

# SYMBOOLRECHTSPRAAK: OVER RECHT DOEN AAN SAMENLEVING EN INDIVIDU

Elaine Mak\*

De term 'symboolrechtspraak' komt soms voorbij in verband met (mediagenieke) rechtszaken, maar is nog nauwelijks nader onderzocht. Deze bijdrage doet een aanzet tot een beter begrip en een waardering van symboliek in de rechtspraak en onderwerpt enkele voorbeelden uit het strafrecht en het privaatrecht aan een kritische analyse.

## 1 Inleiding

Zo nu en dan duikt de term 'symboolrechtspraak' op in juridische processen of in reacties op die processen of op de uitkomst ervan. Dit fenomeen doet zich vooral voor met betrekking tot strafprocessen. Een drietal voorbeelden kan dit illustreren.

In 2015 eiste het Openbaar Ministerie (OM) vier jaar cel tegen Tarik Z., een verwarde man die met een nepwapen het NOS-gebouw was binnengedrongen en bekend kwam te staan als de 'journaaldreiger'. Op het social-media-platform Reddit schreef een persoon onder het pseudoniem *SchurkjeBoefje* de volgende reactie:

'Hoorde op de radio dat de OvJ het omschreef als een "aanslag op de democratie". Pft. Stel je ff niet zo aan zeg. Ik heb het gevoel dat hier een flink staaltje symboolpolitiek wordt bedreven. Nouja, symboolrechtspraak dan. "Kijk ons eens streng zijn!". Ja, tegen een oelewapper die nooit een gevaar was voor wie dan ook behalve z'n eigen waardigheid. Waarmee ik niet wil zeggen dat je hem met een tik op de kont moet vrijlaten, maar "aanslag op de democratie"? Hoepel op!'

Een Amsterdamse antiquair werd in 2014 strafrechtelijk vervolgd voor het te koop aanbieden van Hitlers boek *Mein Kampf*. De Hoge Raad kwam in 1987 tot strafbaarheid van verspreiding van dit boek onder artikel 137 Wetboek van Strafrecht (Sr) wegens zijn inhoud, die als discriminerend en haatzaaiend werd beschouwd. De vraag rees hoe in de 21e eeuw om te gaan met de verspreiding van het boek, nu het tegenwoordig eenvoudig online te bestellen en te

lezen is. Hoogleraar Holocaust- en genocidestudies Johannes Houwink ten Cate zei hierover: 'Symboolrechtspraak is ook rechtspraak en dat geldt ook voor symboolgerechtigheid. [...] Een rechter kan in elk geval zeggen: de vrijheid van meningsuiting stopt hier.'<sup>2</sup>

Op Corsica stond in de zomer van 2021 Bruno Garcia-Cruciani terecht voor het doodschieten van zijn ex-vrouw Julie Douib. De zaak vormde in Frankrijk de aanleiding voor massale protesten tegen femicide, waarbij Garcia-Cruciani symbool kwam te staan voor geweld tegen vrouwen.<sup>3</sup> Zijn advocaat waarschuwde ervoor de verdachte niet extra zwaar te straffen vanwege deze ophef: 'Hij mag niet verantwoordelijk worden gehouden voor alle moorden op vrouwen. Een rechtszaak is geen plaats voor politiek of activisme.'<sup>4</sup>

Wanneer is sprake van symboliek gericht op maatschappelijke effecten? En in hoeverre is het aanvaardbaar of gerechtvaardigd om in de rechtspraak ruimte te geven aan symbolische doelstellingen, rekening houdend met de belangen van de samenleving en van procespartijen?

\* Prof.mr.dr. E. Mak is hoogleraar Encyclopedie van de rechtswetenschappen en Rechtstheorie aan de Universiteit Utrecht. Zij dankt Koen Haex voor zijn assistentie bij het literatuuronderzoek voor deze bijdrage.

1 'OM eist vier jaar cel tegen Tarik Z., de "journaaldreiger"', Reddit.com, [www.reddit.com/r/thenetherlands/comments/3ae5g2/](http://www.reddit.com/r/thenetherlands/comments/3ae5g2/) geraadpleegd 26 november 2021.

