veroordelen voor al zijn eventueel te plegen feiten.

Ook biedt het nieuwe straftoemingsstelsel ook de mogelijkheid om personen van wie het onwaarschijnlijk is dat ze opnieuw een strafbaar feit zullen plegen een lagere gevangenisstraf op te leggen dan gebruikelijk is. Het heeft namelijk geen zin om iemand lang vast te houden voor een feit dat hij hoogstwaarschijnlijk niet nog eens zal begaan. Stel, iemand overtreedt de wet en krijgt een gevangenisstraf opgelegd van vijf jaar. Hij blijkt echter eenmalig de fout in te zijn gegaan en zal in de toekomst geen verdere strafbare feiten begaan. Is het dan wel effectief om diegene vijf jaar lang vast te houden, terwijl duidelijk is dat hij het strafbare feit überhaupt niet meer zal begaan? Het is veel efficiënter een (gevangenis)straf bij deze persoon op te leggen die strookt met zijn te verwachten gedrag in de toekomst. De rechter in Pennsylvania zal bijvoorbeeld kunnen besluiten een gevangenisstraf van 1 jaar op te leggen of zelfs helemaal geen gevangenisstraf op te leggen.



Ook deze gang van zaken zal de staat Pennsylvania veel geld schelen en zorgt er bovendien voor dat er minder mensen vast komen te zitten.

“Het is veel efficiënter deze persoon bij de eerste keer te veroordelen voor al zijn eventueel te plegen feiten.”

Zo op het eerste gezicht lijkt de nieuwe maatregel grote praktische voordelen met zich te brengen. Zoals hierboven uiteengezet zal de criminaliteit afnemen en zullen de gevangenen hun capaciteit in mindere mate overschrijden. Maar er zitten wel wat haken en ogen aan dit systeem en deze nadelen wegen misschien wel zwaarder dan de voordelen. Om de nadelen goed in kaart te brengen, moeten we deels terug naar de “roots” van het (straf)recht.

Allereerst moet benadrukt worden dat rechters mensenwerk doen. Geen enkele zaak is hetzelfde en bij elke verdachte moet de rechter kijken naar persoonlijke factoren die een rol kunnen hebben gespeeld bij het overtreden van de wet. Natuurlijk zal een groot deel van de factoren die zijn opgenomen in de *risk-assessment* overeenkomen met de factoren die de rechter sowieso laat meewegen. Zo zal vaak meespelen of iemand is opgegroeid in een naar maatstaven slechtere buurt, of iemand eerder crimineel gedrag heeft vertoond en of iemand (jeugd)trauma's heeft opgelopen. Maar deze factoren hoeven uiteraard uiteindelijk niet per se te hebben meegespeeld bij het begaan van het strafbare feit! Bovendien is het mogelijk dat zich unieke situaties voordoen waarmee geen rekening is gehouden in het model en waardoor verdachten juist voordeel of nadeel kunnen ondervinden bij de strafoplegging. Voorstanders van *risk-assessment* werpen tegen dat rechters bij het maken van hun afwegingen al hun eigen beoordeling maken van het risico dat overtreeders lopen om nog eens een strafbaar feit te begaan. Zij stellen dat statistieken deze kans echter beter kunnen vaststellen dan rechters. De vraag doemt op of hiermee niet volledig voorbij wordt gegaan aan het menselijk aspect dat is verbonden aan de rechtspraak. De rechter zal nooit kunnen worden vervangen door statistieken

omdat het recht nou eenmaal niet in standaardmodellen valt te proppen.

Vervolgens bestaat het risico dat deze criteria racisme onbewust in de hand werken. Zo brengt de eigenschap “wonend in de stad” een strafpunt mee. Nu woont een hoger percentage Afro-Amerikanen dan blanke Amerikanen in de stad. Ook is gebleken dat Afro-Amerikanen vaker veroordeeld worden voor het bezit van cannabis dan blanke Amerikanen. Dit terwijl het gebruik onder beide bevolkingsgroepen van dezelfde omvang is. Überhaupt blijkt het aantal arrestaties van Afro-Amerikanen groter te zijn dan dat van blanke Amerikanen, ook al plegen Afro-Amerikanen niet meer of geen ergere misdrijven dan blanke Amerikanen. Dit komt ook omdat er in zwarte wijken meer gepatrouilleerd wordt door de politie. Ook al gaat het puntensysteem uit van voorwaarden die op het eerste gezicht neutraal lijken, toch blijkt een aantal van deze criteria blanke Amerikanen een voordeel op te leveren. Hierdoor is racisme bij het bepalen van de strafmaat niet onwaarschijnlijk.

“Zo brengt de eigenschap “wonend in de stad” een strafpunt mee.
Er woont een hoger percentage Afro-Amerikanen dan blanke Amerikanen in de stad.”

Bovendien is het, in ieder geval in Nederland, mogelijk vraagtekens te zetten bij de rechtsstatelijke legitimering van straffen op grond van eventuele in de toekomst te plegen misdrijven. Zo is een van de *core principles* van het strafrecht dat een gedachte niet strafbaar is. Pas wanneer iemand daadwerkelijk een strafbare handeling verricht, kan deze persoon een straf opgelegd krijgen. Een vergelijking met artikel 46 Sr is op zijn plaats. In dit artikel wordt voorbereiding van een strafbaar feit strafbaar gesteld. De wetgever stelt hier iemands intentie strafbaar. Er is dus nog geen sprake van een uitvoeringshandeling. Dit artikel is behoorlijk controversieel en vele landen kennen dan ook geen degelijke strafbaarstelling. Toch druist deze bepaling niet helemaal in tegen deze algemene voorwaarde voor strafbaarheid. De voorbereiding moet zich namelijk in een bepaalde handeling hebben geopenbaard. Bovendien zijn de vereisten die artikel 46 Sr stelt aan strafbaarstelling op grond van voorbereiding erg streng. Dit is niet het geval wanneer een rechter bij de straftoemeting rekening houdt met mogelijk toekomstig crimineel gedrag. Er heeft dan nog geen enkele handeling plaatsgevonden die erop wijst dat de verdachte nogmaals de fout in zal gaan (om welk toekomstig delict het dan gaat nog daargelaten). Het enige waar de rechter in Pennsylvania een hoger uitvallende straf dan op baseert is de waarschijnlijkheid

van een opnieuw te plegen misdrijf. Dit verhoudt zich naar mijn mening niet met het *nulla poena sine crimine*-beginsel, dat mede ten grondslag ligt aan het legaliteitsbeginsel. De waarschijnlijkheid dat iemand in de toekomst een strafbaar feit zal plegen kan geen basis vormen voor de strafbaarheid van deze persoon. Dit druist in tegen een belangrijke rechtsstatelijke waarde.

Hierop voortbordurend kan nog het volgende worden opgemerkt. De waarschijnlijkheid die eigen is aan het nieuw te introduceren systeem heeft twee belangrijke implicaties. Allereerst zullen er mensen zijn die in de lage risicogroep vallen en daardoor een relatief lage straf opgelegd zullen krijgen, terwijl zij – tegen de verwachting in – nog meer strafbare feiten zullen plegen. Ook zullen er mensen zijn die tot de hoge risicogroep behoren en relatief hoge straffen opgelegd zullen krijgen, terwijl zij – weer tegen de verwachting in – nooit meer de fout in zullen gaan. Het lot van het individu wordt zo dus afgestemd op het gemiddelde gedrag van een groep. Dit kan ernstige gevolgen voor individuen meebrengen.

Uiteindelijk is het dus nog maar de vraag of de invoering van een puntensysteem wel zo’n goed idee is. Waar Pennsylvania op het eerste gezicht misschien veel profijt kan hebben van deze maatregel, lijkt het plan na een verdere doordenking toch grote bezwaren met zich mee te brengen. Naast het feit dat rechters op deze manier het unieke karakter van elke zaak uit het oog kunnen verliezen, bestaat het risico dat er een indirecte vorm van discriminatie en zelfs racisme plaatsvindt. Bovendien druist het straffen van een nog niet begaan misdrijf in tegen onze rechtsstatelijke beginselen. Ten slotte kunnen door de waarschijnlijkheid van de uitkomst van de *risk-assessmenttest* onrechtvaardig lage of hoge straffen worden uitgedeeld. Bij het hanteren van een puntensysteem waarbij toekomstig gedrag al strafbaar kan worden gesteld zijn dus behoorlijk wat kanttekeningen te plaatsen. Gelukkig voor Pennsylvania echter zijn de Verenigde Staten van Amerika een land waar alles mogelijk is. **N**



Boekenproject

Deze editie: Ian McEwan, *The Children Act*



Céril van Leeuwen en
Alex Geert Castermans

Masterstudent Céril van Leeuwen en hoogleraar burgerlijk recht Alex Geert Castermans lezen dezelfde boeken.

The Children Act gaat over een rechter, Fiona Maye, die alom wordt geprezen om haar weloverwogen en ethische uitspraken. Wanneer haar echtgenoot haar verlaat voor een nieuwe en spannendere relatie, stort ze zich op een ingewikkelde zaak van een doodzieke zeventienjarige jongen, Adam, die vanuit geloofsovertuiging bloedtransfusie weigert. Fiona moet hierover haar besluit nemen. Oordeelt zij dat Adam te jong is om zelf over leven en dood te beslissen of weegt het recht op vrije wil toch zwaarder?

Céril: Dit boek gaat in de kern over rechterlijke besluitvorming in ethische kwesties. Hoe vindt jij dat het thema is beschreven?

AG: Soms denk ik wel eens dat het niet meer van deze tijd is geloofsvrijheid serieus te nemen. Het is een verademing te lezen hoe die vrijheid via het perspectief van de rechter gewicht krijgt, ook al is dat gewicht uiteindelijk lichter dan het belang van het kind dat wordt beschermd tegen keuzes die al waren gemaakt vóór dat het er was.

Céril: Op de eerste bladzijde staat: 'When a court determines any question with respect to ... the upbringing of a child ... the child's welfare shall be the court's paramount consideration.' Mede gelet op de titel van het boek had ik verwacht dat het jeugdrecht meer centraal zou staan in het boek.

AG: In een roman, Céril?

Céril: Het slechte huwelijk en de persoonlijke problemen van de rechter kregen vooral in het laatste deel van het boek de overhand. Dit vond ik jammer.

AG: Recht is niet alleen een kwestie van uitleggen en toepassen van de Children Act en evenmin van beoordeling van wat partijen via hun advocaten aandragen. McEwan maakt duidelijk dat het rechterlijk oordeel ook afhankelijk is van de huwelijks crisis van de

rechter, zoals het ook wordt bepaald door de toevallige loop van het gesprek tussen rechter en kind.

Céril: Na de bloedtransfusie schreef Adam de rechter dat hij misselijk wordt van het idee dat hij andermans bloed in zijn lichaam heeft. Toch was hij blij dat hij verder kan leven en zijn liefde voor poëzie en muziek kan verdiepen. Zijn ouders zijn blij met de uitspraak: hun zoon blijft leven, terwijl zichzelf Gods gebod niet hebben hoeven schenden. Maar was deze fraai en empathisch geformuleerde uitspraak nu echt in het belang van Adam? Hoe kan een rechter nu weten wat in het welzijn van een kind is?

AG: Hoe het verder gaat met de jongen houden we hier voor onszelf. Het maakt mij wel voorzichtig in het beoordelen van een rechterlijke uitspraak aan de hand van de lotgevallen van een partij ná de uitspraak, zelfs als die in causaal verband staan met de uitspraak wat bij een kwestie van leven en dood per definitie het geval is.

Céril: Uiteindelijk wordt de rechter vergeleken met Judas.

AG: Vanuit het perspectief van de jongen ligt dat voor de hand. Dat deze rechter het heeft bestaan de jonge Adam een kus te geven, terwijl zij heeft bewezen haar sympathie of liefde heel goed onder woorden te kunnen brengen – laten we maar zeggen dat het een roman is. **N**

Ian McEwan,
The Children Act,
Jonathan Cape
London: 2014:
€15,99.



In gesprek met...

