

Werkgroepaantekeningen - Perspectieven op recht

Week 1

Vragen n.a.v. *Typen vragen: een landkaartje* (zie Blackboard)

- 1. Er wordt gesteld dat het conceptuele perspectief bijzonder is. Wat wordt daarmee bedoeld? Leg dit mede uit en/of illustreer het bijzondere van dit perspectief aan de hand van tenminste twee andere teksten van deze week.**

Het conceptuele perspectief is het meest bijzondere perspectief. Dit perspectief is gericht op het analyseren van de inhoud van de begrippen. Het is bijzonder omdat het niet zozeer over het recht zelf gaat, maar om de begrippen die een rol spelen in het recht. Bovendien kan het conceptuele perspectief een intern en een extern perspectief zijn. Maar waarom het vooral bijzonder is, is omdat vrijwel alle andere perspectieven afhankelijk zijn en te combineren met het conceptuele perspectief. Bijvoorbeeld: zonder de inhoud van de begrippen te weten, kun je het recht natuurlijk niet interpreteren.

- 2. Hoe verhouden de laatste twee perspectieven tot de eerste vier perspectieven?**

De laatste twee vragen zijn extern, de eerste twee intern.

Vraag n.a.v. Rosier

- 3. Rosier stelt dat (rechts)filosofie een bepaalde activiteit is. Wat bedoelt hij daarmee? En: heeft (rechts)filosofie dan geen kenmerken van een discipline, zoals Taekema & Van Klink die beschrijven?**

-

Vragen n.a.v. Van Rossum & Baas

- 4. Stel dat een jurist, rechtssocioloog, -psycholoog, -econoom en criminoloog naar een zitting van de politierechter gaan: waar zullen ze dan –vanuit hun discipline- op letten of –anders gezegd – welke vragen zullen ze zichzelf dan stellen?**

-

- 5. Bepaal aan de hand van de kenmerken die in de tekst worden genoemd, in welke wetenschappelijke traditie en discipline onderstaand bericht op de site van het Wetenschappelijk onderzoek- en documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie (WODC) te plaatsen is.**

Monitor jihadistische netwerkenaffiliatie en participatie binnen de Nederlandse context

Dit onderzoek bouwt voort op de eerdere twee rondes van de monitor jihadistisch terrorisme in Nederland [...] In het onderzoek wordt gekeken naar de kenmerken van de actoren en de netwerken, de wijze waarop en de redenen waarom actoren betrokken raken en er binnen participeren en de mogelijke geweldsdreiging die hier uit volgt. De empirische bevindingen worden tevens vergeleken met bestaande inzichten uit de literatuur, zodat naar aanwijzingen kan worden gezocht voor de (on)geldigheid van deze inzichten binnen de Nederlandse context.

-

Vraag n.a.v. Taekema & Van Klink

6. Stel dat de jurist na afloop van het bezoek aan de politierechterzitting met één of meer van de empirisch geschoolde deskundigen heeft gesproken en zulke interessante dingen heeft gehoord dat hij overweegt om multidisciplinair onderzoek te doen naar de voorwaarden voor een eerlijke procedure bij de politierechter. Geef twee onderzoeksvragen en/of benaderingen die hij zou kunnen gebruiken en typeer deze vragen/benaderingen volgens de vier typen van multidisciplinair onderzoek van Taekema & Van Klink.

-

Vragen n.a.v. Holtmaat & Rodrigues

7a. Geef aan welke soort perspectieven volgens het Landkaartje in de cursieve inleiding herkenbaar zijn. Geef hierbij verwijzingen naar tekstonderdelen.

“Voor de vraag of een concrete daad van discriminatie verboden zou moeten zijn, is niet alleen de discriminatiegrond van belang, maar ook de beoordeling van de gedraging en de vraag welke benadeling daarvan het gevolg is.” → normatieve benadering. Moraal: wat zou verboden moeten zijn?

Meestal eindigt de bepaling met een open norm: op welke grond dan ook. Daarmee is het aantal mogelijke discriminatiegronden schier eindeloos. → rechtsinterpretatieve benadering

7b. Over welk perspectief zijn de auteurs het meest voorzichtig in hun uitlatingen? Kun je dat verklaren?

Normatief. Ze doen een wetenschappelijk onderzoek, en dat mag dus niet te subjectief zijn. Je mag wel een oordeel naar voren laten komen, maar dat moet niet op een uit de lucht gegrepen mening lijken. Dat proberen ze dus te voorkomen door hier voorzichtig mee te zijn.

8a. In de laatste alinea van paragraaf 1 geven auteurs op drie verschillende manieren aan wat zij met deze tekst beogen. Welke formulering dekt het beste de deelvragen, die herkenbaar zijn in de aankondiging van de opbouw van de tekst?

‘Op deze wijze beogen we vanuit academisch perspectief voor geïnteresseerden van buiten de juridische wetenschap in kort bestek inzicht te bieden in de achtergronden, aard en effectiviteit van het juridisch instrumentarium ter voorkoming en bestrijding van discriminatie.’

8b. Geef aan de hand van de deelvragen en de inhoud van de paragrafen aan welke paragraaf het meest een conceptueel, normatief, rechtsinterpretatief/juridisch en empirisch perspectief weergeeft.

2: conceptueel

3: normatief

4: empirisch of rechtsinterpretatief

5: rechtsinterpretatief

6: normatief

9. Beoordeel op grond van de tekst van Holtmaat en Rodrigues en op grond van je juridische kennis en vaardigheden de juistheid van de volgende stellingen:

a. Opzet is alleen een noodzakelijke voorwaarde voor strafbare discriminatie.

Juist. Opzet is bij de gewone definitie van discriminatie niet echt van belang. Ook zonder discriminerende uitlatingen als doel te hebben kun je je discriminerend uitlaten. Het vereiste dat er sprake moet zijn van opzet speelt wel een rol bij strafrechtelijke discriminatieverboden, omdat voor veroordeling voor een misdrijf vereist is dat de opzet bewezen wordt.

b. Alleen ongelijke behandeling van mensen vanwege een groepskenmerk levert juridisch gezien discriminatie op.

Onjuist. Neem gehandicapten: juist door ze op sommige gebieden ongelijk te behandelen ten opzichte van fysiek capabelere mensen help je ze. Dit is natuurlijk niet als discriminatie aan te merken.

c. Hoewel de discriminatiegrond 'ras' omstreden is, heeft zij een meerwaarde ten aanzien van de discriminatiegrond 'nationaliteit'.

Juist. Een ras is namelijk uiterlijk herkenbaar. Bij een nationaliteit is dat lastiger: denk maar aan Belgen vs Nederlanders.

10. In de laatste alinea van paragraaf 2 op p. 135 hebben Holtmaat & Rodrigues kritiek op een oordeel van het College voor de Rechten van de Mens (CRM) uit 2013 (Oordeel 2013-163, te vinden via www.mensenrechten.nl). Het College oordeelde dat een Haagse boekhandel die op Moederdag uitsluitend aan moeders een gratis kop koffie aanbood, verboden onderscheid maakte op grond van artikel 7 lid 1 jo. artikel 1 van de Awgb.

a. Klopt deze uitspraak vanuit intern rechtsinterpretatief perspectief? Betrek hierin het systeem van de AWGB dat direct onderscheid verbiedt waarvoor geen wettelijke rechtvaardiging is.

