



# **Recht in beweging**

**Onderzoeksprogramma 2022-2027**

## Onderzoeksprogramma 2022-2027

### 1.1 Onderzoekslijnen en disciplinair onderzoek

Het facultaire onderzoek is onderverdeeld in twee categorieën: onderzoekslijnen en disciplinair onderzoek. Het onderzoek dat gebundeld is in onderzoekslijnen heeft vijf kenmerken: het is multidisciplinair, overstijgt vaksecties (d.w.z. juridische disciplines), is bijzonder maatschappelijk relevant, sluit aan bij het multidisciplinaire OU-onderzoeksprogramma en/of OU-brede multidisciplinaire masteropleidingen en heeft een zekere massa (d.w.z. brengt een substantieel aantal RW-onderzoekers bijeen). Dit alles maakt dat het onderzoek in de onderzoekslijnen een verhoogde kans op succes heeft in aanvragen in de tweede en derde geldstroom, zoals de SEP-onderzoeksevaluatie constateerde (*Assessment Rapport*, Faculteit Rechtswetenschappen Open Universiteit, november 2022, p. 9). Het disciplinaire onderzoek kan een of meer van de bovengenoemde kenmerken hebben.

Het disciplinaire onderzoek verenigt onderzoekers rond een bepaald thema en een onderzoeksvraag. Disciplinair onderzoek kan eventueel ook op individuele basis worden verricht wanneer onderzoekers geen aansluiting kunnen vinden bij onderzoekslijnen of het gekozen thema en de onderzoeksvraag van het disciplinaire onderzoek. Ook extern is zichtbaar dat RW 'bouwt aan een op nationaal recht en maatschappelijke impact gericht profiel' (vgl. RdR, 'Samen op koers', *NJB* 2023/30, p. 2552).

De oudste onderzoeklijn van RW is De Veilige Stad. Deze ontstond in 2018 en is tevens een van de drie onderdelen van het multidisciplinaire OU-programma *Innovating for resilience*. In het kader van het nieuwe SSH-sectorplan (overstijgend thema: Recht, privacy en veiligheid) en de totstandkoming van de masteropleiding en vaksectie Gegevensbescherming en Privacyrecht is een tweede onderzoeklijn ontstaan: Veiligheid, privacy en autonomie in de digitaliserende samenleving. In het kader van de nieuwe leerstoelen Goederenrecht en duurzaamheid (2022), Overheidsaansprakelijkheid en mijnbouwschade (2023) en Overeenkomstenrecht (2023), vergevorderde plannen voor een nieuwe OU-brede master duurzaamheid en aanwezige expertise in de vakgroepen privaatrecht en publiekrecht, tekent zich een derde onderzoeklijn af: Duurzaamheidsrecht.

De SEP-onderzoeksevaluatie heeft de faculteit geadviseerd om onderzoekslijnen geleidelijk en organisch te laten ontstaan uit de ambities en mogelijkheden van onderzoekers, naar het model van De Veilige Stad (*Assessment Rapport*, Faculteit Rechtswetenschappen Open Universiteit, november 2022, p. 9, 14, aanbeveling 1). De onderzoeksevaluatie adviseerde om niet alle onderzoek in onderzoekslijnen onder te brengen en de onderzoeksagenda deels open te houden, onder andere omdat RW zo snel en effectief kan inspelen op uitdagingen en mogelijkheden die zich voordoen, gegeven de capaciteiten en interesses van onderzoekers (*Assessment Rapport*, Faculteit Rechtswetenschappen Open Universiteit, november 2022, p. 9). De faculteit heeft deze aanbeveling overgenomen. Er kunnen meer onderzoekslijnen ontstaan in de periode 2022-2027, maar dat hoeft niet.

Het feit dat onderzoekers wel of geen deel uitmaken van onderzoekslijnen, heeft geen gevolgen voor de door RW ter beschikking gestelde faciliteiten voor onderzoekers (onderzoekstijd, financiële middelen, ondersteuning, carrièreperspectief). Ook maakt het geen verschil voor de eisen die aan onderzoekers worden gesteld. RW waardeert onderzoek dat binnen onderzoekslijnen wordt verricht net zozeer als disciplinair onderzoek. Het is wel zo dat onderzoekers in het disciplinaire onderzoek in het algemeen meer eigen initiatief zullen moeten nemen om ad hoc



en structurele samenwerkingsverbanden op te zetten om een bijdrage te leveren aan de output-KPI's van het RW-onderzoeksprogramma. De onderzoekslijnen hebben immers meer massa en profiteren bovendien van initiatieven die elders in de OU worden ontplooid, plus de daarbij behorende middelen, met name in het kader van het multidisciplinaire onderzoeksprogramma.

Ook in het disciplinaire onderzoek kunnen onderzoekers hun krachten bundelen en netwerken of andere samenwerkingsverbanden aanleggen met onderzoekers van zusterfaculteiten of andere instellingen. Dit kan een eerste stap zijn richting een onderzoekslijn maar dat hoeft niet; het is bijvoorbeeld goed mogelijk dat onderzoekers op één (onderdeel van een) rechtsgebied samenwerken en geen belangstelling hebben voor multidisciplinair of vakgebiedoverstijgend onderzoek.

## 1.2 Aansturing van het onderzoek

De drie onderzoekslijnen staan onder leiding van twee tot vier onderzoekers. Zij maken voor hun onderzoekslijn een plan met daarin de concretisering van de facultaire output-KPI's voor de periode 2023-2027 (voor de KPI's, zie hoofdstuk 5). Op basis daarvan maken zij met individuele onderzoekers afspraken voor telkens twee à drie jaar (2023-2025, 2026-2027) over de bijdrage van onderzoekers aan de realisering van de output-KPI's. Daarbij wordt rekening gehouden met de omvang van de onderzoekscomponent van de aanstelling van individuele onderzoekers, met hun ambities en talenten en met de facultaire publicatienorm (hoogleraren en UHD's met een onderzoeksaanstelling van 0,3 fte: gemiddeld twee wetenschappelijke publicaties per jaar; universitair docenten met dezelfde onderzoeksaanstelling: gemiddeld anderhalve wetenschappelijke publicatie per jaar; universitair docenten met 0,5 fte onderzoekstijd: gemiddeld tweeënhalf wetenschappelijke publicaties per jaar). De onderzoeksleiders stemmen de individuele afspraken af met de leidinggevenden van de onderzoekers en met de inhoudelijk verantwoordelijke hoogleraren. Het plan en de afspraken leggen zij ter becommentariëring voor aan de Coördinator onderzoek. De onderzoeksleiders rapporteren jaarlijks in februari aan de Coördinator onderzoek over de voortgang van de realisering van het plan. De rapportage bestaat uit gegevens uit PURE met een beknopte toelichting.

Bij het disciplinaire onderzoek ligt de regie bij de inhoudelijk verantwoordelijke hooglera(a)r(en) uit de vaksecties. Deze formuleert in samenspraak met de betrokken onderzoekers uit de vaksectie een thema en een onderzoeksvraag voor de periode 2022-2027. Vervolgens maakt de hoogleraar met de individuele onderzoekers uit de vaksectie afspraken voor telkens twee tot drie jaar (2023-2025, 2026-2027) over de bijdrage van onderzoekers aan de realisering van de output-KPI's. Daarbij wordt rekening gehouden met de omvang van de onderzoekscomponent van de aanstelling van individuele onderzoekers, met hun ambities en talenten en met de facultaire publicatienorm. De inhoudelijk verantwoordelijke hoogleraar stemt deze afspraken af met de leidinggevende (als dat een ander is: volgens art. 18 van het Faculteitsreglement is de vakgroepvoorzitter de leidinggevende van de medewerkers in de vakgroep, maar kan de uitvoering van de R&O-gesprekken gedelegeerd worden aan de sectievoorzitters) en met de Coördinator onderzoek. Inhoudelijk verantwoordelijke hoogleraren rapporteren jaarlijks in februari aan de Coördinator onderzoek over de voortgang van de realisering van de gemaakte afspraken. De rapportage bestaat uit gegevens uit PURE met een beknopte toelichting.

Disciplinair onderzoek kan eventueel ook op individuele basis worden verricht. In dat geval doet de onderzoeker een voorstel over de realisatie van de KPI's voor telkens twee à drie jaar (2023-2025, 2026-2027) tegen de achtergrond van de omvang van de onderzoekscomponent van de aanstelling, de eigen ambities en talenten en de facultaire publicatienorm. De onderzoeker stemt dit voorstel af met de inhoudelijk verantwoordelijke hoogleraar en de leidinggevende (als

dat iemand anders is). De inhoudelijk verantwoordelijke hoogleraar legt het daarna voor aan de Coördinator onderzoek. De inhoudelijk verantwoordelijke hoogleraar rapporteert jaarlijks in februari aan de Coördinator onderzoek over de voortgang van de realisering van het plan. De rapportage bestaat uit gegevens uit PURE met een beknopte toelichting.