2 M. Straathof, 'Haatboek blijft splijtzwam', *Het Parool* 26 augustus 2014, p. 6.

3 Femicide betreft de moord op een vrouw omdat zij een vrouw is. In het buitenland wordt de term veel gebruikt, in Nederland is dat minder, alhoewel ook in ons land er zaken zijn die onder die noemer te plaatsen zijn, bijvoorbeeld gevallen van partnerdoding. Zie 'Moord op vrouwen omdat ze vrouw zijn', *NOS op3* 23 oktober 2021, <https://nos.nl/op3/video/2402781> geraadpleegd 26 november 2021.

4 'Hoe de moord op een vrouw op Corsica het symbool werd van femicide in Frankrijk', *NOS* 10 juni 2021, <https://nos.nl/artikel/2384513> geraadpleegd 26 november 2021.



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

Deze voorbeelden lijken in de kern te gaan over opvattingen over de meeweging van maatschappelijke impact in de berechting van strafbare feiten. Dat roept verschillende vragen op. Wanneer is inderdaad sprake van symboliek gericht op maatschappelijke effecten? En in hoeverre is het aanvaardbaar of gerechtvaardigd om in de rechtspraak ruimte te geven aan dit soort symbolische doelstellingen, rekening houdend met de belangen van de samenleving en van procespartijen? Deze bijdrage begint met het definiëren van de betekenis van 'symboolrechtspraak', waaruit een typering van symboliek in negatieve en in positieve zin naar voren komt (paragraaf 2). Die typering is het startpunt voor een kritische analyse van voorbeelden uit het strafrecht (paragraaf 3) en een aanvullend uitstapje naar het privaatrecht (paragraaf 4). De bijdrage sluit af met een korte conclusie (paragraaf 5).

## 2 Het begrip 'symboolrechtspraak' ontrafeld

Voor een conceptuele verheldering is het allereerst van belang te begrijpen wat 'symboliek' in relatie tot juridische normstelling inhoudt. Voor rechtspraak is dit nog niet diepgaand onderzocht. We kunnen echter bruikbare inzichten opdoen uit analyses over wetgeving.

Bart van Klink, hoogleraar Methoden en technieken van recht en rechtswetenschap (VU), beschrijft symboolwetgeving als tekst met 'een gelaagde betekenisstructuur'. Er is een primaire of letterlijke betekenislaag, bestaande uit de conceptuele inhoud van de

regelgeving. Daarnaast heeft de tekst een secundaire of symbolische laag bestaande uit de geestelijke, ideële waarden die aan die inhoud worden verbonden.<sup>5</sup> Die geestelijke waarden hebben vaak een sterk politiek karakter. Een voorbeeld kan worden gezien in de invoering van artikel 3:2a Burgerlijk Wetboek (BW) ter aanwijzing van een aparte categorie 'dieren' in het goederenrecht. Juristen waren kritisch op deze wetswijziging vanwege het gebrek aan betekenis ervan voor het systeem van het vermogensrecht. Door behartigers van de belangen van dieren werd als doelstelling daarentegen genoemd om 'een breed gedragen rechtsgevoel onder woorden te brengen dat dieren niet zonder meer gelijk kunnen worden gesteld met zaken'.<sup>6</sup> Symboolwetgeving kan ook instrumentele functies hebben, gericht op het realiseren van normconformiteit, maar kenmerkt zich door onafhankelijke doelstellingen om andere, niet-juridische effecten te bereiken.<sup>7</sup> Die effecten zijn onder te verdelen in beoogde symbolische effecten in negatieve of in positieve zin.

Van de negatieve variant is sprake indien symboliek tegemoetkomt aan behoeften of sentimenten in de samenleving ten aanzien van een actueel maatschappelijk vraagstuk, maar een daadwerkelijke oplossing ontbreekt. Van Klink onderscheidt als vormen van negatieve symboolwetgeving: de bevestiging van een bepaalde groepsmoraal (statuswetgeving), bijvoorbeeld de Amerikaanse droogleggingswetgeving van begin 20e eeuw; een vertoon van daadkracht of handelingsvermogen door de regering (illusiewetgeving), bijvoorbeeld de strafbaarstelling van illegaal

5 B. van Klink, 'Symboolwetgeving: de opkomst, ondergang en wederopstanding van een begrip', *Regel/Maat* 2014, afl. 1, p. 5-26, hier p. 8.

6 J. Altena-Davidsen & E. Verheul, 'Symboolwetgeving' (redactioneel), *AA* 2013, afl. 1, p. 5 (AA20130005), onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 2009/10, 31389, nr. 68, p. 2.