Ja. In de interne rechtsinterpretatieve benadering bekijken we de wet en proberen we hem te begrijpen als jurist. De AWGB heeft een systeem dat direct onderscheid verbiedt als er geen wettelijke rechtvaardiging is. Er wordt hier direct onderscheid gemaakt: vaders, andere mannen, zonen en dochters mogen geen gratis thee, moeders wel. Daar is geen wettelijke rechtvaardiging voor. Vanuit dit perspectief is deze uitspraak dus te verklaren.

b. Holtmaat & Rodrigues zouden liever willen dat het College bij een zeer geringe benadeling een gedraging niet zouden hoeven te kwalificeren als discriminatie. Kun je een aanvullend argument geven, dat is ontleend aan de achtergronden van discriminatie, zoals besproken in paragraaf 3 om eveneens de kwalificatie van discriminatie te betwisten?

-

c. Zijn de redenen, zoals aangevoerd onder b, ingegeven door een intern juridisch of een extern normatief perspectief of wellicht beide?

Extern normatief perspectief: ze nemen een stapje uit het recht om te kijken of het wel redelijk is, in plaats van dat ze de wet letterlijk volgen.

Week 2

Vragen n.a.v. Stolker

1. Wat is voor Stolker de aanleiding om aandacht te schenken aan het 'wetenschappelijke' karakter van de rechtsgeleerdheid?

- Om aan te tonen dat rechtsgeleerdheid wel degelijk een wetenschap is.
- Omdat het recht van andere wetenschappen kan leren wetenschappelijker te worden.
- Puur praktisch: de verschillende wetenschappen strijden, in toenemende mate, met elkaar als het gaat om het verkrijgen van onderzoeksgelden.

2. Beschrijf wat een "wrongful life"-vordering is. Welke uitspraak hebben de rechtbank en het Hof in de Baby Kelly-zaak gedaan? En rechters in andere door Stolker besproken landen?

Een wrongful birth-claim is een vordering waarbij de ouders van een kind dat met een aangeboren of anderszins veroorzaakte handicap is geboren, de hulpverlener aansprakelijk stellen omdat zij zonder diens fout niet tot conceptie zouden zijn overgegaan dan wel zouden zijn overgegaan tot zwangerschapsafbreking.

Het kleine meisje Kelly, in rechte vertegenwoordigd door haar ouders, daagde enkele jaren geleden het Leidse LUMC voor de rechter. Zij verwijt het ziekenhuis te zijn geboren. Zij is geestelijk en lichamelijk zwaar gehandicapt ter wereld gekomen en dat had (volgens de ouders) voorkomen kunnen worden als tijdens de zwangerschap een vruchtwaterpunctie of vlokkentest zou zijn uitgevoerd. Zo'n test zou hebben uitgewezen dat Kelly aan een zeldzame genetische afwijking leed. Hadden haar ouders dat geweten, dan hadden ze het kind laten aborteren.

- De zaak loopt nog, maar er is wel een schadevergoeding aan de ouders toegekend.
- RB: ouders moeten compensatie krijgen
- Hof: kind heeft recht op volledige schadevergoeding
- In andere landen werd de vordering vrijwel altijd afgewezen

3. Waarom kan op basis van de besproken "wrongful life"-zaken getwijfeld worden aan het 'wetenschappelijke' karakter van juridisch onderzoek?

Het recht als wetenschappelijke discipline, zegt Posner, is hooguit een blueprint, een ontwerp, geen bouwwerk. Verschillende rechters/rechtswetenschappers komen tot verschillende antwoorden.

4. Bespreek de kenmerken van de twee wetenschappelijke benaderingen die Stolker tegenover elkaar plaatst: de natuurwetenschap en de gedragswetenschappen. Bij welke benadering sluit rechtsinterpretatief (of juridisch) onderzoek het beste aan?

Vroeger: wetenschap = natuurwetenschap → de traditionele opvatting van wat wetenschap is.
→ Geen vragen over het recht.

Tegenwoordig: ook gedragswetenschappen = menselijk gedrag wordt zelf voorwerp van onderzoek. Naast een objectief element is hier ook sprake van een subjectiverende benadering. Rechtsinterpretatief onderzoek sluit hier het beste op aan.

5. Waarom besteedt Stolker in paragraaf 6 van zijn artikel aandacht aan de vraag: 'Wat is recht?'

- We zijn er nog niet uit over de vraag wat recht eigenlijk is.
- Het vinden of scheppen van samenhang en orde in de talloze regels en rechterlijke beslissingen is een belangrijke taak van de juridisch onderzoeker.
- Zowel Stolker als Loth maakt een connectie met de vraag 'Wat is recht?' (vgl. *Grondslagen van recht*), omdat dit invloed heeft op de manier waarop wetenschappers omgaan met een bepaalde methode.

6. Bespreek de drie kwetsbare kanten van de rechtswetenschap die in Stolker's artikel aan de orde komen. Waarin bestaat voor elk van deze drie kanten de kwetsbaarheid?

1. Neutrale distantie: in de natuurwetenschap is dit uitermate belangrijk. Een onderzoeker dient zo veel mogelijk los te staan van zijn object. Scholten, in zijn eerder genoemde rede over de status van de rechtswetenschap, maakt duidelijk dat van de rechtswetenschapper juist het tegenovergestelde van de neutrale distantie wordt gevraagd.

2. Samenloop van wetenschappelijk onderzoek en rechtspraktijk: de rechtswetenschap heeft in de eerste plaats tot opgave de rechtspraktijk voor te lichten. Nog los van de principiële vraag of de rechtsgeleerdheid een wetenschap is of niet, rijst hier de vraag naar de onafhankelijkheid en de betrouw-

baarheid van het werk van de onderzoeker. De noodzakelijke verwevenheid van onderzoek en praktijk brengt immers ook gevaren mee.

3. Is of Ought?: Het is vaker opgemerkt dat het rechtswetenschappelijk onderzoek zich meer richt op het recht zoals het zou moeten zijn, dan op het recht zoals het is. In vrijwel alle wetenschappen is het omgekeerde het geval.

7. Bespreek de kern van de voorlopige omschrijving van Stolker (p. 774) van de taken en kenmerken van rechtswetenschappelijk onderzoek. Welk twee vereisten liggen ten grondslag aan de omschrijving van Stolker?

- Rechtswetenschappelijk onderzoek hoeft niet empirisch te zijn, maar de onderzoeker zal zich het belang ervan wel voortdurend moeten realiseren.

- De rechtswetenschap zal oog moeten hebben voor de kwaliteit en de kenbaarheid van haar methoden, het belang van een open, werkelijk wetenschappelijke structuur en voor de kwaliteit van de toetsing van haar resultaten.