Ter voorbereiding op de R&O-gesprekken, die in beginsel in het late voorjaar/de vroege zomer plaatsvinden, raadplegen leidinggevenden de Coördinator onderzoek over de onderzoeksresultaten van de betreffende medewerker. Ook kunnen zij de onderzoeksleiders van de onderzoekslijnen of de inhoudelijk verantwoordelijke hoogleraren uit de vaksectie (als dat een ander is) raadplegen.

### 1.3 Jaarverslag

De Coördinator onderzoek maakt jaarlijks in april een voortgangsrapportage van de KPI's. Deze bestaat uit een overzicht van de gegevens in PURE plus een toelichting. In het jaarverslag zijn ook kwalitatieve en kwantitatieve gegevens opgenomen over de realisering van de proces- en input-KPI's (bijvoorbeeld bijeenkomsten die zijn georganiseerd over wetenschappelijke integriteit, de omvang van de onderzoeksformatie, het aantal promovendi enz.). Het jaarverslag wordt vervolgens besproken in de onderzoekscommissie en in het MT.

### 1.4 Onderzoekslijnen

#### 1.4.1 Veiligheid, privacy en autonomie in de digitaliserende samenleving

*Onderzoeksleiders: Karianne Albers, Anna Berlee, Reijer Passchier en Litska Strikwerda*

**NB 1.** Deze onderzoekslijn is tevens de uitwerking van het door de OU geprioriteerde subthema 'recht, privacy en veiligheid' in het overstijgende deel van het nieuwe SSH-sectorplan *Samen Vooruit* (2022-2028). Twee universitair docenten worden door dit sectorplan gefinancierd. In het sectorplan is afgesproken dat RW andere faculteiten bij de uitvoering van dit onderzoek (inclusief vertaling naar onderwijs en valorisatie) betreft.

**NB 2.** Deze onderzoekslijn verenigt onderzoekers van de secties Staatsrecht en Encyclopedie, Strafrecht, Bestuursrecht en Gegevensbescherming en privacyrecht.

#### Inleiding

Onze maatschappij digitaliseert razendsnel. Dat betekent dat technologie voor het gebruik, de opslag, de verwerking en de uitwisseling van gegevens steeds geavanceerder wordt en steeds intenser verweven raakt met fysieke technologie, sociale instituties en het leven van individuele burgers. Enerzijds brengt die ontwikkeling belangrijke voordelen met zich. Denk daarbij aan een efficiëntere publieke en private dienstverlening, toegankelijker onderwijs en meer veiligheid op straat. Anderzijds leidt digitalisering en de veelal daarmee gepaarde centralisering van informatiestromen tot verschuivingen en (verdere) concentraties van macht en nieuwe afhankelijkheden. Met name overheden en enkele grote techbedrijven ('Big Tech') krijgen een nóg centralere maatschappelijke positie. Daarmee brengt digitalisering, naast voordelen, ook publieke waarden in gevaar, zoals de privacy, autonomie en veiligheid van burgers.

Neem allereerst de verhouding overheid–burger. Door klassiek gezag, big data en op AI gebaseerde toepassingen te combineren neemt het vermogen van overheden verder toe om gegevens over burgers te verzamelen en daarmee het gedrag van burgers te sturen. Het contact tussen burger en overheid vindt steeds vaker via de digitale weg plaats. Bestuurlijke besluitvorming vindt in toenemende mate (geheel of gedeeltelijk) via 'geautomatiseerde



besluitvorming' plaats (te denken valt aan belastingaanslagen/toeslagen/uitkeringen). In bestuursrechtelijke context is er verder op vrij grote schaal sprake van de inzet van digitale instrumenten (zoals algoritmen), bijvoorbeeld waar het gaat om het opsporen van onregelmatigheden en fraude. Door de inzet van deze algoritmische instrumenten kan een forse inbreuk worden gemaakt op de fundamentele rechten van de burger (zoals het recht op privacy en het recht op gelijke behandeling). De minder digitaal vaardige burger loopt regelmatig vast in de digitale netwerken van de overheid en kan moeilijker zijn recht halen: zijn rechtspositie en dus autonomie komen in het gedrang. Een ander voorbeeld, in de strafrechtelijke context, is *predictive policing*, dat in het kort omschreven kan worden als het gebruik van big data-analyse om te voorspellen waar en wanneer strafbare feiten zullen plaatsvinden of wie ze zullen plegen. Het risicomodel en de indicatoren op grond waarvan *predictive policing*-instrumenten opereren zijn vaak niet openbaar, bijvoorbeeld omdat ze zijn ontwikkeld door commerciële partijen die omwille van hun intellectuele eigendomsrechten op deze modellen en technieken de gevraagde transparantie weigeren. Daardoor is niet inzichtelijk waarop de voorspellingen zijn gebaseerd en valt moeilijk te controleren welke waarden, rechten, regels en waarborgen in het geding zijn. Hier dreigt het gevaar dat onder het mom van veiligheid de samenleving verandert in een soort digitaal panopticon waarin de privacy en autonomie van burgers onder druk komen te staan.

Tegelijkertijd maakt digitalisering het moeilijker voor burgers en andere potentiële tegenmachters om de overheid te controleren. Gebruik van digitale technologie kan er namelijk – mede vanwege het feit dat er vaak sprake is van een 'black box', bijvoorbeeld bij zelflerende algoritmen – voor zorgen dat de overheid steeds minder transparant en begrijpelijk is. De complexiteit van de overheidsorganisatie neemt toe door toegenomen inzet van bijvoorbeeld zelflerende algoritmen of simpele algoritmen in omvangrijke en soms ondoorzichtige ketens van beslissingen. Overheidsorganen wisselen immers steeds meer informatie over burgers met elkaar uit, en nemen beslissingen op basis van tal van data die zij van andere organen gekregen hebben. De burger staat in die dynamiek steeds zwakker. 'Gevreesd moet daarom worden', aldus de Raad van State, 'dat vooral de burger dreigt te worden opgezadeld met de risico's, het ongemak en de nadelen van het gebruik van (...) nieuwe technieken door de overheid'.

Verdere digitalisering vergroot ook de macht van enkele zeer grote techbedrijven. Die macht lijkt steeds dieper in te grijpen in alle facetten van het leven van burgers. 'Big Tech' bepaalt wat met de gegevens van burgers gebeurt, wie daarover mag beschikken en onder welke voorwaarden. De burger, overheden en andere organisaties kunnen, op hun beurt, nauwelijks meer om Big Tech heen. Zelfs financiële instellingen, onderwijsinstellingen en de zorg worden steeds afhankelijker van Big Tech. Niet voor niets erkennen steeds meer auteurs Big Tech-bedrijven als 'globale staten naast de staat'. Big Tech-bedrijven hebben, anders dan bijvoorbeeld de Nederlandse staat, een puur private oriëntatie. Zij leveren weliswaar diensten van groot maatschappelijk belang, maar opereren grotendeels met het oog op het maken van zo veel mogelijk winst en het creëren van zoveel mogelijk aandeelhouderswaarde. Het belang van effectief toezicht en handhaving is daarom des te groter, maar wordt op het gebied van het gegevensbeschermingsrecht juist gehinderd door armlastige nationale toezichthouders en andere mechanismen die de effectiviteit van het toezicht op Big Tech beperken. Herhaalde beloften van Big Tech om de privacy, autonomie en veiligheid van klanten en gebruikers beter te borgen zijn uiteindelijk weinig waard gebleken als het verdienmodel van de betrokken bedrijven daaraan in de weg stond.

Hieruit vloeit de centrale onderzoeksvraag voort:

*Hoe kunnen, ondanks de faciliterende functie van technologie, de autonomie, de veiligheid en de verwerking van persoonsgegevens en de privacy van burgers beschermd worden in een maatschappij die steeds afhankelijker is van digitale technologie en haar publieke en private eigenaren?*

Uit deze centrale vraag vloeit onderzoek voort over de volgende stellingen/hypotheses:

- ‘Klassieke’ rechtswetenschappelijke vraagstukken worden door digitalisering urgenter en krijgen nieuwe dimensies.
- De inzet van geautomatiseerde besluitvorming door een steeds breder scala aan overheidsinstanties (zowel rijksoverheid als decentraal) brengt de autonomie van burgers en aan het primaat van de democratische wet- en regelgever(s) in gevaar.
- Onvoldoende transparantie van de (brede) inzet van algoritmen leidt tot onaanvaardbare risico's voor de autonomie, veiligheid en privacy van burgers.