Prof. dr. Wim Voermans is hoogleraar Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. In het kader van 200 jaar Grondwet ontwikkelde hij de grondwet-wiki, te vinden op herziedegrondwet.leidenuniv.nl. NOVUM's Anna Tsheichvili ging met hem in gesprek.

Hoe bent u precies terecht gekomen in de positie waar u zich nu in bevindt?

Ik was eigenlijk nooit van plan iets te doen met rechten. Ik ben in 1980 gaan studeren en toen was er nog een optie van een 'parkeerstudie'. Dat hield in dat je een jaar een studie als het ware kon 'uitproberen' en daarna beslissen of je ermee doorging. Omdat ik niet gelijk bij Geschiedenis binnenkwam, mijn eerste keuze, ben ik maar met de parkeerstudie Rechten begonnen. Het eerste jaar vond ik vreselijk! In die tijd was de regel dat je alle tentamens van het jaar in mei en juni maakte. Toen sprak ik met mezelf af, ik ga niks herkansen. Maar als ik alles in een keer haal, ga ik door met de studie. Zo werd het een soort uitdaging voor me. En toen haalde ik al mijn vakken en ben ik doorgegaan.

Ik hield me naast mijn studie eigenlijk altijd bezig met cultuur en literatuur en ik was van plan in die richting door te gaan. Toen bestond de dienstplicht echter nog en ik was een zogeheten gewetensbezwaarde. Ik moest dus een vervangende dienstplicht doen. Ik zou eerst gaan werken bij 'Stichting Schrijvers School en Samenleving' in Amsterdam, maar een subsidiestop maakte een einde aan dit plan. Toen zei Ernst Hirsch Ballin, bij wie ik kort daarvoor nog mijn scriptie had geschreven: "Wil je niet bij mij voor anderhalve jaar je vervangende dienstplicht komen doen?" Ik stemde daarmee in. Ik had toen steeds het idee dat ik niks met rechten wilde doen totdat ik hem zag opereren. Ik vond het interessant om te zien hoe hij onderzoek deed en het vak begon me ook inhoudelijk te trekken. Net voor hij Minister van Justitie werd, vroeg hij of ik een proefschrift zou willen schrijven. Toen ging het balletje rollen: ik vond het lesgeven ontzettend leuk, onderzoek doen beviel me ook. Daarnaast schreef ik veel, over van alles, niet eens alleen over het recht. Ik vond schrijven gewoon hartstikke leuk en een combinatie van lesgeven en schrijven sprak me erg aan.

Op een dag zag ik een vacature openstaan bij de Universiteit Leiden op de afdeling Staats- en Bestuursrecht, en ik dacht, dat doe ik. Ik heb in mijn leven maar een keer gesolliciteerd, dat was die ene keer. Ik ben dus eigenlijk via een kronkelpad het vak ingerold. Maar, toen ik eenmaal gepromoveerd was en enige tijd colleges had gegeven en onderzoek had gedaan, dacht ik wel; in dit vak blijf ik. Maar tot dan toe, was er veel sprake van toeval.

Kunt u wat meer vertellen over het project 'Herzie de Grondwet: de Grondwet wiki'?

De achtergrond van het project is dat ik heb gezien dat ze in Nieuw-Zeeland een aantal jaar geleden de Politiewet hebben gewijzigd met een experiment met een wiki-pagina. Dat was een redelijk groot succes. Met de viering van 200 jaar Grondwet dit jaar, leek het me wel een mooi moment om te kijken waar we op uit zouden komen als we anno 2015 een Grondwet zouden maken. De Grondwet is bij dezen in de wiki-pagina getild en staat open voor iedereen om wijzigingen in aan te brengen.

"Met de viering van 200 jaar Grondwet dit jaar, leek het me mooi om te kijken waar we op uit zouden komen als we anno 2015 een Grondwet zouden maken."

Kunt u ook wat meer vertellen over de werkwijze en de regels voor het meewerken aan het herzien van de Grondwet?

Iedereen mag een entry maken; je kunt gewoon een artikel wijzigen. Dit gebeurt op dezelfde manier als het wijzigen of toevoegen van informatie op Wikipedia. Als je een wijziging voorstelt en je hebt tien steunbetuigingen, dan maken we de wijziging publiek. Een wijziging kan ook worden weggestemd. Op deze manier kan de Grondwet dus als het ware worden herzien. Ook een oproep bij dezen: doe allemaal vooral mee hieraan! [te vinden op herziedegrondwet.leidenuniv.nl, red.]

Wim Voermans



Anna Tsheichvili

Waar komt volgens u het moeilijke aanpassingsvermogen van de Grondwet in Nederland vandaan?

Er is een interessante theorie van een hoogleraar in de politiek, de heer Lijphart. Deze theorie houdt in dat con-socialiserende samenlevingen zich kenmerken door hele grote politieke tegenstellingen en hele kleine politieke groepen. Net zoals wat wij in Nederland hebben. Bij dit soort samenlevingen hoort een hele rigide herzieningsprocedure van de Grondwet. Dan kun je denken, vervelend, het is al moeilijk om een meerderheid te krijgen, maar het is wel begrijpelijk. Maar eigenlijk is het wel begrijpelijk. Als je namelijk vreedzaam wil blijven wonen in een land met grote politieke tegenstellingen, dan moet je de basisregels niet snel kunnen veranderen. Dat zorgt voor vrede. Het is de prijs die je moet betalen voor een samenleving met zoveel verschillen.

Onze Grondwettelijke rechtsorde wordt daarbij trouwens links ingehaald door de internationale orde. Wij willen geen toetsing van formele wetten aan de Grondwet maar onze wetten kunnen zó getoetst worden aan het Europese Unieverdrag en aan het EVRM. Dat is eigenlijk gek, want ook een toetsingsverbod ex artikel 120 van de Grondwet hoort in wezen bij een con-socialistische samenleving. Artikel 120 zegt namelijk ook dat het parlement de echte baas is van Nederland, ook over de rechter. Daar komt ook bij dat wanneer partijen door heel ingewikkelde compromissen toch tot een wet zijn gekomen, de rechter daar niet zomaar aan het totaalpakket zou mogen gaan zitten. Maar tegenwoordig kan de rechter parlementaire wetten wel toetsen aan allerlei andere verdragen. Zo wordt onze Grondwettelijke orde links ingehaald door de internationale verdragen.

Kunt u wat meer vertellen over het verdere onderzoek dat u momenteel doet?

Op dit moment ben ik in het bijzonder bezig met onderzoek naar de G1000 – een vorm van deliberatieve democratie waarbij op basis van loting 1000 burgers wordt gevraagd met elkaar in gesprek te gaan en te komen tot een politieke agenda. Dat is nu erg populair na het boek van David van Reybrouck ‘Tegen verkiezingen’. Ik ben aan het kijken wat

dergelijke initiatieven betekenen voor de positie van de gemeenteraad: zit die nog wel goed in het spel? Er is namelijk veel kritiek op de gemeenteraad, want wie vertegenwoordigt de gemeenteraad nu nog? Waar ik me in mijn onderzoek vooral op toespits, is hoe men tegen de democratie aankijkt. Er is een groot verschil tussen normatieve democratie – democratie als ideaal – en hoe democratie echt werkt.

“Doordat iedereen een stem krijgt en rechten heeft, worden ongelijkheden in het machtsspel gedeeltelijk weggehaald”

Als je kijkt naar de democratie, kun je twee dingen zeggen. Ten eerste, steeds meer landen vinden de weg naar democratie. Ten tweede, als je kijkt naar wat democratie eigenlijk is, dan zie je dat het in feite niet veel meer is dan machtsuitoefening met ongelijkheidscompensatie. Er wordt niet langer macht uitgeoefend door bijvoorbeeld een of meer personen of groepen, maar door een hele bevolking. Doordat iedereen een stem krijgt en rechten heeft, worden ongelijkheden in het machtsspel gedeeltelijk weggehaald.

Als we dan kijken naar democratie als een ideaal, dan is daar minder makkelijk wat over te zeggen. Doordat de informatietechnologie het tegenwoordig toelaat, zijn de attitudes van mensen over meedenken en meebeslissen heel erg veranderd. Wij willen over alles meedenken en meebeslissen! Het democratie-ideaal is dus in een idiote stroomversnelling terecht gekomen. Ik maak even een parallel-vergelijking met geweld. Het geweld is enorm afgenomen. Wij leven momenteel in een tijd met relatief weinig geweld. Maar gelijktijdig is de geweldstolerantie van mensen ook afgenomen. Dat is hetzelfde met democratie: democratie neemt toe en de behoefte eraan wordt ook groter. Men wil overal over mee kunnen praten en zelfs meebeslissen, want op het internet kan dat ook overal (het democratie-ideaal verandert dus). Het verwachtingspatroon is enorm op dat terrein en dat maakt men ook sneller ontevreden over de democratie. Het wordt volgens mij, aan de andere kant, wel steeds

meer een democratie van hoogopgeleiden. Dat gaat de democratie denk ik de komende jaren steeds meer in de weg zitten. Hoogopgeleiden willen democratie steeds meer op hun voorwaarden bedrijven door steeds meer aan te dringen op deskundigheid, redelijkheid, debatten op basis van redelijke argumenten. Dat ontkent echter dat democratie belangenstrijd, tegenstelling en (dus) ook emotie is.

“Normaal ben ik best een gezellig persoon maar tijdens het hardlopen komt toch mijn alter ego naar boven.”

Dat wordt nog versterkt door de participatie-paradox. Heel veel mensen willen helemaal niet kiezen of meepraten over alle onderwerpen. Maar er is steeds meer druk om wel mee te doen: je moet kiezen, je moet jezelf laten horen – actief burgerschap wordt verlangd. Daar zitten sommige mensen niet op te wachten. Die willen misschien wel een keer in de zoveel tijd over iets stemmen over iets dat hen werkelijk raakt, maar de rest kan ze wellicht weinig schelen. Mensen in mijn directe omgeving worden over die houding soms kwaad, dan wel verdrietig. Maar dan denk ik, waarom moeten wij in de motieven van andere mensen willen prutsen? Waarom moeten mensen die niet politiek geëngageerd zijn, of helemaal niet geïnteresseerd zijn, ineens een ander soort burger worden? Dat is iets wat ik in de aankomende tijd graag wil onderzoeken: uit welke hoek komt de kritiek op de democratie nu waaien? Dat is volgens mij namelijk vaker dan lijkt de hoek die het voor het zeggen heeft, de hoek van hoogopgeleiden.

Hoe zouden uw collega's u omschrijven?

Ik denk dat zij mij af en toe wel een vreemde kwast vinden. Ik doe namelijk lang niet altijd strikt juridisch onderzoek! Ik krijg echter wel geweldige medewerking van mijn collega's. Ik krijg alle ruimte voor mijn, soms wat minder juridische, gekke ideeën voor onderzoek. Dat iedereen mij alsnog tolereert, zegt alles over mijn geweldige collega's. Bij het onderwijs blijf ik wel binnen bepaalde grenzen, het moet natuurlijk wel over het vak gaan dat jullie moeten leren. Maar ook tijdens het doceren vind ik het leuk om in en uit het recht te veren. Daarom interesseer ik mij ook in allerlei andersoortige literatuur, om het recht zelf beter te gaan begrijpen en te zien vanuit een ander perspectief en dit geef ik graag mee aan de studenten. Zo heb ik zelf nooit les gehad, maar zo had ik het wel altijd gewild.

Welke gebeurtenissen zijn van groot belang geweest voor uw latere loopbaan?

Mijn vriendenkring tijdens het studeren is heel vormend voor mij geweest. Het opvallende is: daar zaten helemaal geen juristen tussen. Het waren voornamelijk economen en aantal literatuur-sociologen. Al deze verschillende vrienden hebben mij in staat gesteld met

een ander soort perspectief naar het juridische vak te kijken. Voor een wetenschapper is dat volgens mij een beslissend voordeel. En hoe zeer ik het ook ben, ik voel mij niet een onderdeel van het juridische systeem.

Hebt u bepaalde eigenschappen die mensen op het eerste gezicht niet bij u zouden verwachten? Hebt u bijvoorbeeld een alter ego?