Vragen n.a.v. Loth

1. In hoeverre komt de beschrijving door Loth van twee wetenschappelijke tradities wel en in hoeverre niet overeen, met de twee door Stolker beschreven benaderingen van wetenschap?

- **Galileïsch stelsel:** gebeurtenissen worden causaal of mechanisch verklaard, in termen van oorzaken die ze hebben teweeggebracht, dit strookt met de natuurwetenschappelijke benadering.
- **Aristotelisch stelsel:** gebeurtenissen worden teleologisch of finalistisch verklaard, in termen van de doeleinden die ze kennen, dit strookt redelijk met de benadering wetenschap binnen het recht. Niet terugkijken maar voorspellen.

2. Wat is volgens Loth het doel van de geesteswetenschappelijke benadering en welke plaats heeft de hermeneutiek hierin?

In de geesteswetenschappen wordt menselijk gedrag niet causaal verklaard (in termen van zijn oorzaken), maar wordt het hermeneutisch begrepen (in termen van zijn betekenis).

3. Welke spanning doet zich met betrekking tot de rechtswetenschap voor tussen het natuurwetenschappelijke en geesteswetenschappelijke paradigma? Welke twee methoden van onderzoek staan in dit verband tegenover elkaar?

- Sindsdien wordt het debat over de aard van de sociale wetenschappen beheerst door de zogenoemde "Erklären/Verstehen"-controverse, tussen het natuurwetenschappelijke en het geesteswetenschappelijke paradigma.
- Volgens natuurwetenschappelijke paradigma dient menselijk gedrag in beginsel te worden verklaard in termen van oorzaken en gevolgen -> in termen van causale wetmatigheden.
- In het geesteswetenschappelijke paradigma is het doel niet het zoeken naar de waarheid, in de zin van overeenstemming met de werkelijkheid. Het ideaal is hier veeleer het juiste verstaan, dat wil zeggen, het begrijpen van de betekenis van het voorwerp van interpretatie.

4. Wat bedoelt Loth met "het regulatieve ideaal van het juiste verstaan"? Bespreek de drie toepassingen die hij aan dit begrip geeft. Geef tevens aan hoe deze drie toepassingen zich verhouden tot de besproken perspectieven in het 'Landkaartje'.

1. **Juridische hermeneutiek:** de leer van de interpretatie van rechtsbronnen
2. **Sociale wetenschappen:** het juiste verstaan van het gedrag van anderen
3. **Ethiek:** het juiste verstaan van wat de situatie vereist.

5. Wat bedoelt Loth met een "pluriforme rechtswetenschap"? Bespreek hoe rechtswetenschap in deze betekenis samenhangt met een pluraliteit van methoden.

We zitten nog steeds in het rechtsinterpretatieve perspectief, maar rechtswetenschappers zijn binnen dat perspectief meer methoden gaan hanteren.

—> methodes:

- **Rechtsinterpretatief:** analyse van verwijzingen naar internationale/buitenlandse rechtspraak in jurisprudentie
- **Rechtsvergelijkend:** vergelijking van jurisprudentie uit vijf verschillende nationale rechtssystemen
- **Empirisch:** kwalitatieve analyse van visies en motieven van rechters op basis van interviews

Interdisciplinair (**perspectivistisch**): zicht krijgen op de zichtbare én onzichtbare kant van rechterlijke dialogen

Vragen n.a.v. Adams

1. Wat houdt volgens Adams verklarende rechtsvergelijking in?

Het verklaren van de verschijningsvorm van het recht.

2. Aan welke criteria moet een goede opzet voor verklarende rechtsvergelijking voldoen? Benoem en bespreek zo veel mogelijk criteria.

Rechtsvergelijkende methode:

- **Object:** zichtbare motivering van uitspraken en het onofficiële, onzichtbare rechterlijke discours
- **Intern perspectief (deelnemer)** voor de analyse per rechtssysteem,
- **Extern perspectief (toeschouwer)** voor de uiteindelijke verklaring van overeenkomsten en verschillen
- **Lessen:** het Franse uitgangspunt van '*autorité*' draagt wellicht meer bij aan legitimiteit van rechterlijke oordelen dan het Amerikaanse uitgangspunt van '*what you see is what you get*'

3. Leg uit met welke doel Adams deze criteria heeft opgesteld. Op welke manier moeten deze criteria *niet* gebruikt worden?

Dat het uiteindelijk moet leiden tot een positie over hoe de onderzochte jurisdicties zich tot elkaar verhouden. Het moet een spiegel voorhouden en bruikbare oplossingen aanleveren.

4. Leg uit op welke manier een jurist die rechtsvergelijkend onderzoek wil doen, moet omgaan met niet-juridische kennis volgens Adams. En waarom is dit belangrijk?

-

5. Adams onderscheidt vier fasen van onderzoek. De eerste fase is die van de identificatie. Leg uit wat het is dat geïdentificeerd moet worden.

Identificatie van de te vergelijken (rechts)regels of objecten (*functionele methode: 'neutrale concepten'*).

6. Bespreek waarvoor een jurist die een vergelijking wil maken moet oppassen in deze fase.

Bestaande juridische constructies als uitgangspunt nemen kan aan volledigheid alleen maar in de weg staan: creëert tunnelvisie of zelfs ethnocentrisme, en bemoeilijkt de vergelijking.

7. Tweede fase: bespreek waarvan een jurist kennis moet hebben om de functie van regels te kunnen beschrijven.

In de 2^e fase moet je als het ware onder de huid kruipen van een ander rechtssysteem, een rechtssysteem waarin je in principe niet bent opgeleid en gedisciplineerd en waarmee je daardoor niet intiem vertrouwd bent.

—> intern perspectief

8. Bespreek het voorbeeld van euthanasie in België en vergelijk het met Nederland, geef ook aan waarom het moeilijk maar noodzakelijk is om kennis van de ander (België) te hebben voor een goede beschrijving.

- Er bestaat geen subjectief recht op euthanasie.
- In Nederland was het debat in vergelijking met België minder ideologisch geïnspireerd.
- De onderzoeker moet beseffen dat hij om de betekenis van het vreemde recht te achterhalen de logica van de andere rechtsorde zoals die door de participanten daaraan zelf begrepen wordt moet blootleggen. Het gaat hier dan om een zogenaamd deelnemersperspectief te evoceren.

9. Derde fase: benoem wat het verschil is met de tweede fase en/of waarom deze fases in elkaar over kunnen gaan.

- In kaart brengen van de **overeenkomsten** en **verschillen** (beschrijvende samenvatting) —> extern perspectief.

10. Leg het voorbeeld van Adams (p. 198) uit in het licht van de derde fase.

-

11. Bespreek de kritiek van Shapiro (p. 198). Kan je je hierin vinden en zo ja waarom? Leg ook uit wat Adams er over zegt, waarom is hij het er wel of niet mee eens?

-

12. Afsluitend: Formuleer in je eigen woorden wat het doel van verklarende rechtsvergelijking is en wat hiervoor cruciaal is.