Bronnenlijst:

- K. Schwab, *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum 2016.
- WRR, *Voorbereiden op digitale ontwrichting*, Den Haag: WRR 2019.
- J. Susskind, *Future Politics: Living Together in a World Transformed by Tech*, Oxford: Oxford University Press 2018.
- WRR, *Big Data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016.
- S. Ranchordas, ‘Digitale Platformen: Globale Staten naast de Staat?’, in: L.F.M Besselink (red.), *De economische constitutie. Beginzelen van de democratische rechtsstaat tussen globalisering en Europeanisering* (Staatsrechtconferentie 2019), Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2019.
- J. van Dijck, T. Poell & M. de Waal, *The Platform Society: Public Values in a Connective World*, Oxford: Oxford University Press 2020.
- C. Véliz, *Privacy is Power: Why and How You Should Take Back Control of Your Data*, Bantam Press, 2020.
- WRR, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* (WRR-rapport nr. 97), april 2017.
- Raad van State, ‘Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen’, *Kamerstukken II 2017/18*, 26 643, 557
- Raad van State, ‘Digitalisering Wetgeving en bestuursrechtspraak’, 2021.
- M. Schuilenburg & R. Peeters, *The Algorithmic Society. Technology, Power, and Knowledge*, Londen/New York: Routledge 2021.
- Algemene Rekenkamer, ‘Basisregistraties vanuit het perspectief van de burger, fraudebestrijding en governance’, 2014.
- Algemene Rekenkamer, ‘Rapport Aandacht voor Algoritmes’, 2021.
- Nationale Ombudsman, ‘Een burger is geen dataset’, 2021.
- College voor de Rechten van de Mens, ‘Vooronderzoek naar de vermeende discriminerende effecten van de werkwijzen van de Belastingdienst/Toeslagen’, 2022.
- Rathenau Instituut, ‘Algoritmes afwegen, Verkenning naar maatregelen ter bescherming van mensenrechten bij profilering in de uitvoering’, 2022
- Rathenau Instituut, ‘Digitale dreigingen voor de Democratie, Over nieuwe technologie en desinformatie’, 2020.

#### 1.4.2 De Veilige Stad 3.0

Onderzoeksleders: Emile Kolthoff, Jan-Willem Sap en Janine Janssen

**NB 1.** Deze onderzoekslijn vormt tevens een van de drie pijlers van het OU-multidisciplinaire onderzoeksprogramma *Innovating for resilience*.

**NB 2.** Deze onderzoekslijn verenigt onderzoekers van de secties Strafrecht, Internationaal en Europees recht en Staatsrecht en Encyclopedie.



## Inleiding

In de eenentwintigste eeuw vindt een massale verstedelijking plaats. Sinds 2007 woont meer dan de helft van de wereldbevolking in steden, terwijl de groei van de wereldbevolking naar verwachting vooral in de steden zal plaatsvinden. Migratie, culturele diversiteit en diversiteit van levensstijlen stellen steden voor enorme uitdagingen. Maatschappelijke veranderingen, maar ook conflicten en ongelijkheden tussen bevolkingsgroepen, worden in steden sneller en scherper zichtbaar. Steden zijn laboratoria van menselijk samenleven, waarbinnen grote creativiteit en dynamiek ontstaan.

Recht en veiligheid zijn belangrijke begrippen in de stedelijke omgeving. Ordeningsvraagstukken doen zich voor op bestuursrechtelijk, staatsrechtelijk, privaatrechtelijk en strafrechtelijk terrein. De inrichting van de stedelijke omgeving, waaronder infrastructuur en voorzieningen, heeft invloed op het welbevinden van burgers en hun verhouding ten opzichte van de overheid en het recht. Achterstandswijken kunnen broedplaatsen voor criminaliteit zijn, en digitalisering schept kansen voor zowel criminaliteit als de bestrijding ervan. Criminaliteit ontwikkelt zich voor een deel langs internationale lijnen. Deze vorm van criminaliteit wordt steeds gewelddadiger en kan een reële bedreiging voor de rechtsstaat worden. Vragen over de regie over veiligheid en het spanningsveld tussen overheidsoptreden en zelfredzaamheid van de burger zijn van alledag. Mede door de globalisering en de Europeanisering is het gezag van de nationale overheid tanende en protestbewegingen dagen dat gezag uit.

In de samenleving zijn burgemeesters steeds meer gezichtsbepalend geworden, met name in de grote steden. De titels van de bundels die in het kader van het onderzoeksprogramma De Veilige Stad 2018-2020 het licht zagen, laten deze ontwikkeling zien. De eerste bundel droeg nog de optimistische titel *De veilige stad als collectief doel*,<sup>1</sup> terwijl de nuancering in titel van de vierde bundel zichtbaar was: *Cohesie en polarisatie in de stad*.<sup>2</sup>

## Theoretische achtergrond

Het vraagpunt van de veilige stad en de actoren die daarin actief zijn, kan met behulp van een aantal theorieën worden geduid. Durkheim hecht veel waarde aan moraliteit als begrenzing van mensen.<sup>3</sup> Door wetsovertreders te straffen worden de voor de cohesie van de samenleving belangrijke geachte morele principes bevestigd. Durkheim concludeert dat in een gezonde samenleving derhalve tot op bepaalde hoogte ook behoefte bestaat aan mensen die normen schenden en een justitieel apparaat dat daar dan vervolgens op reageert. Marx stelt over het recht andere vragen, zoals: wie verwoordt die morele normen en hoe wordt het in juridische kaders gegoten? Wie heeft de macht daartoe en welke belangen worden daar dan mee gediend?<sup>4</sup> Weber, met zijn scherpe oog voor de inrichting van bureaucratische processen en rationalisering, geeft ons belangrijke vragen mee over de voorspelbaarheid en transparantie van het recht, vragen die ook heden ten dage nog worden gesteld. In hoeverre zijn regels zo rationeel dat een ieder ze ook snapt en zich bewust is van rechten en plichten? Tot op welke hoogte kan er in een proces van verdere standaardisering en rationalisering van het recht rekening worden gehouden met de individuele omstandigheden waaronder mensen het recht schenden?<sup>5</sup> Weil is op dit punt nog veel radicaler. Zij stelt dat het begrip 'rechten' ondergeschikt is aan dat van plichten. Even belangrijk is volgens Weil onze verplichting tegenover de

<sup>1</sup> J.W. Sap & E. Koltthoff (red.), *De veilige stad als collectief doel*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019.

<sup>2</sup> E. Koltthoff & J. Janssen (red.), *Cohesie en polarisatie in de stad*, Den Haag: Boom Criminologie 2022.

<sup>3</sup> E. Durkheim, *De la division du travail social : étude sur l'organisation des sociétés supérieures*, 1893, <https://archive.org/details/deladivisiondu00durkuoft>.

<sup>4</sup> K. Marx & F. Engels, *The German ideology*, Londen: Lawrence and Wishart 1965, p. 367.

<sup>5</sup> M. Weber, *Essays in Sociology*, New York: Oxford University Press 1946, p. 228-229, 232-233.

gemeenschap.<sup>6</sup> De Veilige Stad heeft als een van de aandachtspunten het bevorderen van verantwoordelijk burgerschap en sociale cohesie in de geïndividualiseerde netwerksamenleving.

In 2020 werd het onderzoeksprogramma De Veilige Stad onder de titel ‘Safety and Resilience in Urban Environments’ (SRUE) opgenomen als een van de drie onderzoeklijnen in het OU-brede PhD-onderzoeksprogramma *Innovating for Resilience*.

Het multidisciplinaire onderzoeksprogramma *Innovating for Resilience* bouwt voort op de expertise binnen de zes OU-faculteiten en de huidige multidisciplinaire onderzoeksprogramma’s, en richt zich op het aanpakken van enkele wereldwijde moderne uitdagingen om veerkrachtige sociale systemen op te bouwen.

De onderzoeklijn SRUE is gebaseerd op drie leidende vragen:

#### 1. *Praktijken*

Welke praktijken op het gebied van veiligheid en bestuur zijn in het verleden gecreëerd, bestaan nu al, of worden ontwikkeld binnen Nederlandse steden en wereldwijd? Dit thema evalueert kritisch hoe praktijken (inclusief netwerken tussen verschillende belanghebbenden, groepen, leiderschap) veiligheid en veerkracht in steden bevorderen of bedreigen.