Ik ben ontzettend competitief als het om hardlopen gaat. Toen ik een jaar of 17 was, was ik redelijk goed op de 800 meter. Op een gegeven moment ben ik daarmee gestopt omdat ik niet de hoogste trede kon halen. Na mijn 35e ben ik weer gaan lopen. Ik ging marathons lopen en ik ben zelfs een keer in de 40+ categorie de tweede van Nederland geworden. En nu ben ik weer aan het trainen; mijn doel is om volgend jaar te kunnen winnen in de 55+ categorie. Ik loop elke avond, niet alleen omdat ik het leuk vind, maar juist ook om beter te worden. Daarom is het ook niet helemaal leuk of gezellig om met mij te lopen, ik wil alleen maar harder. Normaal ben ik best een gezellig persoon maar tijdens het hardlopen komt toch mijn alter ego naar boven.

Om even op de actualiteiten in te gaan, u hebt vrij actief meegedaan aan het publieke debat omtrent de Urgenda-zaak. Wilt u hier nog iets over kwijt?

Ik heb over de Urgenda-uitspraak een vrij risicoloos opiniestuk geschreven, menig milieurecht-jurist is het ermee eens. Ik beweer er niks nieuws in. Het is nu eenmaal niet aan de rechter om zulke klimaatdoelstellingen uit een verdrag als voor burgers opeisbare verplichtingen op te leggen aan de overheid. Door dat te zeggen werd ik overigens ineens als klimaat-scepticus geframed. Eigenlijk heel vreemd, want persoonlijk vind ik dat de klimaatafspraken zelfs nog strenger moeten zijn en daar gaat het in het publieke debat omtrent deze uitspraak ook niet om. Het is grappig om te zien hoe in het maatschappelijk debat tegen het recht wordt aangekeken en hoe wij als juristen ernaar kijken. Daar zit een groot verschil tussen. Het grote probleem in de uitspraak zit niet in de scheiding der machten of iets dergelijks, het probleem zit in de causaliteit. Als er wordt geoordeeld dat er sprake is van een onrechtmatige daad, dan moet de causaliteit worden getoond. Aantonen dat het handelen van Nederland een causaal verband heeft met het niet halen van de klimaatafspraken, is volgens mij erg lastig.

Wat zou u de rechtenstudent in Leiden willen meegeven?

Live a little! Ik zie dat veel studenten vrij gestresst zijn en weinig om zich heen (kunnen) kijken naast de studie. Dat is zonde want het zo belangrijk om je ook op andere vlakken dan studie te ontplooien. Mij heeft neuzen in literatuur en een bonte vriendenstoet later echt iets extra's in mijn vak gegeven. Dus, live a little, kijk goed om je heen en het zal je vormen voor de rest van je leven. **N**



TTIP als isolatie voor Amerikaans pragmatisme



Op 10 oktober zullen zich in verschillende landen grote manifestaties vormen tegen het Trans-Atlantisch Vrijhandels- en Investeringsverdrag (TTIP-verdrag), een verdrag tussen de Europese unie en de Verenigde Staten dat in de maak is. Dit is zeker niet vreemd, aangezien er fundamentele rechtstatelijke beginselen op het spel staan. De belangrijkste hiervan is de democratische totstandkoming van de wet. Dit grondprincipe wordt in gevaar gebracht door een specifiek aspect van het TTIP-verdrag: het Investor State Dispute Settlement (ISDS). In essentie mogen bedrijven hierdoor de staat voor een speciale rechtbank dagen wanneer hun investeringen in het geding zijn door wetswijzigingen. Wanneer hun claim gehonoreerd wordt, moet de desbetreffende staat schadevergoeding betalen voor misgelopen winsten. Het vooruitzicht op een dergelijke uitkomst kan de staat doen besluiten de wetswijziging niet door te voeren. Dit is een ernstige tegenslag voor het democratisch proces.

In de VS is een dergelijke gang van zaken al ruimschoots geaccepteerd; het is een uiting van het Amerikaans pragmatisme. Deze rechtsfilosofische stroming is gericht op de resultaten van het rechtssysteem en de voorspellingen die daaruit kunnen worden gehaald. Het staat hiermee tegenover het idee dat het recht een reflectie moet zijn van het moreel bewustzijn van de samenleving. Wanneer een wetenschap gericht is op de resultaten, betekent dit dat deze meetbaar moeten zijn. Men moet er mee kunnen rekenen om aan de hand daarvan voorspellingen te doen over de effecten van eventuele wetswijzigingen. Ethiek biedt hiervoor

geen soelaas; hoe moet men immers meten of lasten eerlijk worden verdeeld of wat het precies betekent wanneer ieder het zijne krijgt? Deze vraagstukken zijn niet te vangen in een model, maar daardoor niet minder belangrijk. De meetbare resultaten van het pragmatisme zijn beperkt tot een uitdrukking in termen van welvaart. Terugkoppelend op de afwegingen rondom het TTIP-verdrag betekent dit dat een vooruitzicht op misgelopen winsten voldoende reden kan zijn voor het tegenhouden wetgeving. Voor investeringen en welvaart is dit erg gunstig, dat is vanzelfsprekend. Het probleem is dat het volk – wanneer het de wetgeving door wil laten gaan – voor de kosten moet opdraaien. Of dit eerlijk is of niet kan niet worden gemeten met behulp van rechtseconomische modellen die enkel welvaart weergeven.

De EU is begonnen als een reactie op de Tweede Wereldoorlog en had voornamelijk het doel om de vrede veilig te stellen. Haar voorganger, de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, werd in het leven geroepen als economische waarborg. Wat ooit het middel was dreigt nu het doel te worden. Welvaart is geen onbelangrijke bezigheid maar men moet oppassen dat het de oorspronkelijke functie van de EU niet ondermijnt. Daarvoor dienen de welvaartsbelangen ondergeschikt te blijven aan rechtsstatelijke belangen. Het Amerikaanse pragmatisch denken moet daartoe worden geweerd.

“Transparantie en toegankelijkheid zijn geen woorden die gebruikt worden om de huidige onderhandelingen te beschrijven.”

Er zijn echter genoeg redenen tot vrezen dat het de andere kant opgaat. Op 1 maart 2011 hadden de economische belangen zich een weg gevochten door de deuren van het Europees Hof van Justitie. Voor die tijd betaalden mannen een hogere levensverzekering dan vrouwen omdat ze korter leven. Aan de ene kant was er het belang van non-discriminatie op basis van geslacht. Aan de andere kant zou een aanpassing van de gang van zaken een enorme herberekening van



Patrick Birken

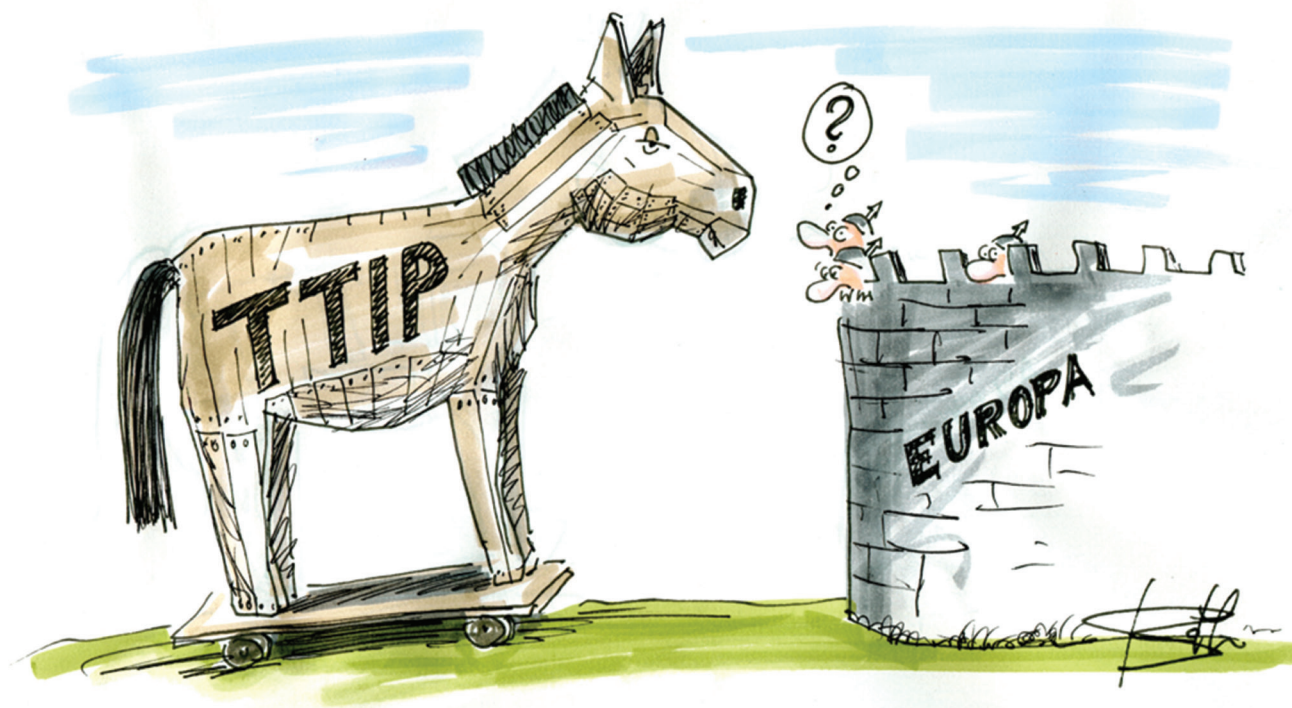
premies betekenen wat veel kosten met zich mee zou brengen. Gelukkig werd uiteindelijk de handhaving van het discriminatieverbod zwaarder gewogen dan de economische tegenslag.

Om terug te komen op het TTIP-verdrag kan men zelfs aan de procedure omtrent de eventuele totstandkoming ervan zien, dat de rechtsstaat ondermijnd wordt in het belang van welvaart. Transparantie en toegankelijkheid zijn geen woorden die gebruikt worden om de huidige onderhandelingen te beschrijven. Zelden is een verdrag in de maak met een dergelijk grote impact zo onder de radar gehouden als het TTIP-verdrag. Transparantie is essentieel voor een democratie. De belangrijkste controle op de wetgeving is immers het volk. Een check kan alleen naar behoren werken als het controlerende orgaan op de hoogte is van de specificaties omtrent de het gecontroleerde. Op het moment moeten nationale politici naar Brussel om onder strenge beveiliging een blik te mogen werpen op het ontwerp van het TTIP-verdrag. Zodoende wordt het virus met de

naam Amerikaans pragmatisme in quarantaine over de Atlantische Oceaan verscheept om vervolgens in de EU te worden vrijgelaten.

“Met welvaart gaat een verantwoordelijkheid gepaard: men moet kunnen beslissen wat een eerlijke verdeling ervan is.”

Welvaart is een belangrijk streven, alsmede het aanhalen van de banden met de VS met het oog op een functionele internationale samenleving. Echter, met welvaart gaat een verantwoordelijkheid gepaard: men moet kunnen beslissen wat een eerlijke verdeling ervan is. Daarbij is een internationale samenleving alleen functioneel wanneer fundamentele beginselen worden gewaarborgd. Voor het TTIP-verdrag betekent dit dat het beter af is zonder het ISDS-aspect en de onderhandelingen, ontwerpen en andere relevante documenten toegankelijk zijn. **N**





“mr. Z: een juridische achtbaan”

Laura van der Meulen is werkzaam als advocaat-stagiaire in de sectie Ruimte en milieu bij Pels Rijcken.

Waarom de masterclass van Pels Rijcken?

Na een eerste kennismaking met kantoor, waarbij ik meeding naar een zitting en ik een van de advocaten van Pels Rijcken in actie zag, wist ik dat ik dit kantoor graag beter wilde leren kennen. Ik schreef me in voor de masterclass mr. Z. Dit was voor mij de perfecte gelegenheid om in korte tijd het kantoor beter te leren kennen. Na een leuk gesprek met een advocaat en de recruiter kreeg ik het goede nieuws dat ik was geselecteerd voor de masterclass!

Hoe zag de masterclass er uit?