Het moet een spiegel voorhouden en leiden tot bruikbare oplossingen.

Vragen n.a.v. De Blois en het Maimonides-arrest

1. Lees het artikel en beschrijf de methode van de auteur: hoe wordt de verklarende vergelijking gemaakt?

A) Bespreek hierbij de fases die Adams behandelt in "Wat rechtsvergelijking vermag" en geef aan in hoeverre De Blois zich hieraan houdt.

- a. 1^e fase: identificatie van de te vergelijken rechtsregels of objecten
 - i. De rechtsregels of objecten moeten in de vergelijking worden betrokken worden geïdentificeerd.
- b. 2^e fase: beschrijven en interpreteren van de toepasselijke regels

- i. In de 2^e fase moet je als het ware onder de huid kruipen van een ander rechtssysteem, een rechtssysteem waarin je in principe niet bent opgeleid en gedisciplineerd en waarmee je daardoor niet intiem vertrouwd bent.
- c. 3^e fase: in kaart brengen van de overeenkomsten en verschillen
- d. 4^e fase: expliciet vergelijken en verklaren.

B) Bespreek wat het "tertium comparationis" is.

- Tertium comparationis en vergelijkbaarheid zijn een functie van onderzoeksdoel en -vraag, en steunen noodzakelijk op een vooronderstelling van overeenkomsten – die weer steunt op meer of minder uitgebreide voorkennis en/of een vooronderzoek 'ligt' – waarvan de ware aard eigenlijk pas door het onderzoek zelf aan het licht kan worden gebracht.
- De overeenkomst tussen fenomenen, van waaruit vergeleken wordt.

C) Beschrijf de belangrijkste verschillen en overeenkomsten tussen de antwoorden op de centrale rechtsvraag in achtereenvolgens de uitspraak van de HR, de opinies van Lord Philips en die van Lord Brown. Verwijs daarbij voor de HR naar het artikel van De Blois en naar het Maimonides-arrest, en voor de Supreme Court naar de relevante pagina's van het artikel van De Blois.

-

D) Leg uit, voor zover mogelijk, hoe deze verschillen en overeenkomsten te verklaren zijn.

-

Week 3

Vragen n.a.v. Verplaetse en Delmotte

1. 'Gelijkheid heeft behalve een *feitelijke* inhoud ook een *normatieve* betekenis'. Wat bedoelen Verplaetse en Delmotte hiermee?

Gelijkheid kan feitelijke beschreven worden, bijvoorbeeld in salaris: de een verdient 80.000 euro, de ander 30.000 euro, voor dezelfde functie. Dan is het salaris ongelijk. Dit kan ook een normatieve betekenis krijgen, namelijk door deze ongelijkheid onrechtvaardig te vinden. Je vindt dan dat iedereen die dezelfde functie verricht (ongeveer) evenveel moet verdienen.

2. In hoeverre kun je formele gelijkheid, opgevat als een consequente manier van handelen, herkennen in het recht?

In het gelijkheidsbeginsel, dat voorschrijft dat gelijke zaken gelijk behandeld moeten worden. Dit is een algemeen beginsel van recht.

3. Noem twee nadelen van formele gelijkheid en illustreer die met voorbeelden die niet in de tekst staan.

- Formele gelijkheid kijkt niet naar de inhoud, het betekent slechts dat je consequent moet handelen, ook als dat moreel niet verantwoord is. Als je voor een uitstapje op de middelbare school besluit de fiets te pakken, en niet de auto omdat dat slecht is voor het milieu, handhaaf je die regel bij formele gelijkheid ook voor iemand die gehandicapt is. Dat is natuurlijk onwenselijk.
- Formele gelijkheid betekent ook dat je ongelijke gevallen ongelijk behandelt. Elk verschil is namelijk genoeg voor een verschillende behandeling. Want het geval is ongelijk. Dat is dus prak-

tisch onwerkbaar. Een Amerikaans persoon zonder opleiding die taxichauffeur is, is compleet anders dan een Nederlandse taxichauffeur met VWO-opleiding. Maar de een kan natuurlijk niet een hogere kilometerprijs hanteren.

4. Geef een voorbeeld van rechtengelijkheid in het recht.

Vrijheid van meningsuiting.

5. Leg uit welke consequenties de notie van natuurlijke gelijkheid heeft voor de legitimering van de staat?

Er bestaat geen natuurlijk gezag of een natuurlijke autoriteit waar mensen zich aan moeten onderwerpen, omdat mensen van nature vrij en gelijk zijn, en ze tot niets gedwongen kunnen worden.

6. In de bespreking van de voordelen van rechtengelijkheid lijken Verplaetse en Delmotte een specifieke betekenis te geven aan de begrippen 'gelijkwaardigheid' en 'vrijheid'. In welk opzicht zijn mensen gelijkwaardig volgens hen, denk je? En welke vorm van vrijheid (negatief of positief) hebben zij voor ogen?

Mensen zijn gelijkwaardig in die zin dat ze dezelfde rechten hebben: iedereen heeft even veel recht zijn mening te uiten, te geloven wat hij wil. Maar mensen zijn niet gelijk in sociaal-economisch opzicht of iets dergelijks. Ze zijn voor positieve vrijheid. Een mens moet zelf de kans krijgen zijn leven in te richten en een bestaan op te bouwen, daarin moeten ze ook evenveel gelijkheid hebben. De overheid moet daar basisvoorwaarden voor garanderen. Maar de ongelijkheid die ontstaat uit het feit dat de een zijn leven anders inricht dan de ander, daar hebben de auteurs geen moeite mee.

7. In hoeverre kun je kansengelijkheid herkennen in het recht?

In het wetboek staat de Algemene Wet Gelijke Behandeling, die direct onderscheid verbiedt en indirect onderscheid in bepaalde gevallen.

8. "Vorige zomer heeft mijn leidinggevende gezegd dat ik een vast contract zou krijgen. Vanwege zwangerschap ben ik een paar keer uitgevallen. De werkgever heeft nu aangegeven dat ik geen zicht heb op een vast contract vanwege afwezigheid."

Geef naar aanleiding van dit citaat van de site van het College Rechten voor de Mens aan wat een voor- en een nadeel van kansengelijkheid is in termen van gelijkheid en vrijheid.

- Voordeel: Bevordert de gelijkwaardigheid tussen burgers onderling. Het is moeilijker om te discrimineren door de kansen gelijk te trekken. De samenleving wordt in absolute zin gelijkjer.
- Nadeel: De vrijheid wordt hier beperkt van de wetgever. Hij kan niet zelf zijn onderneming inrichten, met werknemers die er altijd zijn (indien hij deze vrouw niet zou mogen ontslaan), bijvoorbeeld.

9. Waarin verschilt compenserende kansengelijkheid van de rechten- en kansengelijkheid?

Rechten- en kansengelijkheid behoren tot formele gelijkheid, dat betekent dat de procedure gelijk en rechtvaardig is.

Substantiële gelijkheid betekent dat de uitgangspositie hetzelfde is, dus dat mensen dezelfde reële kansen hebben.