#### 2. *Kritische reflectie*

Dit thema reflecteert kritisch op de morele, ethische, juridische en psychologische problemen die zich voordoen in relatie tot veiligheid en veerkracht in steden. Welke dilemma’s spelen er rond maatschappelijk vertrouwen en kwetsbaarheden als privacy, bewegingsvrijheid en *accountable governance*? Worden sommige groepen uitgesloten vanwege technologische ontwikkelingen? Kan te veel veiligheid de veerkracht van burgers aantasten? Wat is de relatie tussen vrijheid, gelijkheid en mensenrechten?

#### 3. *Empowerment en ontwerp*

Welke leerprocessen op het gebied van veiligheid en weerbaarheid zijn er binnen steden te onderscheiden op het niveau van organisaties en individuele burgers? Hoe kunnen technologie en design binnen slimme steden helpen om burgers te empoweren, hun daadwerkelijke en perceptie van veiligheid en veerkracht te vergroten, en hoe worden de inherente privacy-kwesties opgelost?

*De Veilige Stad / Safety in Urban Environments 3.0 (2022-2027)*

#### **Inbedding**

‘De Veilige Stad / Safety in Urban Environments 3.0’ bouwt voort op de successen die behaald zijn binnen de programma’s zoals hierboven beschreven, maar wordt nu meer intensief ingebed in het bestaande (multidisciplinaire) onderzoek. Samenwerking met andere faculteiten wordt aangemoedigd als dat tot meerwaarde voor het onderzoek leidt. Potentie heeft bijvoorbeeld de link met burgerschapsvorming en onderwijs. Daarnaast wordt aansluiting gezocht bij het landelijke Sectorplan ‘Transformative effects of globalisation and law in the Netherlands’, waaraan de faculteit Rechtswetenschappen van de OU deelneemt. Digitalisering is een belangrijk speerpunt in het OU-onderzoek en zal ook in deze onderzoeklijn aan bod komen.

---

<sup>6</sup> J. Hermsen, ‘Een utopische stip op de horizon. Profiel Simone Weil’, *De Groene Amsterdammer* 2020, afl. 10, p. 48-52.





### Thema's

Het programma richt zich op actuele veiligheidsvraagstukken waar onze samenleving mee geconfronteerd wordt. Dat varieert van overlast tot georganiseerde criminaliteit, corruptie en terrorisme tot vraagstukken als polarisatie en het vertrouwen in de overheid. In de grote stad krijgt ongelijkheid tussen burgers vaak een belangrijk accent, en solidariteit is wellicht minder duidelijk aanwezig dan op het platteland. Polarisation tussen bevolkingsgroepen komt in de stad duidelijker naar voren. Er is aandacht voor zowel preventie als repressie, en de verschillende spelers in de veiligheidsketen zijn uitdrukkelijk onderwerp van onderzoek. Denk aan de bestuurlijke aanpak van criminaliteit, maar ook aan de bevoegdheden en werkwijze van de politie, Openbaar Ministerie, rechterlijke macht en reclassering.

Ook vragen van meer rechtsfilosofische aard kunnen een plaats vinden in het programma. Wat is veiligheid eigenlijk en wat zijn de verantwoordelijkheden daarin van respectievelijk overheid, private sector en burger?

Veiligheid omvat niet alleen de instrumentele kant – hoe kunnen we burgers beschermen tegen criminaliteit? – maar ook een rechtsbeschermende kant. Die rechtsbeschermende kant moet voorkomen dat we in de (overheids)maatregelen ter bescherming van burgers tegen criminaliteit doorschieten met als gevolg dat rechten en vrijheden van burgers in de knel komen. De afweging tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming zal een belangrijke plaats in het onderzoek innemen.

De thema's sluiten aan bij vele onderwerpen die aan de orde komen in de cursussen van de faculteit. De master Gegevensbescherming en Privacyrecht, de minor *De veilige stad* en het nieuw te ontwikkelen aanbod over decentrale overheden bieden volop raakvlakken voor synergie tussen onderzoek en onderwijs en mogelijkheden voor docenten om hun onderwijs te verrijken door het doen van onderzoek in dezelfde sfeer. Op termijn biedt deze lijn mogelijkheden voor het aanbieden van contractonderwijs.

Het doel is om samenwerkingsovereenkomsten te sluiten met een beperkt aantal geselecteerde partners uit het werkveld die input leveren voor de onderzoeksagenda. Met deze partners wordt een langer durende onderzoeksrelatie aangegaan wat mogelijkheden opent voor evaluatieonderzoek, longitudinaal onderzoek en bijvoorbeeld PhD-onderzoek. De besprekingen die thans gaande zijn over de samenwerking tussen de OU en de gemeente Heerlen in het kader van het programma Preventie met Gezag in Heerlen-Noord is een voorbeeld van een dergelijke samenwerking.

Centrale vraagstelling De Veilige Stad:

*Welke (maatschappelijke) ontwikkelingen in veiligheidsvraagstukken spelen in de stad? Wat is de situatie in Nederland en andere landen, en hoe is de verhouding tot soortgelijke vraagstukken op het platteland? Hoe kan veiligheid worden bevorderd en onveiligheid worden bestreden?*

Deelvragen:

1. Wat zijn belangrijke veiligheidsvragen in de eigentijdse stad en haar omgeving?
2. Wat is de relatie tussen vraagstukken van duurzaamheid, milieu en de gevolgen van klimaatverandering en het recht? Zijn juridische normen op deze terreinen wel te handhaven?
3. Wat is de invloed van polarisatie en crisissituaties op het denken over veiligheid, normering en de handhaafbaarheid van (strafrechtelijke) wederrechtelijkheid? Kan dit leiden tot een 'moderne vorm van anomie' bij burgers? Hoe kan de overheid het vertrouwen van de burger terugwinnen?

4. Welke partijen zijn bij de aanpak van veiligheidsvragen betrokken? Wat is de rol van de burger en andere private partijen? Zijn deze partijen (verder) te mobiliseren tot verantwoord burgerschap?
5. Wat zijn (juridische, technologische, gedragswetenschappelijke) mogelijkheden om diverse vormen van onveiligheid te bestrijden, en welke (juridische) grenzen moeten daarbij in acht worden genomen?
6. Hoe verhouden (de inzet van) strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke instrumenten bij het bevorderen van veiligheid zich tot elkaar?
7. Wat is de juiste balans tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming?
8. Wat is de relatie tussen de stad en georganiseerde criminaliteit? Wie zijn er betrokken bij de aanpak? En is de overheid voldoende weerbaar tegen corruptie, intimidatie en bedreiging?
9. Welke vormen van digitale onveiligheid bestaan er, en hoe kunnen ze worden bestreden?

Eerder verschenen bundels in het kader van De Veilige Stad:

1. J.W. Sap & E. Kolthoff (red.), *De veilige stad als collectief doel*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2019.
2. M. Malsch & J.W. Sap (red.), *Orde en verwarring in de stad*, Den Haag: Boomcriminologie 2020.
3. M. Winkler, J.W. Sap & Marijke Malsch (red.), *Nooit meer dansen? De veilige stad in tijden van pandemie*, Den Haag: Boomcriminologie 2021.
4. E. Kolthoff & Janine Janssen (red.), *Cohesie en polarisatie in de stad*, Den Haag: Boomcriminologie 2022.

### **1.4.3 Duurzame transformaties. De rol van het (privaat)recht in de verduurzaming van de samenleving**

*Onderzoeksleders: Pernille van der Plank en Michele Reumers*

**NB 1.** Deze onderzoekslijn sluit aan bij de ontwikkeling van de OU-master Duurzaamheid.

**NB 2.** Deze onderzoekslijn verenigt onderzoekers uit de vakgroep Privaatrecht en de sectie Bestuursrecht.

#### **Aanleiding**

De transitie naar een duurzame samenleving is misschien wel de grootste uitdaging van deze eeuw. Een samenleving met een hoge levenskwaliteit, sociale rechtvaardigheid en respect voor ieders privacy, die binnen de ecologische grenzen blijft. Een noodzakelijke voorwaarde hiervoor is het terugdringen van én het aanpassen aan klimaatveranderingen. Deze onderzoekslijn richt zich op het (privaat)recht als instrument in de transitie naar een duurzame samenleving.

De aarde warmt op. Deze wereldwijde opwarming is het gevolg van broeikasgassen in de atmosfeer. Broeikasgassen zorgen ervoor dat warmte vastgehouden wordt, waardoor de temperatuur op aarde stijgt. Het terugdringen van de uitstoot van broeikasgassen is noodzakelijk. Hiertoe is in 2015 in Parijs een wereldwijd klimaatakkoord gesloten, met als doel om de klimaatopwarming te beperken tot anderhalf à twee graden Celsius. In dit akkoord zijn wereldwijde afspraken gemaakt over het gezamenlijk terugdringen van de uitstoot van broeikasgassen. Dit kan (onder meer) door fossiele brandstoffen te vervangen door duurzame energiebronnen, grote vervuilers aan te pakken, bedrijven en gebouweigenaren te verplichten te verduurzamen, de methaanuitstoot door de veeteelt terug te dringen en door een omschakeling van een lineaire naar een circulaire economie.