Drie dagen lang heb ik met mijn teamgenoten gewerkt aan een uitdagende, actuele casus. We voerden cliëntgesprekken, stelden processtukken op en gingen in onderhandeling met de wederpartij. De grote finale was het bepleiten van onze zaak bij de Hoge Raad. Alle facetten van het werk van een advocaat bij Pels Rijcken kwamen aan bod. Naast deze juridische achtbaan waren er ook nog eens talloze sociale activiteiten. Juist bij deze activiteiten kreeg ik de kans om kantoorgenoten te spreken over hun ervaringen bij Pels Rijcken en de mensen achter ‘de landsadvocaat’ beter te leren kennen. Het waren intensieve maar super leerzame en leuke dagen!

En daarna?

Na mr. Z. wist ik zeker dat dit het kantoor was waar ik wilde solliciteren. Uiteindelijk was voor mij de sfeer binnen kantoor, die ik tijdens mr. Z. zo goed kon proeven, van doorslaggevend belang om te solliciteren. Niet veel later werd ik gebeld: ik kreeg een aanbod! Ik heb het hier nog steeds ontzettend naar mijn zin. Op juridisch gebied is er erg veel uitdaging en op sociaal vlak zit het ook helemaal goed!

Wil je meer weten over Pels Rijcken?
Kijk op www.werkenbijpelsrijcken.nl of neem contact op met:

Robin Funnekotter
robin.funnekotter@pelsrijcken.nl
070 515 38 43

Pels Rijcken
Bron van inzicht

De jonge meesters van Pels Rijcken

Tijdens onze masterclass gaat het er vaak stevig aan toe. De zaak die je krijgt is dan ook, op z'n zachtst gezegd, een uitdaging. Samen met je team moet jij de overwinning behalen voor je cliënt. Wat zijn de feiten, waar liggen de valkuilen? Geen praatjes, maar inhoud. Geen gestotter, maar een bulletproof pleidooi. Daag jezelf uit. Meld je aan voor de masterclass mr. Z op **25, 26 en 27 november 2015**. Ga naar www.pelsrijcken.nl/jongemeesters of scan de QR-code. Tot zo.



Pels Rijcken **Bron van inzicht**

Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten
en notarissen*

Annotatie



I believe in Spinoza's God who reveals himself in the orderly harmony of what exists, not in a God who concerns himself with the fates and actions of human beings. - Albert Einstein

Pando v. Fernandez: de zaak

Christopher Pando is een jongen van zestien jaar en gelooft bovendien toegewijd in "St. Elegua", een heilige uit de religie van de Santería, een Caribische syncretische religie. Daysi Fernandez is een 38-jarige huisvrouw die wel weet hoe zij moet omgaan met dergelijke gelovige jongeren. Nadat haar ter ore komt dat er enkele miljoenen dollars te winnen vallen in een bepaalde loterij wenkt zij Pando. Over wat er toen gebeurde, getuigt Pando:

Mrs. Fernandez (...) asked me, after noticing that the Lotto prize was several million dollars, whether or not I could get my Saint (St. Elegua, MH) to win the Lottery. I told her that I did not know, but I would try. She thereupon told me that she would give me \$4.00 to select four different tickets and that if my St. Elegua made my selection of the Lottery numbers win, she would go equal partners with me on the prize.

Pando koopt inderdaad vier loten voor Fernandez, en bidt met vuur tot zijn heilige. En verhip, Fernandez wint inderdaad de loterij ten bedrage van 2,8 miljoen dollar! Als Pando naar Fernandez gaat om zijn 'fair share' te vragen, stuurt zij hem met lege handen weg. Daarop stapt Pando naar de rechter om op grond van de

mondelinge overeenkomst de helft van het geldbedrag te vorderen (\$ 1,4 miljoen). Nu lijkt de vraag: "Did St. Elegua make Pando's selection of the Lottery numbers win?" Een sterk verhaal, zou de deïst Albert Einstein zeggen. Maar kan en moet de rechter zich daar ook in dergelijke expliciete termen over uitlaten?

"Did St. Elegua make Pando's selection of the Lottery numbers win?"

Zes posities

Na lang procederen komt Pando's zaak uiteindelijk bij de New York County Supreme Court terecht. Laat mij zes posities schetsen die dit gerecht zou kunnen innemen ten aanzien van Pando's vordering:

1. De vordering is niet toewijsbaar. De constitutie van het universum is er niet een die ruimte laat voor een godheid (zoals St. Elegua) om de uitslag van een loterij te beïnvloeden;
2. De vordering is niet toewijsbaar. Het zou best kunnen dat St. Elegua de uitkomst van de loterij heeft beïnvloed, maar zelfs als dat zo zou zijn, is dat fundamenteel onbewijsbaar;
3. De vordering is niet toewijsbaar. Het is niet per se fundamenteel onbewijsbaar dat St. Elegua Pando de loterij heeft laten winnen, doch het is hier simpelweg niet bewezen;
4. De vordering is niet toewijsbaar. Wat ook de inhoudelijke merites zijn van Pando's geloof, het is niet de taak van het gerecht om zich hiermee bezig te houden;
5. De vordering is wel toewijsbaar. Het lijkt aannemelijk dat St. Elegua Pando daadwerkelijk heeft laten winnen. De kans om de loterij te winnen is namelijk heel klein;
6. De vordering is wel toewijsbaar. Fernandez had moeten begrijpen dat zij door de toezegging die zij deed de redelijke verwachting wekte het geld te zullen delen bij winst.

De positie van de Supreme Court

De meeste van de lezers zullen vermoedelijk uitspraak no. 5 onmiddellijk afstrepen – men zou dan als gerecht als het ware de religie van Pando overnemen.

Pando v. Fernandez

485 N.Y.S.2d 162



Maurits Helmich

Dat is op zijn minst zeer dubieus in een moderne, geseculariseerde staat. Kijken wij echter naar de resterende vijf mogelijkheden, dan zal menigene het met mij eens zijn dat uitspraak nummer 1 ook wel iets heel bevooroordeelds heeft. Pando zou dan geconfronteerd worden met een expliciet atheïstische rechtbank. De neutraliteit van de rechter komt dan wel érg in het geding.

Laten we naar de resterende vier opties kijken; 2, 3, 4 en 6. Er valt op dat er een groot verschil is tussen uitspraak 2, 4 en 6 enerzijds, en uitspraak 3 anderzijds. Uitspraak 3 behelst namelijk een feitelijke toetsing van het bewijsmateriaal, waar 2, 4 en 6 uitspraken uit principe zijn (er wordt niet echt een empirische waarschijnlijkheidsafweging ten aanzien Pando's verhaal gedaan). Verder valt op dat uitspraak 2 ingaat op de bewijsrechtelijke positie van geloof in een rechtsstaat, terwijl uitspraak 4 meer lijkt in te gaan op de positie van de rechtsstaat (hier: het gerecht) tegenover het geloof. Laten we kijken voor welke van deze vier oplossingen de staats-Supreme Court gaat:

Faith is the antithesis of proof. It is a belief which is firmly held even though demonstrable proof may be lacking. It is instinctive, spiritual, and profound, arrived at not through a coldly logical appraisal of the facts but, in Wordsworth's phrase, by "a passionate intuition". "Faith is the substance of things hoped for, the evidence of things not seen." Paul, Epistle to Hebrews: xi, 1.

Als u goed leest, zult u het met me eens zijn: het hoogste hof van New York kiest voor uitspraak nummer 2. Totaal onverdedigbaar is het niet; tot welke van de vier oplossingen je je het meest aangetrokken voelt, zal grotendeels een gevoelsmatige zaak zijn. Er is echter iets aan de uitspraak van de Supreme Court wat mij niet bevalt. In de beoordeling van de positie van Pando schijnt zij wel erg gretig te benadrukken dat geloof en bewijsbaarheid in abstracto niet samen gaan. Dat lijkt mij 1. geen vaststaande zaak, 2. vooral niet zo relevant in de onderhavige zaak. Is het werkelijk de taak van een gerechtelijke instantie om in haar dictum over te gaan tot theologie en metafysica?

Slotbeschouwing

Wat mij betreft blijven er dus drie oplossingen over, de oplossing van de Supreme Court niet meegerekend: 3, 4 en 6. Uitspraak 4 is de seculiere scheiding-van-kerk-en-staat-positie, die wel consequent is, maar juist in die consequentie de positie van theologische stellingnames ongerechtvaardigd lijkt te discrimineren. Ter illustratie: stel dat Pando in een labomgeving zou kunnen aantonen dat elke keer als hij tot St. Elegua bidt, hij de uitkomst van een lottrekking kan beïnvloeden. Niet alleen zou hij instantaan \$ 1 miljoen van James Randi kunnen opeisen, ook zou de rechter zich in deze zaak nog eens flink achter de oren moeten gaan krabben. Hoe je de zaak in die omstandigheden zou moeten beslissen, weet ik niet. Ik weet daarentegen wel dat ik een beroep op "scheiding van kerk en staat" een laffe en onverantwoorde uitvlucht zou vinden.

**"Pando verdient het geld ergens wel.
'Helaas' zijn dergelijke beroepen
op redelijkheid en billijkheid in de
Angelsaksische rechtscultuur wat
minder populair."**

Waarschijnlijk is oplossing 3 al met al dus het best houdbaar, al vergt het een bepaald vertrouwen dat de rechters niet voor één gat te vangen zijn (en zich dus niet te makkelijk laten meeslepen door 'theologische sprookjes'). Dat vertrouwen moet misschien maar gewoon gegeven worden. Overigens heb ik oplossing 6, het toewijzen van Pando's vordering op grond van gerechtvaardigd vertrouwen, nog niet besproken, maar dat is wat mij betreft ook een aantrekkelijke optie. Zeker als men met mij van mening is dat Pando het geld ergens ook wel verdient, is het een manier om de uitspraak de andere kant op te laten vallen. 'Helaas' zijn dergelijke beroepen op redelijkheid en billijkheid in de Angelsaksische rechtscultuur wat minder populair. Daar zou het dus niet zo snel op variant 6 uitdraaien.

N



Mohammad Sharifi

Column

E(vil) Corp

When Elliot Alderson (Rami Malek), the pale and nervy hacker protagonist of USA Network's latest summer drama *Mr. Robot* (created by Sam Esmail), types code into his Linux terminal, it's a safe bet he's doing the best he can to change his world which among many things includes hacking the people closest to him. He's a stalker with a heart of gold, but he's a lonely bug in the system called society. A place where corporate greed is one of the main pillars of the current Internet age. And with all the power to a large conglomerate called 'E Corp', Elliot's only objective in life is to capsize capitalism while coping with a severe case of social anxiety and substance abuse.

Elliot may be perfectly one of us, but what matters even more is that we all know where the E Corps are ourselves. However, many of us associate E Corp as a product of an over imaginative work of science-fiction. Yet by seeing most of the world of *Mr. Robot* through Elliot's filter of paranoia, its complexities are perfectly reduced and occluded. Every time the name 'E Corp' is dropped, Elliot only hears 'Evil Corp'. It is the evil corporation that typically stands for an extreme case of capitalist ingenuity, but it's hard to call E Corp an "evil" corporation in the traditional sense. There are no off-the-books practices or plots to bribe world leaders, no villains scheming for a new world order or a corporate revolution. Instead, E Corp is your average multinational: it holds a lot of consumer credit debt, it was once responsible for a tragic toxic gas leak that killed some of its employees and its CEO is basically just another Steve Jobs reincarnation. In other words, observe closely and you will find E Corp has its ethical faults, but it is only about as evil as any company in real life that sells you phones, loans, bananas, or Barbie dolls. Elliot does not see any difference between the traditional 'evil corporation' from the sci-fi films and a place like E Corp. *Mr. Robot* asks why we do.

"Corporate greed is a trickle down desire that reaches even the bottom of the food chain" – Mr. Robot

To further emphasize E Corp's corporate culture, *Mr. Robot* has created Tyrell Wellick (Martin Wallström), a very ambitious Swedish employee at E Corp. Yet there

seems to be something very off about him: Tyrell tries to seduce and physically abuse his way into a position as E Corp's CTO. He is purely driven by ego and stops at nothing and no one to get what he wants. As the season progresses, it becomes evident that Tyrell's Macbeth-like ways of manipulation are actually not suited for life at E Corp. The distrust between employer and employee goes both ways.