10. Lees onderstaande passage

"De moderne democratie is een diplomademocratie. Burgers hebben beduidend meer politieke invloed naarmate hun opleiding hoger is. [...] Hoogopgeleide burgers gaan vaker stemmen, bezoeken vaker in-

spraakavonden en staan veel vaker vooraan bij interactieve beleidsvorming dan laagopgeleide burgers. En ofschoon nog ruim de helft van de bevolking alleen maar lager of middelbaar onderwijs heeft gevolgd, zijn laagopgeleide burgers in ons land inmiddels vrijwel volledig afwezig in de vertegenwoordigende organen en onder politieke bestuurders. Meer dan ooit te voren, sinds de invoering van de het algemeen kiesrecht, wordt de democratie gedomineerd door de hoogst opgeleiden. [...]"

Bij wat voor soort kritiek op compenserende kansengelijkheid sluit deze passage aan? Noem een probleem van diplomademocratie. Geef ook een tenminste één manier waarop de negatieve effecten van diplomademocratie tegengestaan kan worden.

Intelligentie zorgt voor polarisering in de samenleving. Voorlichting onder lageropgeleiden?

11. Bij de bespreking van bronnengelijkheid wordt gesteld; "[...] niet het toeval (*chance*) maar alleen de keuze (*choice*) van mensen mag leiden tot ongelijkheden" (p.154).

a. Hoe verhoudt deze uitspraak zich tot het verschilprincipe (*difference principle*) van Rawls, dat wel ongelijkheden koppelt aan toevalligheden.

Het is in overeenstemming. Rawls stelt dat erfelijke kansen onze kansen op maatschappelijk succes niet mogen bepalen. Bronnengelijkheid zegt min of meer hetzelfde: het toeval mag het niet bepalen, alleen bewuste keuzes van mensen.

b. Formuleer ten minste één punt van kritiek op deze uitspraak.

Hoe bepaal je wanneer iets toeval is en wanneer iets een keuze? Bijv. een alcohol- of rookverslaving.

12. Bespreek de argumentatie op basis van rechtengelijkheid, kansengelijkheid, compenserende kansengelijkheid en bronnengelijkheid voor de volgende situatie:

Een studievereniging wil studenten selecteren voor een pleitteam dat deel zal nemen aan een studentenpleitcompetitie. De studievereniging krijgt subsidie van de universiteit onder de voorwaarde dat ze diversiteit bevordert. Op een eerste oproep onder studenten komen vooral jongens af, waaronder enkele hele getalenteerde jongens met een migratie achtergrond. De studievereniging vraagt zich af of ze extra inspanning moet verrichten om meer vrouwen en in het bijzonder meer meisjes met een migratieachtergrond in het pleitteam te krijgen, ongeacht hun talent.

-

Vragen n.a.v. Holtmaat

13. Holtmaat bespreekt een aantal bezwaren tegen het begrip 'discriminatiegrond', waaronder het 'open' karakter van het discriminatieverbod zoals genoemd in artikel 1 Grondwet. Wat is haar bezwaar daartegen? Hoe houdbaar is haar bezwaar gezien de door haar genoemde kenmerken van een verdachte grond?

Het is lastig om te bepalen welke classificaties in wet- en regelgeving nu wel verboden zijn en welke niet. De kenmerken die zij noemt gaan vrij ver. Ze gaan dus in op specifieke gronden. De kenmerken helpen dus wel degelijk met het bepalen welke classificaties in wet- en regelgeving nu verboden zijn en welke niet.

14. Wat vindt Holtmaat '[m]isschien wel het grootste probleem met de concepten 'discriminatiegrond' en 'suspect class' in het discriminatierecht?

Om zich te beroepen op rechtsbescherming, moet een klager erkennen dat zij *op die grond* is gediscrimineerd. Als je homo bent, maar daar niet voor uit wil komen, moet je om rechtsbescherming te krijgen hier toch voor uitkomen.

16. In hoeverre kom je bij Verplaetse en Delmotte een vergelijkbaar kritiekpunt tegen?

Stigmatisering of vernedering bij gelijkheidsconcept, als je aparte behandeling geeft aan mensen die tot aparte categorieën behoren. Dit zien we ook terug in de paradox.

17. Hoe gaat Coleman om met deze paradox?

Ze kiest een nieuwe identiteit, dus ze komt niet voor haar eigen identiteit uit.

Vragen n.a.v. Van den Burg

18. In de reader is slechts een deel van de oratie van Van den Brug opgenomen. Kun je een rechtsfilosofische vraag over neutraliteit of de neutrale staat formuleren, die heel goed in het deel dat voorafgaat aan het opgenomen deel aan de orde is gesteld?

Wat houdt de notie van neutraliteit precies in?

19. Waarom kun je zowel beweren dat het dragen van een hoofddoek door een rechter (in een meervoudige kamer) in overeenstemming is met neutraliteit als dat het in strijd is met neutraliteit?

Aan de ene kant laat het wel neutraliteit zien: er wordt dan namelijk geen kant gekozen voor of tegen de hoofddoek – het maakt simpelweg niet uit. Aan de andere kant zijn er bij een hoofddoekverbod geen religieuze overtuigingen betrokken bij de rechtsspraak, dat maakt de staat neutralen.

Week 4

Hieronder is een onderscheid gemaakt tussen een studievraag en een werkgroepopdracht. De studievragen dienen als hulpmiddel bij het bestuderen van de literatuur en worden in beginsel niet in de werkgroep besproken. De werkgroepopdrachten focussen op de kern van de teksten of bouwen voort op hierin behandelde aspecten. Deze opdrachten komen in beginsel wel in de werkgroep aan bod. **De werkgroepopdrachten zijn vetgedrukt.**

Autonoom (zelf, wet)

Heteronoom (juge automate)

Syllogisme (major (regel/rechtssysteem) + minor (feit) = conclusie) → subsumptie model

Het subsumptie model wordt vaak gekoppeld aan de heteronome rechter. De rechter blijft binnen het subsumptie model, want hij brengt een concreet feit onder een rechtsregel.

Vragen n.a.v. Cliteur & Ellian

1.

a. In hun artikel 'Is rechtsfilosofische kennis nuttig voor de praktijk?' bespreken Cliteur & Ellian Dworkins perspectief op recht en rechtspleging. In dat verband stellen zij: "Recht is kennelijk niet alleen een kwestie van wat recht *is*, maar tevens van wat recht zou *moeten zijn*." (Cliteur & Ellian, p. 42.)

Analyseer deze uitspraak aan de hand van 'het landkaartje van Quist'. Welke typen vragen worden hier aan de orde gesteld?

Normatieve vragen, want ze vragen naar een ideaal en daarmee ook een waardeoordeel.

—> te herkennen aan hoe iets zou moeten zijn.

b. Over wat voor soort kennis moet een goede jurist volgens Cliteur & Ellian – en volgens Dworkin – beschikken?