Klimaatveranderingen zijn echter reeds in gang gezet en wereldwijd merkbaar. Extreem weer, periodes van droogte, watertekort; de voorbeelden zijn talrijk. Aanpassing aan deze gewijzigde omstandigheden vormt een even grote uitdaging als het beperken van de opwarming van de aarde. Hoe kunnen we land beschermen tegen een stijgende zeespiegel? Op welke manier kunnen we water opvangen om te gebruiken in periodes van droogte? Hoe houden we Nederland groen en leefbaar?

Het bewerkstelligen van een maatschappelijke transformatie die bijdraagt aan het tegengaan van de klimaatverandering en aan het aanpassingsvermogen van de mens aan de gevolgen van klimaatverandering vereist veelal ook een juridische transformatie. Het recht kan een belangrijk middel vormen om de benodigde duurzame transformaties te bewerkstelligen en/of mogelijk te maken. Zo kan wetgeving bijdragen aan het bevorderen van een circulaire economie of aan de verduurzaming van de gebouwde omgeving, kan door middel van het ontwerpen of toestaan van nieuwe financiersconstructies de financiering van de European Green Deal en de energietransitie gestimuleerd worden, kan het aansprakelijkheidsrecht ingezet worden in de strijd tegen grote vervuilers en kan door middel van klimaatrechtszaken de overheid gedwongen worden meer te doen tegen klimaatveranderingen.

Ook technologische ontwikkelingen en innovaties spelen een cruciale rol bij het mitigeren van en adapteren aan klimaatveranderingen. Veelal leveren deze innovaties of ontwikkelingen echter ook juridische vragen op. Een voorbeeld: nu de salderingsregeling voor het terugleveren van stroom aan het net langzaam afgebouwd wordt, wordt het gebruik van accu's om opgewekte zonnestroom op te kunnen slaan financieel steeds interessanter. Stel dat een groep bewoners in een flat of een wijk met elkaar een dergelijke accu aanschaft en een systeem aanlegt waarbij door middel van slimme meters de stroom verdeeld wordt over de verschillende huishoudens. Hoe regel je dan de gerechtigdheid tot deze stroom? Hoe zit het qua privacy-wetgeving? En hoe werkt de financiering van een dergelijk systeem, als het systeem gemeenschappelijk is? En wat is rechtens als een van de gebruikers failliet verklaard wordt?

Er wordt veel onderzoek gedaan naar juridische duurzaamheidvraagstukken vanuit één specifiek oogpunt (bijvoorbeeld vanuit het goederenrecht, overeenkomstenrecht, consumentenrecht, insolventierecht of gegevensbeschermingsrecht). Daarbij is er nog relatief weinig onderzoek gedaan waarbij integraal naar deze vraagstukken wordt gekeken. Binnen de vakgroep Privaatrecht bestaat de expertise om een dergelijk onderzoek op te zetten. De voorgenomen onderzoekslijn richt zich in haar algemeenheid op de juridische, meer specifiek privaatrechtelijke vraagstukken die zich voordoen bij duurzame transformaties in de samenleving. Wat is nodig om het Nederlandse juridische systeem (en dan in deze onderzoekslijn het privaatrecht in het bijzonder) in lijn te brengen met maatschappelijke ontwikkelingen? En op welke manier kan het recht instrumenteel zijn in deze verduurzamingsslag? Op welke manier kan bijvoorbeeld het overeenkomstenrecht bijdragen aan duurzaamheid? Daarbij zal er ook aandacht zijn voor Europese en internationale ontwikkelingen op dit vlak. De gevolgen van klimaatveranderingen laten zich immers niet begrenzen door landsgrenzen. Zo is welbekend dat het noordelijk halfrond beduidend meer broeikasgassen uitstoot dan het zuidelijk halfrond, terwijl het zuidelijk halfrond daarvan veel meer negatieve effecten ondervindt dan het noordelijk halfrond. Het Nederlandse juridische systeem zal nu en in de toekomst tegen die achtergrond moeten kunnen functioneren.

De transitie naar een duurzame samenleving impliceert ook dat er aandacht moet zijn voor sociale rechtvaardigheid. Daarbij rijst de vraag welke remedies partijen kunnen inzetten om te komen enerzijds tot verduurzaming van de samenleving en anderzijds tot versterking van de sociale rechtvaardigheid. Welke rol kan, bijvoorbeeld, het maken van excuses daarbij spelen? Waar mogelijk zullen de onderzoeksvragen en -resultaten worden gebruikt in het privaatrechtelijk onderwijs, om aldus bij te dragen aan de facultaire wens een link te leggen tussen

onderwijs en onderzoek. Dit is mogelijk omdat door het gehele privaatrecht aansprekende vragen opkomen die relateren aan duurzaamheid.

Voorbeelden van ondersteunende onderzoeksvragen:

- Op welke manier kan het aansprakelijkheidsrecht bijdragen aan het aanpakken van grote vervuilers?
- Op welke wijze kan het overeenkomstenrecht een bijdrage leveren aan duurzaamheid (bijvoorbeeld: opstellen kwaliteitseisen, productiewaarborgen etc. in b2b-contracten en vooral ook bijdragen aan een circulaire economie bij b2c-contracten, duurzaam consumentenrecht)? Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld het faillissementsrecht (circulaire afvalverwerking).
- Is klimaatschade verzekeraar (te houden)?
- Kan het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan openbare zaken bijdragen aan het ingrijpen tegen klimaatschade?
- Is het mogelijk om van water of van warmte uit water verhandelbare objecten te maken?
- Hoe kunnen ondernemingen ertoe worden gebracht bij te dragen aan ESG (Environmental, Social and Governance)-doelstellingen? Moet of kan worden gewerkt met concrete normen en/of aansprakelijkheidsbepalingen, met inspanningsverplichtingen, soft law etc.?
- Op welke manier kunnen duurzame financieringsvormen bijdragen aan de energietransitie en verduurzaming van de samenleving?
- Is op afstand bestuurbaar eigendom verenigbaar met de grondbeginselen van het eigendomsrecht?
- Welke rol spelen ESG-doelstellingen bij de afwegingen die een curator in faillissement moet maken?
- In hoeverre is wijziging van het Burgerlijk Wetboek noodzakelijk om een circulaire en duurzame economie te bewerkstelligen?
- Staan natrekkingsregels in de weg aan circulair bouwen?
- Kunnen drijvende bouwwerken ingepast worden in het Nederlandse systeem van grondboekhouding?
- Wie is gerechtigd tot onlichamelijke zaken als warmte en/of water?
- Hoe kan privacy gewaarborgd worden nu er steeds meer nadruk komt op het in kaart brengen van individueel gebruik van energie en water van bijvoorbeeld bewoners door het plaatsen van sensoren en 'slimme meters' die daarmee ook veel informatie over de bewoners prijsgeeft?
- Tegen welke juridische barrières loopt men aan bij de implementatie van bepaalde duurzame innovaties?

Bronnenlijst:

- P.J. van der Plank, 'Wetsvoorstel Drijvende opstallen: een juridisch fundament voor bouwen op water. Deel I: Onroerende Drijvende opstallen', *WPNR* 2021/7319.
- P.J. van der Plank, 'Wetsvoorstel Drijvende opstallen: een juridisch fundament voor bouwen op het water. Deel II: Boek 5 voor Registergoederen', *WPNR* 2022/7356.
- P.J. van der Plank, 'Circulair bouwen. Hergebruik van bouwmaterialen en installaties bevorderen met een terugnamegarantie', *NJB* 2022/235.
- O.J.W. Schotel & J.M. Schepel, 'Het initiatiefvoorstel Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen in internationale context', *MvO* 2022, afl. 3/4, p. 99-113.
- E.S. Pannebakker, 'ESG-bedingen in commerciële overeenkomsten: een contractenrechtelijke gereedschapskist voor duurzame ontwikkelingsdoelstellingen', *NTHR* 2023/4, p. 125-132.