The characters on *Mr. Robot* all need to decide whether or not to keep eating and tasting the insipid trend that's churned out by E Corp. Unlike many of the show's bystanders, Elliot resists pretty much every trend, but that only seems to boost his paranoia and negligence for morphine abuse. Tyrell, on the other hand, starts off by accepting E Corp's standards and in the end he's screwed over by them. And then there's Angela Moss (Portia Doubleday), Elliot's one and only life-long friend. She's standing in a dark room, thinking about a crucial life decision that may change her future forever. Will she take the job E Corp has offered her? She sure would be good at it and it would ultimately mean living the life she's always dreamed of, but it would also entail a life of shame by working at the same company that caused her mother's death. *Mr. Robot* understands the gravity of the situation, and by naming tons of excusing to take the job and get on with an easy life at E Corp, it also scrupulously exploits why all those excuses mean nothing. After all, the E stands for something.

Despite its goofy title, *Mr. Robot* is a conscientious and effective precept against the current corporate conduct and blatantly ignorant human behavior that follows. The show's first season meticulously sketches Elliot's reality, but is in fact all about his sense of morality. Surely his view on good versus bad may seem too arbitrary to draw a comparison to good vs E(vil) Corp, but it does raise some questions many of us would rather avoid. Are we satisfied with the current responsibility corporations take for their actions? Does social media turn us into highly intelligent zombies? And do they actually provide tools for human connection? Or is it all one big lie and is none of it real? *Mr. Robot* may or may not provide the answer, but it manages to hack Elliot's chilling fantasy to see this system overthrown into our minds perfectly. **N**

De correspondent

LL.M. in de Verenigde Staten



Raphaël Donkersloot

Dit collegejaar doet één van onze redacteuren, Raphaël Donkersloot, een LL.M.-studie aan een de University of Virginia, een gerenommeerde universiteit in de Verenigde Staten. Een LL.M. is master in Amerikaans recht die openstaat voor eenieder die de reguliere rechtenstudie heeft afgerond in zijn eigen land. In deze rubriek zal Raphaël maandelijks verslag doen van zijn ervaringen.

“Tegenover de hoge verantwoordelijkheid om de *honor code* in acht te nemen, staat echter een groot voordeel: leven in een gemeenschap van vertrouwen.”

Stel je eens voor. Je bevindt je in de bibliotheek van het KOG – uiteraard ben je hard aan het studeren – en je wordt plotseling door je buurvrouw aangesproken. ‘Ik ben even van mijn plek. Zou je in de tussentijd op mijn laptop kunnen letten?’ ‘Natuurlijk, geen probleem!’ antwoord je dan vastberaden. Niet dat je veel keuze had. Is het immers geen morele verplichting om in zo’n situatie te letten op het eigendom van iemand anders? Wij zijn toch zeker elkaars broeders hoeder? Na een korte reflexie word je echter belaagd door een gevoel van onzekerheid. Hoe lang heb je eigenlijk de morele plicht om op de laptop van een ander te letten? Een kwartier? Een uur? En bovendien: hoe zorgvuldig moet je op andermans spullen letten? Als een *deligentia pater familias* (goede huisvader)? En wat als de laptop tijdens een moment van onoplettendheid toch wordt gestolen? Ben je dan aansprakelijk? En misschien wel de belangrijkste vraag: waarom zou men überhaupt moeten vrezen voor diefstal op een (nota bene!) rechtenfaculteit? Kortom, we bevinden ons in een ogenschijnlijk eenvoudige situatie, doch met vele vraagtekens.

De Universiteit van Virginia hanteert al 170 jaar een praktische oplossing voor het bedoelde vraagstuk: de zogenaamde *honor code*. Dit is een plechtig document waarin de student verklaart dat hij zich aansluit bij de universitaire ‘gemeenschap van vertrouwen’, wat

inhoudt dat hij niet als student zal ‘bedriegen, liegen en stelen’. Het verrichten van plagiaat, het opgeven van valse gegevens, maar bijvoorbeeld ook het stelen van een laptop van een andere student zijn voorbeelden van schendingen van de *honor code*. De student die een overtreding begaat, krijgt te maken met een zware maatregel: permanente schorsing van de universiteit. Het is de enige maatregel die kan worden opgelegd, minder vergaande maatregelen bestaan niet. Bovendien is de pakkans groot. Iedere student heeft namelijk de verantwoordelijkheid om aangifte toe doen wanneer hij een andere student verdenkt van een overtreding van de *honor code*. Ongeveer 21.000 studenten houden elkaar zo in de gaten. Na een aangifte volgt een proces met een jury bestaande uit een panel van willekeurig gekozen studenten. Gezien de ernstige gevolgen van de maatregel, de grote pakkans en de nauwe betrokkenheid van alle studenten bij een proces, wordt de *honor code* bijzonder serieus genomen.

Tegenover de hoge verantwoordelijkheid om de *honor code* in acht te nemen, staat echter een groot voordeel: leven in een gemeenschap van vertrouwen. Dit geeft vele praktische mogelijkheden. Zo kan een winkelier op de campus de student vertrouwen die belooft later te betalen, wanneer hij zijn portemonnee per ongeluk is vergeten. Zo kan ook de professor de student vertrouwen tijdens de tentaminering van een vak. Vanwege de *honor code* hoeven tentamens niet te worden gemaakt in een zaal vol met surveillanten. Studenten mogen zelf een plek zoeken waar zij het beste kunnen presteren. Dit kan op de faculteit zijn, maar ook buiten of gewoon thuis. Ten slotte kunnen alle studenten elkaar onderling vertrouwen. Die dure laptop, of andere bezittingen van waarde, kun je dus gewoon in de bibliotheek laten staan, zonder enige vorm van toezicht. En zo zou het ook moeten binnen een universitaire gemeenschap. **N**



De Europese onwil

Op 19 april van dit jaar werd er een foto gemaakt van een meisje in een groen broekje en een roze rokje, in het heldere blauw van de Middellandse Zee. Het waren bijzonder fleurige kleuren, en het was een bijzonder droevige gebeurtenis. Het meisje was verdronken. Online waren de meningen verdeeld: sommigen wilden het beeld niet zien, anderen waren juist blij dat er 'weer een van die terroristen' omgekomen was, en weer anderen toonden hun woede en verdriet om dergelijke uitspraken.

Het was het signaal voor Europese lidstaten om meer actie te ondernemen om vluchtelingen te helpen en migranten van de verdrinkingsdood te redden. Er werd meer gepatrouilleerd op de Middellandse Zee. Verschillende landen zonden extra schepen voor die patrouilles. Wanneer een boot met migranten gespot werd, werden die migranten overgebracht naar het reddingsschip en op Europese bodem afgezet. Deze Europese bodem betreft doorgaans Italië en Griekenland. Deze tactiek kon op kritiek rekenen, met name vanwege de zogenaamde aantrekkende werking. Als migranten weten dat ze door de kustwacht veilig op Europees grondgebied zullen worden gezet zullen er veel meer migranten de oversteek wagen. De afweging werd echter gemaakt: de EU kon het niet meer verkopen om werkeloos toe te zien hoe alleen al dit jaar 2900 mensen verdronken in de Middellandse Zee.¹ Wie deze zomer op vakantie was aan de Middellandse Zee heeft ze wellicht gezien: de vluchtelingen die per boot de Europese Unie hebben bereikt. Nu gaan ze soms zelfs te voet de Europese landen door, op zoek naar een land dat hen zal verwelkomen.



Wanneer een vluchteling of migrant eenmaal op Europees grondgebied is gearriveerd dient hij asiel aan te vragen. De Dublinverordening III uit 2014 stelt dat het land waarin een asielzoeker aankomt verantwoordelijk is voor diens asielaanvraag, behoudens uitzonderingen, bijvoorbeeld als er al familie-leden in een ander land in het Schengen gebied wonen. In dat geval kan voor de gezinshereniging dat andere land verantwoordelijk zijn. Het zou betekenen dat de grensstaten van de EU enorme ladingen asielzoekers moeten opvangen en procederen. In de huidige situatie gebeurt het vaak echter niet meer. Vluchtelingen willen vooral graag doorreizen naar landen als Duitsland en Zweden, die een relatief verwelkomende asielprocedure hebben en die zich gedurende deze crisis bereid hebben getoond om ver te gaan om migranten en vluchtelingen op te vangen. Wanneer asiel in een Europese lidstaat is afgewezen mag het niet meer in een andere lidstaat worden aangevraagd. Dat is om gelukszoekers tegen te gaan. Er zijn nogal van Nederlandse burgers die van mening zijn dat zij die hierheen vluchten dat enkel doen om de Nederlandse rijkdom te stelen. Dat Nederland een veilig land is dat bovendien in staat van vrede verkeert, wordt niet mede overwogen bij dergelijke uitspraken.

“Waarom laten die mannen hun gezin achter?”

Ook in Nederland denken velen over de vluchtelingen als gelukszoekers. Migrant die genoeg geld hebben om een paar duizend euro te betalen voor de oversteek over de Middellandse Zee hebben het immers niet slecht, ze hebben hartstikke veel geld te besteden. En als een migrant een smartphone heeft is hij ook niet arm genoeg om onze sympathie te verkrijgen. Dat er in Syrië een burgeroorlog woedt die het voor mensen onmogelijk maakt om er veilig te leven wordt daarbij buiten beschouwing gelaten. Wanneer dit punt echter wel ter sprake wordt gebracht is het vaak met een afkeurende toon: vooral mannen wagen de oversteek (58% van de migranten reist alleen). Waarom laten die mannen hun gezin achter? Als het in Syrië zo gevaarlijk is zou je denken dat ze juist hun gezin hierheen meenemen. Of nog beter: ze zouden hun gezin hierheen moeten sturen, en zelf meevechten in

en de foto's van twee verdronken peuters die verandering forceerden



Marthe Goudsmid

de burgeroorlog om ervoor te zorgen dat hun land weer vreedzaam en leefbaar wordt. Dit is een geluid dat niet alleen uit andere landen klinkt, maar dat ook vaak door Nederlandse burgers wordt uitgebracht. Frappant is dat slechts 15% van de Nederlanders bevestigend zou antwoorden op de vraag 'Als Nederland betrokken raakt bij een oorlog, zou je willen meevechten om Nederland te verdedigen?' – alleen Japan scoort met 11% lager.² Van anderen verwachten we dat echter wel.

“Vliegend kun je niet verdrinken.”

Daarnaast geldt dat de oversteek over de Middellandse Zee gevaarlijk is – wie vanuit Syrië naar Turkije vlucht komt daar terecht in een vluchtelingenkamp. Veel van de mannen die alleen reizen laten hun gezin achter in die kampen – wanneer zij eenmaal asiel hebben gekregen in een Europese lidstaat kunnen zij verzoeken om gezinshereniging. Wanneer daarvoor toestemming gegeven wordt krijgt het gezin dat achtergebleven is de juiste papieren. Daardoor laten vliegtuigmaatschappijen ze aan boord. Wanneer zij deze papieren niet hebben riskeren de vliegtuigmaatschappijen een fikse boete voor het illegaal binnenbrengen van asielzoekers.



Wanneer er echter verblijfspapieren of een visum aanwezig is kan het gezin dat achtergebleven is Europa binnen reizen via reguliere routes, en bespaart zich zo de levensgevaarlijke oversteek van de Middellandse Zee. Vliegend kun je niet verdrinken.

“Nota bene Nederland gaat bij dit plan uit van de veiligheid van ‘safe havens’ in de regio. We zouden beter moeten weten.”