Een zekere gevoeligheid voor sociale vraagstukken, voor afwegingen van wat redelijk en billijk is, voor argumentatie en nog veel meer. En ze moet kennis hebben van de regels van het recht, maar ze moeten die regels ook kunnen plaatsen in een breder kader van de theorieën, meningen en idealen die aan ons rechtsstelsel ten grondslag liggen (zie blz. 42).

T.E.T.: encyclopedie (cirkel opvoeding/opleiding ofwel: all round training) van het recht (hierbij moet je ook kijken naar bv. taal en politiek omdat dit samenhangt met het recht).

—> Cliteur noemt zichzelf een encyclopedist van het recht. Een all-round jurist dus.

c. Waarom is het nodig dat een goede jurist, of een ideale rechter, zoals Hercules, over dit soort kennis beschikt?

Een rechter kan in de hedendaagse gecompliceerde maatschappij niet naar behoren functioneren wanneer hij zich niet wil inlaten met normatieve vragen over de wenselijke inrichting van ons staatsbestel. Een rechter zou eigenlijk een soort Hercules (superrechter) moeten zijn. Recht is niet alleen meer een kwestie van wat recht is, maar ook wat het zou moeten zijn. Daarvoor is filosofische kennis vereist. Daarnaast moet een rechter een breder perspectief hebben om 'hard-cases' goed te kunnen behandelen en goed te kunnen beargumenteren.

Bv. handig in het volgende geval: geldt een 'verboden voor honden' bordje bij de slager ook voor een tijger? —> met een analoge toepassing kan een rechter hier ook een tijger onder laten vallen. Of juist niet, door een a contrario redenering toe te passen.

2.

a. Cliteur & Ellian bespreken Dworkins perspectief op rechtspleging aan de hand van de zaak Drenth, zie Cliteur & Ellian, p. 43-45. Wat was de rechtsvraag in die zaak?

Of het een OvJ vrij moet staan, in te gaan tegen bevelen van zijn superieuren? (zie reader biz 111)

—> Normatieve vraag!

Is de OvJ thans het Nederlands geldende recht vrij in te gaan tegen bevelen van zijn superieuren —> Rechtsinterpretatieve vraag!

b. Wat maakt deze rechtsvraag tot een moeilijke rechtsvraag?

Deze rechtsvraag kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd.

Het OM zou onafhankelijk moeten zijn en heeft het vervolgingsmonopolie. Echter staat in de wet dat de minister bevelen kan geven aan ondergeschikte ambtenaren. Bovendien is een minister democratisch gelegitimeerd.

c. Hoe moet Hercules volgens Cliteur & Ellian te werk gaan bij de beantwoording van deze rechtsvraag?

Hij zou een aantal gezichtspunten bij de zaak betrekken. In ieder geval de wet, hij gaat alle artikelen die met deze zaak te maken hebben bestuderen. Daarna verdiept hij zich in de literatuur (met name politiek filosofen) en maakt een eerste afweging: hij haalt hieruit argumenten en overwegingen over het onafhankelijk OM. Vervolgens komt ook andere overwegingen tegen, die pleiten voor een afhankelijk OM. Hij gaat de argumenten die hij eerder gevonden had heroverwegen. Vervolgens gaat hij naar een derde gezichtspunt, namelijk de idealen van het recht. Hij komt dan tot de conclusie dat democratie en rechts-

staat twee van de belangrijkste idealen zijn. Die gaat hij verder uitwerken. Vervolgens komt hij tot een laatste gezichtspunt: de betekenis van Hercules' eigen rolopvatting.

Concluderend:

1. Wet

2. Literatuur: politiek filosofen

3. Idealen

4. Rolopvatting: de plaats van het rechter binnen het rechtsbestel

Vragen n.a.v. Hol

1.

a. In zijn artikel 'Hoeveel gerechtigheid verdraagt het burgerlijk recht? Van rechtvaardigheid naar verstandigheid' maakt Hol, met verwijzing naar Aristoteles, onderscheid tussen twee concepties van rechtvaardigheid: verdelende en vereffende rechtvaardigheid. Wat houden deze concepties precies in en wat is hun onderlinge verhouding?

Vereffende rechtvaardigheid is een correctie op de verdelende rechtvaardigheid. Eerst is er verdelende rechtvaardigheid, die de maatschappelijke goederen op een rechtvaardige manier verdeelt. Vervolgens is er een status quo bereikt. Zodra op die status quo inbreuk gemaakt wordt, is vereffende rechtvaardigheid nodig.

b. Welke conceptie van rechtvaardigheid vormt volgens Hol de belangrijkste inspiratiebron voor het burgerlijk recht?

Vereffende rechtvaardigheid, het vermogensrecht biedt normen die dienen ter bestendiging van de uitkomst van een veronderstelde rechtvaardige verdeling.

c. Aan de hand van welke maatstaven wordt in het burgerlijk recht beoordeeld of een bepaalde verschuiving in vermogens gerechtvaardigd is?

Aan de hand van de maatstaven van autonomie en vrijheid. Als iemand te veel autonomie of vrijheid neemt, verstoort hij het evenwicht en is er sprake van een fout. Dan kan er in vermogens verschoven worden. Dit kan natuurlijk ook op vrijwillige basis gebeuren, als iemand op basis van autonomie besluit een goed te verkopen.

2.

a. Volgens Hol is sprake van een rechtsontwikkeling, die gekenmerkt wordt door een verschuiving van vereffende rechtvaardigheid, als de belangrijkste inspiratiebron van het burgerlijk vermogensrecht, naar verdelende rechtvaardigheid. Hoe komt deze ontwikkeling volgens Hol concreet tot uitdrukking in het burgerlijk vermogensrecht?

In het burgerlijke vermogensrecht zijn de uitgangspunten van de abstractie van de autonomie voor een deel vervangen door beginselen die gelijkheid, solidariteit en genoegdoening nastreven.

b. Volgens Hol mondt de ontwikkeling van vereffende rechtvaardigheid naar verdelende rechtvaardigheid uiteindelijk uit in verstandigheid. Wat verstaat Hol precies onder verstandigheid, als de belangrijkste inspiratiebron van het recht?

Dat men met beleid handelt, dat wil zeggen tot afgewogen beslissingen komt.

—> geen hoogstaande filosofische verstandigheid, maar economische verstandigheid. Het gaat om de centjes!

c. Hoe komt verstandigheid concreet tot uitdrukking in het burgerlijk recht?

Mediation, verschuiving van schuld- naar risicoaansprakelijkheid.

Vragen n.a.v. Hol & Mak

1.

a. Wat bedoelen Hol & Mak met het "rechterlijk denken", dat in hun artikel onderwerp van onderzoek is?

Niet de Hercules rechter, maar de pragmatische rechter. Deze rechter kijkt naar de gevolgen van een uitspraak en besteed veel minder tijd aan de wet, literatuur en dergelijke.

b. Welke drie ontwikkelingen in de huidige samenleving geven volgens Hol & Mak aanleiding om aandacht te besteden aan het rechterlijk denken? Waarom?