## 1.4 Disciplinair onderzoek

### 1.4.1 Bestuursrecht

*Onderzoekslider: Rolf Ortlep*

#### Aanleiding en analyse

Lange tijd was in de meeste continentale stelsels de heersende gedachte dat het overheidsbestuur werd gelegitimeerd doordat zijn besluiten gegrond waren op algemeen geldende wetten; wetten die democratisch tot stand waren gekomen en voor alle burgers (waaronder begrepen: bedrijven en andere particuliere organisaties) gelijk werden toegepast. Dit past in een maatschappij waarin het primaat ligt bij de politieke besluitvorming, waarvoor het recht een aantal condities stelt, en een overheidsbestuur dat de wetten toepast en daar niet van afwijkt als die wetten daar niet uitdrukkelijk de mogelijkheid voor bieden. Hierbij past ook een terughoudende rechter; een rechter die aanloopt tegen de hardheid van de wet.<sup>7</sup>

De idee dat overheidsoptreden pas gelegitimeerd is door regels die gemaakt worden in een vertegenwoordigende democratie heeft inmiddels een deel van zijn overtuigingskracht verloren. Parallel hieraan is het afnemend vertrouwen in het functioneren van onze democratische rechtsstaat. Bijvoorbeeld Kim Putters heeft, bij zijn afscheid als directeur van het Sociaal en Cultureel Planbureau, in dat licht uiteengezet dat veel regeringsbeleid een te groot beroep doet op de eigen verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid van burgers. Hij roept op tot hernieuwde doordenking van wat burgers en overheden de komende jaren van elkaar mogen verwachten. Daarbij moet de overheid de menselijke maat centraal stellen en een sterkere rol creëren voor beleidsmakers en ambtenaren.<sup>8</sup>

De rechtsverhouding tussen de burger en overheid is veranderd. Belangenorganisaties lijken mede daarom in toenemende mate de gang naar de rechter te vinden of op andere manieren het recht aan te wenden om maatschappelijke veranderingen teweeg te brengen. Dit doen zij niet in de laatste plaats door een beroep te doen op het Europese recht, zowel op het EU-recht (onder meer het Handvest van de grondrechten) als op het EVRM. Burgers neigen ertoe zichzelf niet alleen als subjecten, maar ook of zelfs in de eerste plaats als klanten of partners van de overheid te beschouwen en zich te organiseren in niet-gouvernementele organisaties die ten doel hebben het overheidsbeleid te beïnvloeden of mede vorm te geven. De zaak Urgenda<sup>9</sup> en de zaak over de geuroverlast door intensieve veehouderij<sup>10</sup> zijn hier goede voorbeelden van. Deze tendens draagt bij tot een fragmentering en horizontalisering van het publiekrecht die haaks staan op het idee van een duidelijke verticale hiërarchie dat nog steeds fungeert als het typische fundament van de meeste continentale stelsels van het publiekrecht.

Er is evenwel inmiddels ook sprake van een desintegratie van het publieke imperium in afzonderlijke delen, die niet alleen in de hand van overheden worden gelaten maar ook aan private actoren worden toegewezen.<sup>11</sup> Deze trend wordt in de doctrine ook wel aangeduid met begrippen als 'netwerksamenleving', 'participatiemaatschappij' of 'ontstatelijking'. De rol van de overheid is ook veranderd, evenals, zoals hiervoor kort is aangestipt, die van de burgers zelf. De

<sup>7</sup> Vergelijk R. Ortlep, 'Wat behoort de rechter naar zijn beste vermogen te doen?', in: R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 3-30.

<sup>8</sup> Vergelijk [scp.nl/publicaties/publicaties/2022/06/01/bijlagen-afscheidsbijeenkomst-kim-putters](https://www.scp.nl/publicaties/publicaties/2022/06/01/bijlagen-afscheidsbijeenkomst-kim-putters), waar ook het afscheidsessay 'De menselijke staat. Burgerperspectief als voorwaarde voor een toekomstbestendig sociaal contract' te vinden is.

<sup>9</sup> HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

<sup>10</sup> Rechtbank Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119.

<sup>11</sup> Vergelijk L. van den Berge, 'Rethinking the Public-Private Law Divide in the Age of Governmentality and Network Governance: An Analysis of French, English and Dutch Administrative Law', *European Journal of Comparative Law and Governance* 2018 5(2), p. 119-143.

grens tussen het publiekrecht en het privaatrecht is aan het vervagen. De emancipatie van de burgers speelt hierbij een belangrijke rol, hetgeen een gedeelde verantwoordelijkheid met de overheid insluit. Die emancipatie zou het ontstaan van een responsief en interactief overheidsbestuur moeten bevorderen. Een dergelijk overheidsbestuur zou niet louter formeel-juridisch opereren, maar de vrijheid laten aan burgerinitiatieven, een groot probleemoplossend vermogen hebben en dienend en transparant optreden. Meer vrijheid voor de burgers brengt evenwel ook meer verantwoordelijkheden voor de burgers met zich: zij kunnen tijdig aanspraak maken op een toegekend recht, maar daarbij kan worden verwacht dat zij van die toekenning geen misbruik maken. Denk daarbij ook aan de toekomstige Omgevingswet, waarin de plicht voor de burgers tot uitdrukking komt om zelf te zorgen voor een veilige en fysieke leefomgeving en aan het bredere pleidooi om in de rechtsverhouding tussen de burger en overheid een wederzijdse zorgplicht aan te nemen.<sup>12</sup> Dit gaat op in de opvatting dat ook in het bestuursrecht de burger en overheid tot elkander staan in een door de redelijkheid en billijkheid (goede trouw) beheerste rechtsverhouding.<sup>13</sup>

Mede gelet op de hiervoor geschetste ontwikkelingen groeit in het publiekrecht de aandacht voor nieuwe manieren om de rechtsverhouding tussen de burger en overheid vorm te geven en te normeren. In plaats van algemene regels komen individuele rechtsverhoudingen op de voorgrond te staan. Dat brengt een verschuiving teweeg van wetstoepassing naar belangenafweging en van regels naar rechtsbeginselen. Die verschuiving is ook duidelijk zichtbaar in de discussie over de digitalisering van en met het overheidsbestuur en over het gebruik van algoritmes.<sup>14</sup> Sterker, vanuit het kabinet wordt als antwoord in die discussie verwezen naar het overheidsbestuur en naar de rechters door te stellen dat de bestaande beginselen (van behoorlijk bestuur), tegen de achtergrond van de Algemene verordening gegevensbescherming, een belangrijker rol zouden moeten spelen. Evenwel moet gewaakt worden dat de verschuiving van de verantwoordelijkheid van de regelgever naar de individuele praktijk van het bestuur en de rechter te veel doorschiet. Goede individuele rechtstoepassing is in eerste instantie afhankelijk van goede regelgeving en de regelgever draagt daarmee die verantwoordelijkheid.<sup>15</sup>

Vanuit de maatschappij, politiek en doctrine wordt in toenemende mate geroepen om meer aandacht voor verbeteringen in de rechtsverhouding tussen de burger en overheid binnen het kader van de democratische rechtsstaat. Onder meer het kinderopvangtoeslagenschandaal, de coronapandemie,<sup>16</sup> mijnbouwschade in Limburg en Groningen<sup>17</sup> en eerder de aandacht voor de responsieve rechtsstaat, de terugtrekkende wetgever en een veerkrachtige en rechtvaardige samenleving, hebben laten zien hoe belangrijk het is om in de rechtsverhouding tussen de burger en overheid steeds een balans te vinden tussen de betekenis van de toepasselijke regelgeving en beginselen als evenredigheid, transparantie en dienstbaarheid. Daarbij is aandacht voor vrijheid en verantwoordelijkheid van groot belang. In zijn afscheidscollege als hoogleraar Rechten van de Mens aan de UvA legt Ernst Hirsch Ballin hier ook duidelijk en terecht een link met de mensenrechten door te spreken over waakzaam burgerschap en over

<sup>12</sup> Vergelijk S.D.P. Kole, 'Liever kwijt dan rijk: de zorgplichtbepaling van artikel 1.11 Wet Natuurbescherming', *Ars Aequi* 2023, afl. 2, p. 84-85; M.H. Ippel & M. Scheltema, 'De rechtsstatelijke zorgplicht', in: *Zorgplichten in het bestuursrecht. VAR-reeks 170*, Den Haag: Boom Juridisch 2023, p. 7-75.

<sup>13</sup> Vergelijk R. Ortlep, *Redelijkheid en billijkheid in het bestuursrecht, OU-intredingsrede*, Deventer: Wolters Kluwer 2020. Verder R. Ortlep, 'De Grijsaard en de Jongeling en de rechtsstatelijke zorgplicht', *NTB* 2023/127, p. 189-198.

<sup>14</sup> Vergelijk B. Aarrass, C.L.G.F.H. Albers & R. Ortlep (red.), *Digitalisering in de rechtsverhouding tussen burger en overheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

<sup>15</sup> Vergelijk R. Ortlep, J.E. van de Brink, Y. Habicht & A.A. Mulder, *Dilemma tussen menselijke maat en angst voor precedentwerking en willekeur*, Amsterdam/Heerlen: UvA/OU 2023.