Op 2 september ging een tweede hartverscheurende foto de wereld over. De foto van de verdronken peuter op het strand van Bodrum leek een grote impact te hebben. Door burgers werd een merkbaar grotere verwelkomende houding aangenomen jegens vluchtelingen. Zo vonden er op 12 september in vele verschillende plaatsen in Europa manifestaties plaats onder het motto *‘refugees welcome’*. De politiek is echter minder enthousiast. De Europese ministers van Justitie morrelen aan de cijfers voor een eventuele herverdeling van vluchtelingen. Hongarije wil geen Islamitische vluchtelingen opnemen. Engeland moest de woorden dat ze niemand meer toe zouden nemen inslikken. Zelfs Duitsland geeft aan de toestroom van vluchtelingen niet meer aan te kunnen. Nederland stelt intussen zodra het kan grenscontroles in (iets dat binnen het Schengengebied slechts mag in een noodsituatie) en laat zien dat het niet op migranten zit te wachten. Lidstaten willen geen verplicht quorum. Het Nederlandse voorstel om de crisis op te lossen komt neer op een soort macabere selectie aan de poort. Vluchtelingen worden dan uitgenodigd, en dit zou naar Europa komen minder aantrekkelijk maken. Nota bene Nederland gaat bij dit plan uit van de veiligheid van ‘safe havens’ in de regio. We zouden beter moeten weten. Door de EU is op moment van schrijven nog niet op dit plan gereageerd. Het moge echter duidelijk zijn – hoe veel er ook al over de vluchtelingencrisis is geschreven, een oplossing is er nog lang niet. **N**

¹ P. Walker, Migrant boat was ‘deliberately sunk’ in Mediterranean sea, killing 500, *The Guardian*, 15 september 2015.

² J. Barbier, Is slechts 15 procent Nederlanders bereid te vechten voor eigen land?, *De Volkskrant*, 17 juni 2015.

Overheidsfalen bij het persoonsgebonden budget

Ouderen, langdurig zieken en hulpbehoevenden die zware of langdurige zorg behoeven kunnen in aanmerking komen voor een persoonsgebonden budget (pgb). Met dit budget kunnen de daarop rechthebbende pgb-houders zelf zorgverleners inhuren of hulpmiddelen aanschaffen.¹ Een mooi initiatief, want hiermee kunnen de pgb-houders hun eigen zorg op maat creëren.

Het systeem is in 1996 ontwikkeld door toenmalig VVD-staatssecretaris Erica Terpstra, die pleitte voor meer marktwerking in de zorg.² Na de aanvraag kregen de pgb-houders het budget rechtstreeks overgemaakt op hun rekening. De declaraties werden achteraf gecontroleerd. De aanvraag van pgb's kon ook door zorginstellingen worden aangevraagd namens hun patiënten. Dergelijke regelingen maakten dit systeem, op zijn zachtst gezegd, fraudegevoelig.³ In november 2012 kwam een fraudezaak ter hoogte van 3,1 miljoen euro door een zorginstelling aan het licht.⁴ De zorginstelling had namens patiënten pgb's aangevraagd, geld dat echter werd weggesluisd. Zo werd er voor tientallen miljoenen euro's gefraudeerd door malafide zorginstellingen.

“De Sociale Verzekeringsbank was echter niet berekend op de nieuwe taak. Een groot aantal zorgverleners leed onder de betalingsachterstanden.”

Naar aanleiding hiervan eiste de Tweede Kamer opheldering en aanpassing van het systeem en op 1 januari 2015 werd het systeem ingrijpend gewijzigd. Zo worden aanvragen vooraf gecontroleerd alvorens deze worden uitgekeerd en komen de afhandeling en uitbetaling van declaraties voor rekening van de Sociale Verzekeringsbank.⁵ Eerst beoordelen gemeentes of een patiënt in aanmerking komt voor het pgb en vervolgens kijkt het Centraal Administratiekantoor of er een eigen bijdrage dient te worden betaald. De pgb-houders dienen zelf een zorgcontract op te stellen met hun zorgverleners. Pas na goedkeuring van dit zorgcontract door de gemeente wordt de zorgverlener uitbetaald door de Sociale Verzekeringsbank.⁶ Deze was echter niet berekend op haar nieuw toegewezen taak.



Er ontstonden grote achterstanden met betrekking tot de betalingen aan de pgb-houders, declaraties raakten zoek en een groot aantal zorgverleners leed onder de betalingsachterstanden.⁷

De Nationale Ombudsman startte een onderzoek naar de uitvoering van het pgb na het ontvangen van meerdere klachten over de Sociale Verzekeringsbank. Klachten omvatten slechte bereikbaarheid, onervaren medewerkers, zoekraken van declaraties en zorgcontracten en administratieve achterstanden. Veel (particuliere) zorgverleners werden te laat of zelfs niet uitbetaald.⁸ Bij de uitvoering van het pgb is door de overheid grandioos gefaald op meerdere fronten, blijkt uit het onderzoek van de Nationale Ombudsman. Interventie van de Ombudsman met de SVB heeft niet geleid tot verbetering. Deze bleef slecht bereikbaar en kampte nog altijd met administratieve problemen en informatieachterstand. Volgens de Nationale Ombudsman, zo valt in zijn rapport van 25 augustus 2015 te lezen, zijn bij alle veranderingen rondom het pgb de belangen van de burgers ernstig uit het oog verloren en is het zo ingewikkeld gemaakt dat het bijna niet meer uit te voeren is.⁹

Martin van Rijn, de staatssecretaris van Volksgezondheid, gaf in de Tweede Kamer, na een motie van wantrouwen die ingediend was door SP, CDA en GroenLinks, toe dat de wijzigingen van het pgb niet goed en niet zorgvuldig zijn verlopen.¹⁰ Het was geen goed besluit om de wijzigingen per 1 januari in te laten



Madhavi Nagessersing

gaan. Van Rijn werd echter gesteund door de coalitie en mocht aanblijven als staatssecretaris om de problemen rondom het pgb op te lossen. Van Rijn ontkende in het kamer debat rondom de pgb dat hij de Tweede Kamer onjuist of onvolledig zou hebben geïnformeerd. CDA-Kamerlid Mona Keijzer verweet Van Rijn dat hij de Kamer niet de kans gaf om zelf te beoordelen of de invoering per 1 januari 2015 realistisch was of dat het verstandiger zou zijn om dit uit te stellen.¹¹ Mijn inziens had de invoering van de wijziging met betrekking tot de uitvoering van het pgb uitgesteld moeten worden, totdat de Sociale Verzekeringsbank hierop voorbereid was en er volledige overdracht van administratie had plaatsgevonden.

“Gezien het feit dat het hier een kwetsbare groep uit onze samenleving betreft had het kabinet de belangen van de pgb-houders moeten beschermen.”

Van Rijn heeft inmiddels tweemaal een motie van wantrouwen ontvangen in de Tweede Kamer wegens de pgb problematiek.¹² Beide werden afgewezen. Zowel de oppositie in de Tweede Kamer, de Algemene Rekenkamer als de Nationale Ombudsman hebben hun kritiek geuit op de wijzigingen bij het pgb. De Nationale Ombudsman concludeerde in zijn rapport naar aanleiding van de problematiek rondom de pgb dat de overheid tekort schoot, waardoor de burger de dupe is geworden. Voorts concludeerde hij dat de samenwerking tussen de gemeente, zorgkantoren en de Sociale Verzekeringsbank is tekortgeschoten en niet voldoende is getest op de haalbaarheid daarvan.¹³

Het kabinet heeft naar aanleiding van het debacle rondom de uitvoering van het pgb, 15 tot 20 miljoen euro uitgetrokken voor de gedupeerden en de zorgverleners.¹⁴ Gezien het feit dat het hier een kwetsbare groep uit onze samenleving betreft had het kabinet de belangen van de pgb-houders moeten beschermen bij de invoering van de wijzigingen van 1 januari 2015. De wijzigingen rondom het pgb zijn in eerste instantie ingevoerd ter bestrijding van fraude, maar uiteindelijk is de slechte uitvoering van deze wijzigingen veel kostbaarder gebleken.

Mijns inziens zijn de wijzigingen van 1 januari 2015 te omslachtig en vroegtijdig ingevoerd. Bij de invoering van de nieuwe pgb-wetgeving is het belang van de patiënten volledig uit het oog verloren. Dit is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, krachtens welke de overheid haar besluiten zorgvuldig dient voor te bereiden, met correcte behandeling van de burger en een zorgvuldig onderzoek naar de concrete feiten en belangen. De overheid heeft hierin tekortgeschoten met alle gevolgen van dien. **N**

1. J.C.A. Houdijk, *Publieke belangen in het mededingingsrecht: een onderzoek in vijf domeinen*, Deventer: Kluwer 2009, p. 527-528.
2. Kamerstukken II 1994-1995, nr. 23 904, nr. 14.
3. Rapport Nationale Ombudsman 2015/123, Pgb-trekkingsrecht en de (niet) lerende overheid, p. 5.
4. Rtlnieuws.nl 2 december 2012, www.rtlnieuws.nl/nieuws/binnenland/miljoenenfraude-met-persoonsgebonden-budget, zie ook: [nu.nl/nieuws/2-december-2012, http://www.nu.nl/binnenland/2972370/enorme-fraude-met-pgb.html](http://www.nu.nl/nieuws/2-december-2012/http://www.nu.nl/binnenland/2972370/enorme-fraude-met-pgb.html).
5. Art. 2.6.2 Wmo 2015.
6. Rapport Nationale Ombudsman 2015/123, Pgb-trekkingsrecht en de (niet) lerende overheid, p. 5.
7. Rapport Nationale Ombudsman 2015/123, Pgb-trekkingsrecht en de (niet) lerende overheid, p. 38.
8. Rapport Nationale Ombudsman 2015/123, Pgb-trekkingsrecht en de (niet) lerende overheid, p. 21-22.
9. Rapport Nationale Ombudsman 2015/123, Pgb-trekkingsrecht en de (niet) lerende overheid, p. 39.
10. Kamerstukken II 2014-2015, nr. 25 657, nr. 148.
11. NRC 4 juni 2015, <http://www.nrc.nl/nieuws/2015/06/04/van-rijn-betreurt-pgb-problemen-maar-informeerde-kamer-zo-goed-mogelijk>.
12. Kamerstukken II 2014-2015, nr. 25 657, nr. 148, Kamerstukken II 2014-2015, nr. 25 657, nr. 176.
13. Rapport Nationale Ombudsman 2015/123, Pgb-trekkingsrecht en de (niet) lerende overheid, p. 11-13.
14. De Financiële Telegraaf 11 september 2015, http://www.telegraaf.nl/dft/geld/gezin-zorg/24483784/Miljoenen_voor_gedupeerden_.html.



Filmrecensie

Het Vonnis

Anne van Eck

Luc Segers is zo'n man die alles heeft. Een topbaan, een schitterend huis en een prachtvrouw waarmee hij een prachtdochter heeft. Maar aan zijn perfecte leventje komt abrupt een einde als hij met zijn vrouw en dochter na een bedrijfsfeest naar huis rijdt. Drie weken later ontwaakt Luc uit zijn coma, beseffende dat hij alles kwijt is. Het enige dat hem nog rest, is de hoop op rechtvaardigheid. Maar iets wat een simpele zaak lijkt, blijkt niet zo simpel. Luc komt niet eens toe aan het procederen tegen de dader. De vordering tot het gerechtelijk onderzoek blijkt namelijk niet ondertekend door de procureur en alles wat gevonden is, is niet wettelijk. Een handtekening die ontbreekt, een procedurefout. Luc ziet de hoop op rechtvaardigheid in rook opgaan. Totdat hij besluit het recht in eigen handen te nemen.

“Het is een offensief tegen het Belgische justitiesysteem.”

De film deed mij meteen denken aan *Law Abiding Citizen* uit 2009. Een man die alles kwijtraakt en besluit zich te meten met de rechtsstaat die hem in de steek heeft gelaten. In beide films krijgt de dader niet de straf die hij behoort te krijgen. Wat volgt is maatschappelijke verontwaardiging. Dat is ook waar regisseur Verheyen naartoe wilde met deze film. Een offensief tegen het Belgische justitiesysteem en vooral tegen het fenomeen ‘vrijspraak door procedurefout’. Iets wat we in Nederland beter kennen als een vormfout. Zo verandert de film van een persoonlijk drama in een echte rechtbankthriller, compleet met slepende betogen, pleidooien en requisitoiren. Daarin zit ook het onderscheid met haar Amerikaanse voorganger. Het vonnis richt zich vooral op de reacties van de maatschappij en justitie. Het draait om de sensatie van de media en de verongelijkte samenleving. De hoofdrolspeler in *Law Abiding Citizen* neemt het opheisen van rechtvaardigheid ook wel een stapje verder dan Segers. Meer spanning en sensatie dan *Het Vonnis*, maar dat zijn we ook gewend van de Amerikanen. Juist voor een rechtenstudent is *Het Vonnis* interessanter omdat de juridische problematiek duidelijker aan bod komt.