De houding van de rechter is op drie terreinen veranderd:

1. Gezagstatus rechter minder sterk dan vroeger.
2. Staatsrechtelijke positie tegenover andere entiteiten veranderd.
3. Houding tegenover wetenschap veranderd.

2.

a. Wat houdt de door Hol & Mak onderzochte "pragmatische benadering" van rechtspraak in?

Er wordt gekeken naar de maatschappelijke gevolgen van rechtspraak. Bij een legalistische benadering wordt juist sterk gekeken naar de wet en niet/minder naar de gevolgen.

De rechter moet niet alleen een enorme vakidoot zijn die alleen let op de feiten, maar ook een man van de wereld zijn die rekening houdt met de gevolgen.

b. Tegen welke moeilijkheden kan de rechter aanlopen bij het gebruik van niet-juridische *common sense*-argumenten in zijn rechterlijke oordeelsvorming?

1. Wellicht gaat een rechter van dingen uit terwijl deze empirisch niet waar zijn.
2. Uitgaan van dingen van algemene bekendheid, weet niet iedereen, dus niet voldoende onderbouwt.

c. Hoe dienen juridische en niet-juridische argumenten zich volgens Hol & Mak tot elkaar te verhouden in het pragmatische rechterlijke denken?

De rechter blijft in eerste instantie een rechter en blijft dus gebonden aan het rechtssysteem. Het juridische perspectief staat duidelijk voorop, maar het niet-juridische moet wel meegenomen worden in de besluitvorming.

Week 5

Vragen bij Huls

1. Op de eerste pagina van de tekst van Huls wordt het onderwerp van het hoofdstuk vermeld als "een kloof tussen naleving en toezicht *in the books* en *in action*". Formuleer op basis van dit onderwerp de hoofdvraag die in het grootste deel van het hoofdstuk wordt beantwoord.

Wat is de reden dat er een kloof bestaat tussen naleving en toezicht 'in the books en in action?'

—> Hoe komt dat? Verklaringen:

- Slechte communicatie
- Wet moet wel ontvangen worden. Mensen moet zich achter de wet scharen (semi-autonoom sociaal veld).
- Wat beoogt de wet —> denk aan pedagogische tik! Geen normconform gedrag.
- Rechtsbeleving/rechtsbewustzijn: hoe sta je tegenover het recht of een bepaald type recht.
- Economische factoren

2. Geef drie redenen waarom de Noorse Wet op het huishoudelijk personeel niet werkte.

3. De werking van wetgeving hangt volgens de SASV-theorie voor een groot deel af van de aard van het sociale veld, inclusief de normen die daar heersen. In de bespreking van de sociale werking van de gelijke behandelingswetgeving, wordt één SASV uitgebreid besproken en twee SASV's kort aangestipt: welke zijn dat en geef bij elke SASV aan hoe deze volgens hun eigen 'logica' omgaan met externe wettelijke regels.

1. Bedrijven:

- gelijke beloning man en vrouw, meer ervaring betekent meer loon
- kosten die je moet maken om de gelijkheid te realiseren

2. Bouwsector

3. Gezinnen (zie reader pagina 149 laatste alinea)

4. Culturele groep: veel meer vrouwen die in deeltijd werken

4. Lees onderstaand deel uit het Advies van de Raad van State bij het (toenmalige) Wetsvoorstel tegengaan huwelijksdwang (TK 2012, 33488, nr. 4. Het wetsvoorstel is inmiddels aangenomen en in werking getreden. Zie: Staatsblad 2015, 354 & 373):

Het voorgestelde artikel 1:41a BW bepaalt dat een huwelijk niet mag worden gesloten tussen hen die elkander, hetzij van nature hetzij familierechtelijk, als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad in de zijlinie, tenzij de aanstaande echtgenoten bij de ambtenaar van de burgerlijke stand ieder een beëdigde verklaring hebben afgelegd, inhoudende dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven. Beoogd is deze huwelijken te bemoeilijken.

In verband hiermee wordt tevens voorgesteld dat alle aanstaande echtgenoten bij de aangifte dienen te verklaren dat zij elkaar al dan niet als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad in de zijlinie. [...]

Hoewel neef/nicht-huwelijken eeuwenlang verboden zijn geweest, zijn zij in de vorige eeuw mogelijk gemaakt omdat in deze verwantschap geen reden (meer) werd gezien het uitgangspunt van een vrije partnerkeuze te beperken. Nu het voorstel beoogt een nieuw onderscheid te introduceren tussen neven en nichten die met elkaar willen huwen en anderen, behoeft dit een bijzondere rechtvaardiging. Deze rechtvaardiging zou gelegen kunnen zijn in een verhoogd risico op een gedwongen huwelijk.

De toelichting stelt dat cijfers ter zake weliswaar ontbreken, maar dat aannemelijk is dat bij huwelijken tussen neven en nichten vaker sprake is van dwang uit de familiale omgeving. Daarbij beroept de regering zich op een onderzoek dat in opdracht van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ) is verricht.⁴ Dit onderzoek biedt hiervoor evenwel slechts een beperkte onderbouwing en beperkt zich niet tot een bepaalde graad van verwantschap.⁵ De ACVZ wijst hier eveneens op.⁶ Daar komt bij dat in diverse onderzoeken ook andere situaties worden genoemd waarin dwang vaker zou voorkomen, zoals bij het zwagerhuwelijk en een niet beoogde zwangerschap.⁷

Indien de rechtvaardiging voor het voorgestelde huwelijksbeletsel al toereikend zou zijn, zou het – aangezien een gedwongen huwelijk in alle gevallen in strijd met de openbare orde is – voor de hand liggen de voorgestelde beëdigde verklaring ook voor te schrijven in andere situaties met kenmerken die wijzen op een verhoogd risico op dwang. Het vereiste van een beëdigde verklaring uitsluitend in de situatie van neven en nichten die met elkaar willen huwen, brengt een onderscheid aan tussen deze personen en anderen dat naar het oordeel van de Afdeling niet toereikend wordt gerechtvaardigd. [...]

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling op dat de effectiviteit van het voorstel naar verwachting in de praktijk gering zal zijn. De gemeentelijke basisadministratie houdt immers geen gegevens bij over de graad van verwantschap die hier aan de orde is. Het zal voor een ambtenaar van de burgerlijke stand dan ook niet mogelijk zijn om de waarheid van de hieromtrent bij de aangifte door huwelijkspartners gedane verklaring omtrent de mate van bloedverwantschap te controleren.

Ook de effectiviteit van de verklaring onder ede van de aanstaande huwelijkspartners dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven om dwanghuwelijken tegen te gaan zal gering zijn. Zoals reeds in de consultatiefase door verschillende adviesorganen is opgemerkt,⁸ zal dit in de praktijk naar hun opvatting geen drempel opwerpen tegen huwelijksdwang, nu de dwang zich in die gevallen niet alleen richt op het geven van het ja-woord maar tevens het afleggen van de verklaring van vrijwilligheid zal betreffen. Voor de stelling in de toelichting dat deze maatregel het «veel moeilijker maakt om iemand te dwingen een neef/nicht-huwelijk te sluiten» en dat de verklaring onder ede «een zeer sterke prikkel vormt om naar waarheid te verklaren» wordt geen nadere motivering gegeven.