<sup>16</sup> Vergelijk C.L.G.F.H. Albers, 'De coronapandemie te lijf. Over een wettelijk instrumentarium in ontwikkeling', in: M. Winkler e.a. (red.), *Nooit meer dansen? De veilige stad in tijden van pandemie*, Den Haag: Boomcriminologie 2021, p. 59-87.

<sup>17</sup> Vergelijk R. Bronsema, 'Publiekrechtelijke afhandeling van mijnbouwschade: eens, maar nooit weer? Gemiste kansen bij de instelling van de landelijke Commissie Mijnbouwschade', *Gst.* 2020/116, afl. 7511, p. 574-581.

de ontmoeting met de andere burger op persoonlijk niveau (*seeing us in them*), waarbij ook thema's als (Europese) burgerschap en migratierecht van belang zijn.<sup>18</sup>

In het licht van de genoemde verschuiving van wetstoepassing naar belangenafweging en van regels naar rechtsbeginselen is niet alleen het privaatrecht (vanwege een gemene onderbouw met het bestuursrecht), maar ook het Europese recht van belang.<sup>19</sup> Het laatstgenoemde recht is niet alleen van invloed op de ontwikkeling van 'nieuwe' beginselen, maar laat ook (soms dwingend) zien, met name in de uitwerkingen (eisen) die volgen uit het – in artikel 41 van het EU-Handvest gecodificeerde – recht op behoorlijk bestuur, dat beginselen ook subjectieve fundamentele rechten zijn. Op dat niveau en op die wijze wordt meer uitgegaan van het perspectief van de burgers en hun interactie met de bestuurlijk-ambtelijke organisatie. Dit sluit weer aan bij het ook in het nationale bestuursrecht steeds meer omarmde burgerperspectief; een perspectief dat eveneens tot uitdrukking komt in de discussie over het bestuursrecht om meer aandacht te hebben voor responsiviteit, evenredigheid, dienstbaarheid, redelijkheid en billijkheid en empathische rechtstoepassing. Het vinden van een bevredigende en rechtvaardige oplossing is echter niet altijd even eenvoudig. Dat niet de regel voorop staat, maar het contact, vergt een professionele denkhouding (vakmanschap) waarbij niet alleen de rechtsstatelijke, juridische en beroepsethische dimensies van belang zijn, maar ook de dimensies van de organisatiecultuur en de beroepshouding van de juridische professionals. Dit vraagt ook om een samenwerking met collega's van andere afdelingen en disciplines, zoals met bestuurs- en organisatiewetenschap.

Onderzoeksvraag:

*Op welke wijze moet binnen het dynamische kader van de democratische rechtsstaat het recht worden ontwikkeld en toegepast om het hoofd te bieden aan de veranderde rechtsverhouding tussen de burger en overheid?*

#### **1.4.2 Staatsrecht en Encyclopedie: Europese waarden en nationale implementatie**

*Onderzoek sleider: Carla Zoethout*

Gemeenschappelijk gedragen waarden vormen de basis van de Europese Unie en de Raad van Europa. Voorzover het gaat om fundamentele rechten, zijn deze neergelegd in het EVRM dat geldt voor de 46 aangesloten lidstaten. De gemeenschappelijke waarden van de EU worden in artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie geformuleerd en omvatten onder meer de idealen van democratie en rechtsstaat. Ondanks deze gemeenschappelijke uitgangspunten van de Europese rechtsorde is de afgelopen jaren duidelijk geworden dat met name over de invulling en naleving van de democratisch rechtsstatelijke waarden binnen de Europese Unie zeer verschillend wordt gedacht. Een belangrijke uitdaging voor de nationale staten en de EU is hoe deze waarden weer richtinggevend voor alle lidstaten kunnen worden.

#### **Verschuivingen in de Trias**

Een belangrijke ontwikkeling van de afgelopen decennia is de toenemende globalisering en de effecten hiervan op de nationale rechtsordes. Het in Nederland geldende recht wordt in toenemende mate gemaakt, geïnterpreteerd en soms ook toegepast buiten Nederland (transnationaal recht, Europees recht, internationaal recht). De groei van deze gelaagde rechtsorde lijkt onontkoombaar: het Nederlandse recht is slechts in beperkte mate in staat het hoofd te bieden aan de uitdagingen van grensoverschrijdende verschijnselen zoals georganiseerde misdaad, digitalisering en klimaatopwarming. Tegelijkertijd heeft de gelaagde rechtsorde impact op de waarden van democratie, rechtsstaat en fundamentele rechten. Zij kan deze

<sup>18</sup> <https://www.asser.nl/nnhrr/news/interview-ernst-hirsch-ballin-the-ability-to-see-us-in-them-is-decisive-for-the-whole-issue-of-migration/>.

<sup>19</sup> Vergelijk R. Ortlep & R.J.G.M. Widdershoven, 'Wie wenst en hoopt leeft al in de toekomst. Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde', *NTB* 2021/138, p. 318-324.

waarden zowel versterken (bijvoorbeeld extra bescherming van fundamentele rechten door het EVRM en het EHRM) als verzwakken (bijvoorbeeld democratisch tekort van Unierecht en ander transnationaal recht, verzwakking van de Nederlandse rechtsstaat, in het bijzonder de rechtsbescherming, door het mechanisme van wederzijdse erkenning). Hoe dan ook leidt de gelaagde rechtsorde tot verschuivingen in de Nederlandse trias, bijvoorbeeld doordat de wetgever geen correctie kan geven van rechterlijke uitspraken waarin internationaal recht wordt toegepast (Urgenda, Shell) of doordat een deel van in Nederland geldende regels niet gemaakt worden door de Nederlandse wetgever (verplaatsing van wetgeving).

Dit roept de vraag op: welke invloed hebben rechtsnormen, instellingen en mechanismen die buiten Nederland gemaakt worden op de democratische rechtsstaat in Nederland en welke rechtsnormen, instellingen en mechanismen kunnen ontworpen worden om de democratische rechtsstaat in Nederland te versterken? Dit thema maakt sinds 2019 deel uit van het onderzoek van RW in het kader van het sectorplan.

### **Fundamentele rechten**

De beoordeling van maatschappelijke problemen door de rechter vindt steeds meer plaats via de toetsing aan fundamentele rechten. Opmerkelijk is dat met een beroep op fundamentele rechten via het privaatrecht de staat tot actie wordt aangezet, waar de politieke instituties niet tot overeenstemming kunnen komen. Tegelijkertijd leidt dit beroep op de rechter tot problemen in verband met de noodzaak van een democratische legitimatie van het overheidsgezag. Een ander gevolg van het beroep op fundamentele rechten is dat de ‘open begrippen’ uit deze bepalingen verschillende interpretaties mogelijk maken. Wat betekenen ‘religie of levensovertuiging’, het ‘recht op eerbieding van de persoonlijke levenssfeer’ en ‘het recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam’ (art. 10 en 11 Gw)? Wat is de plaats van levensbeschouwing in het onderwijs? Wat behoort tot de kern van de vrijheid van meningsuiting? Welke uitspraken vallen onder ‘haatzaaien’? Ook de vergaande digitalisering van de samenleving in relatie tot de overheid doet staatsrechtelijke en rechtstheoretische vragen rijzen. Zo dienen zich vragen aan naar de rol van de nationale overheid en de EU in het functioneren van digitale platforms en de wijze waarop deze zich verhouden tot de vrijheid van expressie.

Algemene vraagstelling:

*Op welke wijze worden binnen Europa gemeenschappelijk gedragen waarden opgevat, welke verschuivingen vinden er plaats binnen die waarden en hoe dient met deze verschuivingen te worden omgegaan, op Europees en nationaal niveau?*

### **1.4.3 Strafrecht**

*Onderzoeksleders: Denis Abels en Wilma Dreissen*

De handhaving van het recht door middel van het strafrecht is volgens de klassieke richting – zoals die in de beginselen van het hedendaags Nederlands strafrecht doorwerkt – voorbehouden aan die gevallen van normschending waarbij er sprake is van een zodanige onrechtmatigheid of schade dat een overheidsreactie vereist is. In die reactie op dergelijk onrecht moet de ontoelaatbaarheid van de normschending tot uitdrukking komen. Niet alleen om de normschender tot de orde te roepen en te weerhouden van dergelijk gedrag in de toekomst, maar ook om een duidelijk signaal af te geven aan de maatschappij dat dergelijk gedrag niet getolereerd wordt. Ook dient zich binnen de strafrechtspleging – in het bijzonder de sanctietoemeting – steeds vaker de vraag aan of bepaalde sancties niet eerder het karakter (dienen te) hebben van een optimum remedium: niet zozeer is dan nog leidend de vraag of andere minder ingrijpende interventies al zijn beproefd, maar of de specifieke voorliggende sanctie voor deze verdachte in het licht van diens persoonlijke omstandigheden de meest passende is.