Dat er in de film publieke verontwaardiging ontstaat, klinkt logisch. Ons rechtvaardigheidsgevoel fluistert ons in dat een misdadiger achter slot en grendel hoort. Dat hier soms regels aan in de weg staan, gaat er niet in. Maar laten we een stap terug nemen en ons realiseren waar de regels voor zijn. Aan het einde van de film maakt de advocate van de dader dit duidelijk. “Een advocaat is als een scheidsrechter, maar niet een die moet improviseren. Een advocaat vertrekt vanuit de wet. De wet leent zich niet zomaar voor improvisatie. Dit zou leiden tot slordigheid, tot willekeur. De wet is er gekomen omdat er voor is gevochten om zo de burgers van een democratie te beschermen tegen willekeur en manipulatie. Dat is immers het keerpunt waarin de democratie een dictatuur wordt. Er zijn regels, procedures en wetten die gevolgd moeten worden. Niet zomaar alleen als het zo uitkomt, altijd.” Procedures zijn er ook ter bescherming. Het aloude adagium uit het strafrecht luidt ook ‘beter tien schuldigen vrijgesproken dan één onschuldige veroordeeld’. Doordat procedurefouten verstrekken gevolgen kunnen hebben, wordt het vertrouwen in justitie in deze film ondermijnd. Waar mijns inziens aan voorbij wordt gegaan, is dat het andere gepleegde feit hier los van staat. Het wordt in de film ‘het proces van de goede moordenaar’ genoemd. Bestaat er wel zoiets als een goede moordenaar? Sinds wanneer is wraak een rechtvaardigingsgrond? Procedurefouten zijn inderdaad iets om over na te denken. Zou een slordige fout zoals het ontbreken van een handtekening zo'n gewicht moeten krijgen?

Er is geprobeerd de verontwaardiging vanuit diverse belangen te onderzoeken. Toch klinkt de eigen verontwaardiging van de regisseur door. De emoties delven het onderspit. Je krijgt niet te weten wat er in het hoofd van Segers omgaat. Omdat er meer gemikt wordt op het (dramatische) effect, gaat dit ten koste van het verhaal van een man die zowel slachtoffer als dader is. Een keer iets anders dan een persoonlijk Amerikaans drama. En wat is uiteindelijk het vonnis? Dat wordt niet uitgesproken. Een sterk stijlmiddel als slot.



Faculteitszaken



Birgül Açıksöz

Birgül Açıksöz is dit studiejaar ('15-'16) de assessor (student-lid) van het faculteitsbestuur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid. Zij behartigt de belangen van de studenten binnen het faculteitsbestuur op het gebied van onderwijs, organisatie en onderzoek.

**Adres: Steenschuur 25, kamer B.4.38,
2311 ES Leiden**

Telefoon: 071 527 7621

E-mail: assessor@law.leidenuniv.nl

Spreekuur op woensdag van 09.00 tot 10.00 uur

Het nieuwe collegejaar is begonnen! De zomervakantie stond voor sommigen in het teken van vakantie vieren in een tropisch oord en voor anderen weer het afleggen van hertentamens, schrijven van scripties en stages lopen. Hoe je je zomer ook hebt benut, september betekent voor iedereen een frisse start. Vol goede voornemens maakt elke student(e) haar/zijn borst nat voor mooie uitdagingen. Collegebanken lopen vol, docenten geven hun inspirerende colleges en de bibliotheken worden druk bezocht door studenten die goed voorbereid het collegejaar willen starten, zoals het een fraaie student betaamt. Ook ik maak een frisse start en wil mijn eerste echte column in NOVUM wijden aan hoe je je studentenleven – in mijn optiek – waardevol en academisch kunt vormen.

Een goed begin is het halve werk! Ongetwijfeld begint een goed begin bij het voorbereiden van je colleges. Dit helpt je de stof beter te begrijpen, zorgt voor orde en rust in je hoofd en brengt je naar goede eindresultaten. Om het succes van een goed begin voort te zetten, is het van cruciaal belang goed te plannen. Benut je tijd goed. Plan je colleges, zelfstudiemomenten, afspraken, verenigingswerk en rustmomenten. 'Manage' je tijd en laat het niet andersom gebeuren. Een ander belangrijk aspect van academische vorming is talent- en vaardighedenontwikkeling. Uiteraard biedt de faculteit je een degelijke academische scholing, maar bepaal voor jezelf persoonlijke en concrete ontwikkelingsdoelen zoals bijvoorbeeld spreek en schrijfvaardigheid. Kijk goed rond welke verenigingen, instituten, dispuuten etc. kunnen bijdragen aan de ontwikkeling en ontdekking van jouw (verborgen) talenten en vaardigheden. Wellicht helpt een jaartje bestuurs- of vrijwilligerswerk

je bij je sociale vaardigheden. Waar je je heil ook vindt, zorg dat je bloeit en groeit. Student zijn vergt dus enige mate van assertiviteit en ondernemendheid. Onderneem vooral ook de stap om verder te kijken dan de faculteit. Talloze keuzevakken en minors bij andere faculteiten die enorm horizonverbredend zijn staan op je te wachten, benut deze mogelijkheid. Je horizon verbreden kan ook buiten onze landsgrenzen, bijvoorbeeld in de Verenigde Staten, Spanje, Australië etc. Uit ervaring kan ik stellen dat dergelijke ervaringen een waardevolle toevoeging zijn voor je persoonlijke ontwikkeling. Voel je vrij om in gesprek te gaan met onze internationale studenten en vraag naar hun ervaringen. ISN (International Student Network) en ELSA organiseren leuke activiteiten voor internationale en binnenlandse studenten. Je zult merken dat er uit dergelijke gesprekken inspirerende verhalen en ideeën rollen waar je veel aan hebt, een ware verrijking.

Studenten die meer kunnen en willen, kunnen gaan nadenken over deelname aan de Honours Academy. De Honours Academy biedt verschillende programma's voor studenten die extra uitdaging zoeken naast hun studie, zowel in de bachelor als masterfase. Na het met goed gevolg afronden van zo'n programma krijg je een honours-certificaat. Een goede invulling van je studentenleven doe je uiteraard met het doel om later een goede kans te maken op je felbegeerde baan. Gedurende het jaar organiseren studieverenigingen tal van carrière events en kantoorbezoekjes. Dit zijn nuttige en leerzame gelegenheden waarbij je nader kennis maakt met het beroepenveld en met potentiële werkgevers. Mis deze niet. Deze NOVUM valt bij jou op de figuurlijke mat ten tijde van de sollicitaties voor de Opleidingscommissies (OLC's). Dit zijn commissies die een docenten- en studentengeleding kennen. Zij adviseren gezamenlijk over onderwijsroosters, examenregelingen en onderwijsbeoordelingen. Jij, als betrokken student, kan plaatsnemen in deze commissies. Academische vorming gaat dus niet louter via het opnemen van kennis in je studieboeken. Ga dus uit op ontdekking naar je talenten, vaardigheden en interesses. Draag er zorg voor dat je studie op orde is en heb veel plezier. Ik wens jullie veel succes in jullie studieloopbaan! **N**

De Vereniging JFV Grotius

Aan de hand van de georganiseerde lezingen en activiteiten wordt er in de rubriek van JFV Grotius een artikel geschreven over een relevant onderwerp. JFV Grotius heeft het jaar goed ingeluid met een aantal leuke en interessante activiteiten, waaronder een lezing van de alom bekende 'Meester Leonie', die uiteraard voldoende stof heeft geboden om dieper in te gaan op haar voornaamste reden van bekendheid: de social media.

Rechters en de sociale media

Tegenwoordig gaat er geen dag voorbij zonder dat er dankzij de sociale media schokkend, boeiend en (vaak) minder essentieel nieuws met de hele wereld wordt gedeeld. De eenvoud om vanaf je zolderkamer boze berichten te tikken, heeft als gevolg dat dergelijke uitingen van meningen zich regelmatig bevinden op, maar vaak ook over de grens van wat binnen de vrijheid van meningsuiting valt gaan. Deze discussie is echter niet voor nu. Het vraagstuk waar wel aandacht aan wordt besteed is: "Hebben rechters een bepaalde status hoog te houden die hen beperkt in wat zij op de social media mogen plaatsen?"

"Hebben rechters een bepaalde status hoog te houden die hen beperkt in wat zij op de social media mogen plaatsen?"

Stel je voor: een rechter uit zich na een zitting via Twitter over de verdachte: 'Wat een stuk uitschot!'. Wellicht zijn we het er over eens dat een dergelijke uiting absoluut niet kan. Of 'Net een kopje koffie op, nu de rechtbank in' of 'Heerlijke vakantie gehad op Kos. Hier valt weinig kwaad te bekennen, maar is het wel wenselijk dat de samenleving deze kant van de rechter(lijke macht) leert kennen? Deze verblijft toch in een ivoren toren? Het lijkt onwenselijk dat verdachten of andere betrokkenen voorafgaand aan de zitting de rechter zouden kunnen 'Facebook-stalken' en zo weten hoeveel kinderen hij of zij heeft, waar deze persoon de weekenden spendeert en wat de persoonlijke voorkeuren van de rechter in kwestie zijn. Moet het volk niet het gevoel hebben dat de rechter, als een onbeschilderd doek, onpartijdig is? Of

is dit de ivoren toren die het publiek om de rechterlijke macht heen heeft gebouwd? In hoeverre verhoudt het social media- zich tot de rechterlijke onpartijdigheid en onafhankelijkheid? Baart het gebruik van de sociale media door de rechterlijke macht ons zorgen of zorgt dit nu juist voor meer transparantie?

Invloed van de media op de Rechterlijke macht

De centrale waarden van de (eerlijke en deskundige) rechtspraak zijn onafhankelijkheid, onpartijdigheid, integriteit en professionaliteit. De rechterlijke macht heeft een bepaalde status die deze hoog dient te houden. Dit betekent ook dat rechters zich niet mogen laten beïnvloeden door de publieke opinie. In 2011 bleek in het Wilders-proces dat de rechters niet goed (genoeg) om konden gaan met de druk vanuit de (sociale) media. Wilders verweet hen partijdigheid. Een van de rechters in kwestie, Jan Moors, verweet de heer Wilders dat hij de discussie uit de weg ging door het niet beantwoorden van vragen. Volgens Moors kwam dit overeen met wat hij al eerder over Wilders had gelezen in kranten en gezien had op tv. Anders gezegd, dit kwam overeen met het beeld dat hij, dankzij de media, van Wilders had. Zo zou de Wilders stelling zijn mening poneren, maar vervolgens de discussie hieromheen vermijden. Botsingen tussen de rechter in desbetreffende zaak en de advocaat van Wilders, Bram Moszkowicz, leidden uiteindelijk tot de wraking en vervanging van de rechters. Hier is duidelijk gebleken dat de invloed van de (sociale) media op de rechterlijke



Over de wenselijkheid van de rechter met social media



Linde Merkus

macht zeker aanwezig is en dat het verkeerd omgaan met deze invloeden zouden kunnen leiden tot wraking. Wanneer wrakingsverzoeken vaker zullen worden toegewezen, zal dit vanzelfsprekend invloed hebben in het vertrouwen dat burgers in de rechterlijke macht hebben.

Zijn rechters online aan regels gebonden?