De Afdeling constateert dat de voorgestelde bepaling mede normstellend is bedoeld. Hierbij gaat het niet zozeer om een norm met een ordenend karakter, maar om een morele norm. Deze brengt de onwenselijkheid tot uitdrukking van dwang bij neef/nichthuwelijken en is gericht op het voorkomen daarvan. Gegeven dit karakter behoeft de gebrekkige effectiviteit of naleefbaarheid van een maatregel niet op voorhand met zich te brengen dat de daarin besloten morele norm geen wettelijke verankering verdient. In dit geval echter is de te verwachten effectiviteit in de praktijk dermate gering, dat te verwachten valt dat

de voorgestelde maatregel een averechts effect zal hebben. Dit temeer daar het voorstelbaar is dat een onder dwang afgelegde valse verklaring onder ede, een extra drempel zal kunnen vormen voor slachtoffers om de hulp van het openbaar ministerie in te roepen, nu de indruk zou kunnen bestaan dat hiermee meined is gepleegd, die een sanctie met zich brengt.⁹ De toelichting gaat op dit risico niet in. Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling af te zien van het voorgestelde beletsel voor huwelijken tussen bloedverwanten in de derde en vierde graad en de daarmee samenhangende mogelijkheid van opheffing van dit beletsel door aflegging van een beëdigde verklaring.

Analyseer het wetsvoorstel aan de hand van en de tekst van Huls. Denk hierbij aan manifeste en latente functies van een wet, SASV, de symboolwerking volgens Witteveen, en redenen voor (niet) naleving.

- Families als SASV → etnische groepen
- Context werkt als SASV
- Symboolwerking als SASV: morele waarden + signaal geven dat het ongewenst is

Vragen bij Terlouw

5. Noem ten minste drie terreinen waarop met het recht sociale gelijkheid wordt nagestreefd.

-

6. Door welke factoren wordt de speciale en algemene werking van gelijkebehandelingswetgeving beperkt? Betrek in je antwoord de relevante begrippen uit het laatste leerdoel.

- Algemene sociale werking: werking van de wet binnen een bepaald sociaal veld: preventief. Je kijkt naar de wet in de alledaagse praktijk.
- Specifieke sociale werking: werking van de wet in individuele conflictsituaties, waarin op de wetgeving een beroep wordt gedaan: reactief. Je kijkt naar de wet in individuele conflictsituaties.

Hoewel laagdrempelige instantie (CRvdm, vroeger CGB)

Problemen bij het starten van een procedure, i.g.v.

een *individual rights strategy*

- Naming: Je realiseren dat sprake is van ongelijke behandeling en het handelen als zodanig benoemen → kennis nodig van feite
- Blaming: Tegenpartij verantwoordelijk stellen voor de ongelijke behandeling → wie moet je aanspreken
- Claiming: Procedure starten → kost geld, levert niks op, of leidt misschien tot nadeel (victimisatie)

7. Leg uit waarom een klachten- of conflictenpiramide bij conflicten over verkeersongelukken er anders uitziet dan bij conflicten over echtscheiding.

-

Vragen bij Hertogh

8. Hertogh contrasteert in de inleiding van zijn artikel 'What's in handshake?' zijn onderzoekbenadering van het Nederlandse gelijke behandelingsrecht met de benadering in eerdere studies.

a. Verwoord dat contrast in eigen (Nederlandse) woorden; dus paraphraseer dat contrast.

Wat voor opvattingen hebben mensen in Nederland over juridische gelijkheid?

b. Hertogh hanteert voor zijn benadering een herzien (theoretisch) raamwerk (of concept) van rechtsbewustzijn. Wat houdt dat in?

- Niet alleen positieve recht
- Wat mensen ervaren van het recht
- Niet alleen burgers maar ook juridische professionals
- Kwalitatieve en kwantitatieve onderzoeksmethoden

c. In hoeverre is er naar jouw idee – inderdaad - een contrast tussen Hertogh's studie en eerdere studies die andere theoretische concepten gebruiken, zoals (algemene en specifieke) sociale werking of effecten en semi-autonome sociale velden.

-

9. Welke (kwantitatieve en kwalitatieve) empirische methoden hanteert Hertogh en wat voor soort kennis wil hij hiermee ontsluiten?

Gebruik voor je antwoord: leken en juristen, representatief, (niet) representatief, algemene kennis en specifieke houding en ervaring.

-

10. Hertogh gebruikt 3 typen van rechtsbewustzijn. Geef ter illustratie van elk van deze typen één citaat (uit andere teksten dan de drie teksten van deze week), uitlating (bijvoorbeeld van een medestudent of familielid), en/of zelf geformuleerde stelling of eigen opvatting.

Ideeën/houdingen van mensen over recht, tot uiting komend in (verbaal) gedrag op basis van eigen percepties en ervaringen

Before the law: geloven in rechtvaardigheid van juridische procedures en aanvaarding van juridische constructies

VB: 69% algemeen publiek is (erg) eens met "iedereen moet gelijk zijn voor de wet". Tevredenheid over procedure.

With the law: strategische inzet van recht (als spel) voor eigen belang

VB: afweging of een verzoek indienen of gevolg geven aan oordeel effectief is

Against the law: verzet tegen of vermindering van recht vanwege gevoel van dwang

VB: Kritisch over partijdige opstelling CGB en 'contra-intuïtieve' oordelen of expliciete afwijzing van oordeel

With the law = meest voorkomend onder algemene publiek en juridische professionals

11. In de paragraaf 'What do people experience as legal equality?' nuanceert Hertogh de interpretatie van de kritiek op de vormgeving van juridische gelijkheid als uiting van het rechtsbewustzijnstype 'against the law'. Die kritiek kan volgens hem ook wijzen op twee conflicterende visies op juridische gelijkheid. Die conflicterende visies werkt Hertogh uit onder het kopje 'Two conceptions of equality'

a. De manier waarop Hertogh de twee concepties van gelijkheid uitwerkt, lijkt te duiden op een juridische versus niet-juridische betekenis van gelijkheid, hoewel Hertogh spreekt van een smalle en brede opvatting van juridische gelijkheid. Verklaar waarom Hertogh beide opvattingen binnen het recht plaatst.

Hij hanteert een ruime opvatting van het recht, waarin ook opvattingen anders dan rechtsautoriteiten als recht worden aangemerkt. De smalle opvatting van recht plaatst hij in het positieve recht, de brede opvatting in de samenleving.

b. Kun je de twee concepties van gelijkheid, anders dan Hertogh doet, op grond van eerder behandelde filosofische teksten uit week 3 duiden?

Verplaatse en Demotte gaan uit van kansengelijkheid

Vaderrijncollege: zelfde manier moet gedragen → gelijke behandeling

Commissie gelijke behandeling → voor sommige kun je een uitzondering maken → compenserende gelijkheid