Het spreekt voor zich dat de inzet van een dergelijk repressief systeem van handhaving – afhankelijk als die inzet is van maatschappelijke normstelling en verwachtingen – continue doordenking en wellicht ook bijstelling behoeft. Daarbij komen onder andere de volgende vragen op:

1. Welke vormen van onrecht zouden onder het strafrecht moeten worden geschaard? En aan welke voorwaarden moet een handeling voldoen, wil die als strafbaar worden gekwalificeerd? In het strafrecht worden in dit verband de eisen van wederrechtelijkheid en verwijtbaarheid genoemd. Welke betekenis komt thans aan die begrippen toe, welke factoren zijn van invloed op een tijd- en contextgebonden invulling van die begrippen, op welke wijze worden die factoren verdisconteerd in de strafrechtspleging en hoe verhouden die begrippen zich tot bijvoorbeeld het in 1947 door Vrij voorgestelde derde element voor strafbaarheid: de subsocialiteit? Moet gedrag dat weliswaar verwijtbaar en wederrechtelijk is, maar dat niet leidt tot wat Vrij noemde ‘een maatschappelijke minustoestand’, wel aanleiding vormen voor de inzet van het strafrechtelijke handhavingsapparaat?
2. Als de strafrechtelijke handhaving (doorgaans) de meest ingrijpende vorm van overheids-optreden is, betekent dit dan ook dat aan de mate van zekerheid waarmee feiten in strafrechtelijke procedures worden vastgesteld hogere eisen moeten worden gesteld dan in procedures die betrekking hebben op andere rechtsgebieden? Over het algemeen en in doctrinaire zin wordt deze vraag positief beantwoord, maar is dat ook feitelijk zo? Het proces van waarheidsvinding kan worden genormeerd aan de hand van i) bewijsregels, ii) de mogelijkheid van tegenspraak van betrokken partijen en iii) responsie- en motiveringsplichten van de rechter. In hoeverre zijn in het strafprocesrecht deze drie elementen voldoende op elkaar afgestemd? En maakt het daarbij verschil (en zou het verschil moeten maken) dat strafzaken enkelvoudig of meervoudig worden afgedaan of eindigen met een OM-beschikking? Dient die hogere bewijsstandaard (buiten gerede twijfel) altijd te gelden of kan dit afhangen van de ernst van de zaak, de proceshouding van de verdediging of de aard van de te nemen beslissing (denk bijvoorbeeld aan ontnemingszaken)? En welke rol hebben de verschillende procesdeelnemers bij de vaststelling van feiten?
3. Welke sancties komen in aanmerking voor ‘vergelding’ van het onrecht dat via het strafrecht wordt geadresseerd? Is het bestaande onderscheid tussen straffen en maatregelen nog wel te rechtvaardigen? Waar bij straffen in theorie het vergeldende en generaal preventieve element voorop staat, zouden maatregelen vooral herstel van de onrechtmatige toestand of voorkoming van recidive tot doel hebben. Het is zeer de vraag of dit onderscheid thans nog opgaat. Vele maatregelen worden in ieder geval als straf ervaren. Opvallend is bovendien dat sommige sancties een bijna oneindig karakter krijgen doordat de mogelijkheden van toezicht na het ‘uitzitten’ van de straf zijn vergroot, en de sanctieoplegging in toenemende mate niet meer het exclusieve domein van de strafrechter is. Dit roept vragen op met betrekking tot de proportionaliteit van sancties en wie die proportionaliteit moet bewaken. Gekoppeld aan het gegeven van strafrecht al optimum remedium is het in dit kader ook interessant om bij de tenuitvoerlegging in te zoomen op de positie van het resocialisatiebeginsel als een van de uitgangspunten van ons sanctierecht. Hoewel de doelstelling van veel strafwetgeving momenteel is om de samenleving veiliger te maken door meer in te zetten op re-integratie-activiteiten en het leggen van meer verantwoordelijkheid en regie bij de gedetineerden zelf (bijvoorbeeld het stroomlijnen van de modaliteiten van verlofregelingen naar enkel het re-integratieverlof), lijkt de wetgeving in de praktijk juist het tegenovergestelde te bewerkstelligen.

De bovengenoemde vragen zijn niet nieuw, maar moeten bij tijd en wijle wel opnieuw gesteld worden, opdat de eerder gegeven antwoorden in wetgeving, rechtspraak en literatuur kritisch tegen het licht worden gehouden.

De noodzaak daartoe vloeit niet alleen voort uit veranderende maatschappelijk omstandigheden en opvattingen, maar ook uit verschuivingen binnen het recht zelf. Bij dat laatste kan vooral gedacht worden aan de meer punitieve rol van het bestuursrecht binnen de publiekrechtelijke handhaving. Ook sluiten de hier gestelde vragen naadloos aan op het onderzoeksprogramma 'Transformative effects of globalisation and law in the Netherlands' (het Sectorplan). De thema's 'trias politica' en 'effectieve rechtsbescherming' zijn daarbij verbindende thema's. Bij de nadere invulling van deze facultaire onderzoekslijn wordt gestreefd naar zoveel mogelijk samenwerking/afstemming met andere Sectorplanfaculteiten.

#### **1.4.4 Privaatrecht, in het bijzonder verzekeringsrecht en financieel recht**

*Onderzoeksleders: Marc Hendrikse en Donald Hellegers*

Binnen de vakgroep privaatrecht wordt sinds lange tijd verzekeringsrechtelijk en financieelrechtelijk onderzoek gedaan. Marc Hendrikse, begonnen in 2007, ontwikkelde een plan voor het aantrekken van enige parttime verzekeringsrechtelijke promovendi met als doel de faculteit verzekeringsrechtelijk op de kaart te zetten. Het gemeenschappelijke kenmerk van de promotieonderzoeken die toen in het leven zijn geroepen, is de maatschappelijke relevantie. De promovendi onderzoeken knelpunten die in de verzekeringspraktijk zijn gesignaleerd en diepen die vervolgens wetenschappelijk uit.

Op dit moment lopen er de volgende promotieonderzoeken:

- Knelpunten in het levensverzekeringsrecht
- Samenloop van verzekeringen
- Het proportionaliteitsbeginsel in het schadeverzekeringsrecht
- Grondrechten en persoonlijkheidsrechten in het sociale verzekeringsrecht.

Gaandeweg is het onderzoek ook op andere terreinen van het financiële (vermogens)recht komen te liggen. In de privaatrechtelijke onderzoekslijn krijgt onderzoek naar de toekomst van het financieel privaatrecht en meer in het bijzonder de vermogensrechtelijke dimensie tussen toezichtrecht en consumentenrecht een bijzonder plaats.

Relevante thema's die daarbij onderwerp (kunnen) zijn van onderzoek of reeds onderwerp van onderzoek zijn geweest en vervolgonderzoek mee (kunnen) brengen:

- Zorgplichten in het financieel contractenrecht
- Juridische aspecten van informatieverplichtingen van financiële dienstverleners
- Voldoet de Nederlandse implementatie van het financieel consumentenrecht aan de eisen die de Europese wetgever hieraan stelt?
- De Nederlandse wetgever heeft veel Europees financieel consumentenrecht in de Wft geïmplementeerd, zouden deze regels beter (alsnog) in het BW passen, vanuit het oogpunt van effectiviteit en hanteerbaarheid? Of in andere woorden: zou een nieuw Boek 12 BW een oplossing kunnen bieden voor het versnipperde karakter van het financieel privaatrecht?
- Op welke wijze kan het financieel consumentenrecht beter handelbaar en werkbaar gemaakt worden voor de markt, consumenten en rechtspraak?
- Wat is de vermogensrechtelijke kern van het financieel recht, in de dynamiek en het speelveld tussen het financieel toezichtrecht en het financieel consumentenrecht?



- De Wft schiet tekort in de oorspronkelijke doelstelling: inzichtelijkheid, doelgerichtheid en marktgerichtheid (bleek uit de consultatie herziening Wft 2016). Het exclusief neerleggen van financieel consumentenrecht in privaatrechtelijke wetgeving maakt dat de Wft en het BGfo strikter gewijd kunnen worden aan publiekrechtelijke doelstellingen. Zijn er Europeesrechtelijke of anderszins praktische of dogmatische bezwaren te duiden tegen deze overheveling?
- ADR en financieel recht.