Om te anticiperen op toekomstige wrijving tussen enerzijds de activiteiten van rechters op de sociale media en anderzijds de rechterlijke centrale waarden, hanteert de Raad voor de Rechtspraak een persrichtlijn. Deze geeft aan wat journalisten mogen verwachten en hoe de gerechten de pers behoren te voorzien van informatie voorafgaand, gedurende en na afloop van een zaak. In deze richtlijn wordt de ‘pers-etiquette’ strikt voorgeschreven en welke informatie wanneer mag worden blootgegeven. Ook wordt het verstrekken van informatie over de rechtszaak aan anderen dan hen die bij de zaak betrokken zijn beperkt. Over het gebruik van de sociale media staat in de richtlijn echter niets. Het enige houvast wat rechters dus hebben is de algemene richtlijn. Zij moeten zich wel aan integriteitsregels houden, maar concrete normen omtrent social media-gebruik zijn er (nog) niet.

Een rechter “als rechter en als mens”

Rechter Joyce Lie, ook wel onder haar ruim 9.000 Twitter-volgers bekend als “Judge Joyce” ziet de sociale media niet als een beperking van het recht(erschap). Zij ziet het als een kans op het recht te verspreiden. Judge Joyce, bestuursrechter bij de rechtbank Oost-Brabant, is ongeveer twee jaar geleden begonnen met het actief gebruiken van Twitter. In een artikel van het NRC vertelt ze dat ze door rechtbankvoorlichters wordt gezien als hét boegbeeld van de moderne rechter: transparant en communicatief.

Zijzelf ziet Twitter als een manier om haar volgers met verschillende rechtsgebieden in aanraking te brengen en hen een kijkje achter de schermen van de rechterlijke macht te bieden. Zo zoekt zij rechterlijke uitspraken die mensen interessant vinden om te lezen om hen zo te laten zien hoe divers en (soms) lastig het werk van een rechter is. Daarnaast gebruikt zij Twitter om te zien

wat in de maatschappij speelt en het beeld dat mensen van rechters te nuanceren. In het begin vroeg Judge Joyce zich nog wel af hoe zij als rechter om moest gaan met Twitter. ‘Je moet geen dingen roepen die je kunnen worden nagedragen en je mag niet verwijzen naar je rechterschap, anders kan het als een boemerang terugkeren. Het blijft een kwestie van je gezonde verstand gebruiken.’

“Ze wordt gezien als hét boegbeeld van de moderne rechter: transparant en communicatief.”

Vertrouwen in de rechterlijke macht

Rechters worden in zekere zin vrij gelaten wat betreft hoe zij zich op de sociale media uitlaten. Er is geen dwingende regelgeving over het social media-gebruik van rechters naast de integriteit die behouden moet worden. Veel rechters houden zich op de achtergrond wat betreft het gebruik van de sociale media. In de rechters die zich wel uitlaten op de sociale media wordt het vertrouwen gesteld dat verstandig handelen. Persoonlijk denk ik dat we inderdaad dat vertrouwen in die rechterlijke macht moeten hebben. Transparantie in de rechtspraak lijkt me goed en het social media-gebruik van rechters aan regels verbinden, lijkt onwenselijk. Ondanks dat rechters worden geacht transparant, onpartijdig en onbevooroordeeld te zijn, blijven ook zij mensen. Het gebruik van media als Twitter door rechters kan er zelfs in de toekomst voor zorgen dat onder burgers de kennis, het begrip en ook het vertrouwen in de rechterlijke macht zal toenemen. Mocht dit het geval blijken, zou dat een prachtige ontwikkeling zijn in ons juridisch systeem. **N**

Column

Voor de mensen die nu studeren is het alsof ze er al eeuwen is: de bachelor-masterstructuur. In werkelijkheid is die er pas sedert 1 september 2002. Deze structuur is een product van de zogenaamde Bologna-verklaring van 19 juni 1999, waarin 29 Europese landen zich committeerden haar binnen afzienbare tijd in te voeren. Het oogmerk was het hoger onderwijs in al die landen vergelijkbaar te maken. Nederland heeft er geen gras over laten groeien en is meteen aan de slag getogen om de verandering door te voeren. Per september 2002 is de BaMa ingevoerd.

Op het eerste gezicht is alles anders geworden. In de plaats van een éénjarige propedeuse en een driejarig doctoraal, is een driejarige *bachelor's degree* gekomen en een éénjarige *master's degree*. Dat oogt revolutionair en volledig nieuw. Maar wie wat beter kijkt, merkt al snel dat de inhoudelijke veranderingen marginaal zijn. De inhoud van de opleidingen is eigenlijk nauwelijks veranderd. Alleen krijgt de student nu na drie jaar in plaats van na één jaar zijn eerste bul uitgereikt. Hetzelfde geldt min of meer voor de vernieuwingen in de ons omringende landen. Ook daar is de BaMa ingevoerd op zodanige wijze dat het resultaat sterk lijkt op de structuur die voordien bestond. Echt vergelijkbaar zijn de verschillende nationale systemen dus niet geworden en er zijn dan ook maar heel weinig mensen die hun bachelor of master in het buitenland doen. Iedereen is nog evenzeer op zijn eigen land georiënteerd als tevoren, zij het dat nu veel meer mensen een half jaartje elders verblijven om hun keuzevakruimte aan een buitenlandse universiteit in te vullen. Was daar nu die hele geld- en tijdverslindende operatie voor nodig?

“Het is jammer dat het zo gelopen is, want het zou beter zijn geweest als het universitaire onderwijs eens grondig op de schop was genomen. Want zoals het was, en in essentie ook is gebleven, is het niet goed.”

Het is jammer dat het zo gelopen is, want het zou beter zijn geweest als het universitaire onderwijs eens grondig op de schop was genomen. Want zoals het was, en in essentie ook is gebleven, is het niet goed.

Aan de universiteit wordt de toekomstige maatschappelijke elite opgeleid, dat wil zeggen de mensen die leiding gaan geven in staat en politiek, bedrijfsleven en maatschappelijk middenveld. Deze mensen drukken een groot stempel op de maatschappij. In belangrijke mate is het van hen afhankelijk hoe de toekomstige maatschappij zal reilen en zeilen, of het ons voor de wind zal gaan of juist niet, of we vrij zullen zijn of zuchten onder een verstikkend en repressief regime. De vraag rijst dan ook hoe deze mensen, die zo belangrijk zijn voor de maatschappij, moeten worden opgeleid. Wat dient de toekomstige maatschappelijke elite eigenlijk te weten en te kunnen? Over welke inzicht, over welke vaardigheden dient ze te beschikken, om geschikt te zijn leiding te geven aan de maatschappij?

“Het behoeft geen betoog dat een elite van vakidioten een groot gevaar is voor de maatschappij.”

Het behoeft geen betoog dat een elite van vakidioten een groot gevaar is voor de maatschappij. Toch is dat precies waartoe het huidige universitaire bestel opleidt. Op zijn achttiende, vers van het VWO, specialiseert de student zich al. En na enkele jaren wordt hij geacht zich binnen die specialisatie nog eens verder te specialiseren. Zo wordt hij klaargestoomd om op zijn 22ste de arbeidsmarkt te kunnen betreden en na verloop van tijd verantwoordelijke functies te bekleden, die het geluk van velen kunnen maken en breken. De BaMa-structuur heeft hier geen sikkepit aan veranderd.

Het is aan ene meneer Adriaansen te danken dat hier het laatste decennium verandering in is gekomen. Deze Utrechtse hoogleraar sociologie doceerde ooit aan het Amerikaanse Smith College, waar hij het Amerikaanse idee van *college* onderwijs leerde kennen. Terug in Nederland heeft hij de bestuurders van de Universiteit

De Universiteit en het University College



Andreas Kinneging

van Utrecht weten om te praten aldaar een op het model van Smith gebaseerd *college* op te richten: het Utrecht University College. Toen dit, tegen de verwachting van de meeste universitaire bestuurders in Nederland in, goed bleek te lopen, hebben steeds meer universiteiten het voorbeeld van Utrecht gevolgd en nu heeft vrijwel elke universiteit een *college à la Smith college*.

Wat is de filosofie achter een *college*? Die is dat de student, na afronding van de middelbare school, eerst vier jaar naar een uitgebreide algemene ontwikkeling dient te krijgen, om zich pas daarna, aan een graduate school, eventueel te specialiseren. Dit is zonder enige twijfel een heel verstandig idee. De grote vraag is echter wat precies onder algemene ontwikkeling wordt verstaan. Smith College, dat dankzij Adriaansen het voorbeeld is geworden voor alle Nederlandse *colleges*, is een typisch voorbeeld van een *college* dat een ‘snoepspot’-benadering hanteert. Het college biedt een grote hoeveelheid vakken aan van de meest uiteenlopende aard en de student kiest daaruit vrij willekeurig een aantal die hem wel wat lijken. Is dat nou een goed idee? Levert een greep doen in de snoepspot inderdaad een gedegen algemene ontwikkeling op? Of is het resultaat veeleer algehele geestelijke fragmentatie en stuurloosheid?

Het kan ook anders. Niet alle Amerikaanse *colleges* zijn zoals Smith College. Er zijn er ook die een geheel andere aanpak hebben. Een van mijn favoriete *colleges* is St. John’s College in Annapolis, Maryland. (Neem vooral eens een kijkje op hun site: www.sjc.edu). De term ‘algemene ontwikkeling’ is eigenlijk veel te flets voor wat aan dit college de student wordt aangeboden. Het is de bedoeling de student te vormen tot ‘waarlijke menselijkheid’, tot wat Cicero *humanitas* noemde. Dat gebeurt op een eeuwenoude, beproefde wijze, door het bestuderen van teksten die behoren tot het beste dat ooit is gedacht en gezegd. Centraal in het onderwijs staat het – verplichte – Great Books Program, waarin gedurende vier achtereenvolgende jaren, in kleine groepjes van maximaal 20 studenten, de allergrootste werken uit de filosofie, de theologie, en de wereldliteratuur worden bestudeerd, alsmede een aantal partituren en klassieke werken uit de geschiedenis van de wiskunde en de natuurwetenschap. Daarnaast krijgen de studenten vier

jaar lang wiskunde, natuurwetenschappelijke practica in het laboratorium, muziek, Grieks en Frans. Als men Latijn in plaats van Frans had gegeven, was dit mijn ideale *college* geweest.

Hoe dan ook, na vier jaar verlaat de student het St. John’s College met een Bachelorstitel en een ongehoorde hoeveelheid geestelijke bagage; niet alleen intellectueel maar ook moreel gevormd tot humaniteit. Dit is nou wat je noemt algemene vorming. Zo moet een *college* zijn. Wie zo’n *college* doorlopen heeft, kan nooit meer een vakidoot worden, en hij is ook niet geestelijk gefragmenteerd en stuurloos geworden.

“Wie zo’n *college* doorlopen heeft, kan nooit meer een vakidoot worden, en hij is ook niet geestelijk gefragmenteerd en stuurloos geworden.”

Hij is nu klaar voor de maatschappij, tot wat hij ook maar geroepen wordt. Als hij wil kan hij zijn universitaire opleiding ook nog voortzetten door naar een *graduate school* te gaan. Zo kan hij kiezen voor een *law school*, om zich te specialiseren in het recht. Zo’n *law school* duurt ook nog eens drie jaar en is dus een, ook naar onze maatstaven, volwaardige specialisatie, zeker als men verdisconteert dat in Amerika van de studenten wel wat meer wordt gevergd dan hier.

Naar mijn smaak zouden we er goed aan doen dit Amerikaanse model ook in Nederland in te voeren. Het is erg jammer dat we de invoering van de BaMa-structuur hebben aangegrepen om althans een beetje in die richting op te schuiven. Het is nog veel betreurenswaardiger dat alle *colleges* in ons land slaafs het model van Smith volgen. Een gemiste kans. Voorlopig zal onze maatschappelijke elite dus nog wel uit vakidioten en stuurloze lieden blijven bestaan.

Meer weten? Lees Anthony Kronman, *Education’s End*, Yale University Press 2007. Een pareltje! **N**

EUROPA EEN RECHTSORDE IN SNELTREINVAART

4 DECEMBER VAN 09.00 TOT 17.00



SAVE THE DATE

CONGRES DER JFV GROTIUS


JASPER SCHNITZLER