7 Van Klink 2014, p. 9.

verblijf van vreemdelingen; en een tijdelijke oplossing van een maatschappelijk conflict tussen groepen in de samenleving of politieke partijen (compromiswetgeving), bijvoorbeeld de wijziging van de Hinderwet in 1981 waarbij een balans werd gezocht tussen de belangen van de milieubeweging en de industrie.<sup>8</sup> Inzicht bij burgers dat deze wetgeving een maatschappelijk vraagstuk niet oplost, zal op de langere termijn leiden tot een verlies aan vertrouwen in de overheid en ondermijning van het gezag van de wetgever.<sup>9</sup>

Symboliek in positieve zin behelst een formulering van open, aspiratieve normen. Bij wetgeving kunnen doelstellingen zijn om daarmee een basisstructuur vast te stellen (constituerende wetgeving), normconformiteit te bevorderen via overtuiging in plaats van sancties (mentaliteitswetgeving) of een erkenning te geven aan fundamentele waarden (expressiewetgeving).<sup>10</sup> Ook in deze gevallen staat niet de realisatie van een instrumenteel, juridisch effect voorop. Vanwege de positieve motivatie achter de symboliek is echter wel maatschappelijke waardering te verwachten.

### Van symboolrechtspraak kan sprake zijn als in een juridisch proces de focus ligt op bevestiging van een bepaalde maatschappelijke moraal of op het onderstrepen van de daadkracht van justitie. Symbolische effecten in positieve zin kunnen zichtbaar worden in rechterlijke uitspraken die normatieve aspiraties uitlichten of die gericht zijn op de erkenning van een immaterieel belang

Deze conceptualisering van symboliek in het juridische domein biedt aanknopingspunten voor een genuanceerde definitie van 'symboolrechtspraak'. Waar wetgeving betrekking heeft op het vaststellen van algemene normen, gaat het in de rechtspraak om de juridische beoordeling van individuele gevallen. Gekoppeld aan beoogde symbolische effecten in negatieve zin, kan van symboolrechtspraak sprake zijn als in een juridisch proces de focus ligt op bevestiging van een bepaalde maatschappelijke moraal (bijvoorbeeld framing als een aanslag op de democratie of rechtsstaat) of op het onderstrepen van de daadkracht van justitie ('Kijk ons eens streng zijn!'). Symbolische effecten in positieve zin kunnen zichtbaar worden in rechterlijke uitspraken die normatieve aspiraties uitlichten, bijvoorbeeld uitspraken die meer gericht zijn op overtuiging dan op effectieve sanctionering betreffende bepaalde normen ('De vrijheid van meningsuiting stopt hier!') of die gericht zijn op de erkenning van een immaterieel belang.

Aan de hand van deze conceptuele verheldering kunnen we mogelijke verschijningsvormen van symboolrechtspraak in kaart brengen en beoordelen. Vanwege de lengte en het opiniërende karakter van deze bijdrage zal de analyse slechts steekproefsgewijze

wijs zijn op basis van in het oog springende indicaties van mogelijke symboliek in de rechtspraak in strafzaken en civiele zaken.<sup>11</sup> Een belangrijk aspect in deze analyse is de mogelijke invloed die een beoogd symbolisch effect heeft op de positie van procespartijen.

### 3 Maatschappelijke moraal en daadkracht: symboolrechtspraak in het strafrecht

In het strafrecht kan vooral de eis van het OM van een zwaardere straf dan gebruikelijk of de oplegging daarvan door de rechter een indicatie zijn van een symbolische doelstelling. De symboliek heeft dan een negatief karakter: het gaat erom met de straf een extra signaal af te geven in reactie op geschoktheid in de samenleving. Wanneer er ook instrumentele doelstellingen zijn, is het echter lastig om de conclusie te trekken dat een strafeis of -oplegging in de eerste plaats als doel heeft om een symbolisch effect te sorteren. Instrumentele, juridische aspecten komen naar voren als een rechterlijk oordeel wordt ondersteund door argumenten, zoals speciale of algemene preventie van strafbaar handelen of gelijke behandeling ten opzichte van eerder berechte, vergelijkbare gevallen. Een analyse van enkele concrete zaken verduidelijkt hoe symboliek al dan niet een rol speelt bij de bestraffing.

*Dienaar van de rechtsstaat.* In 2021 stonden twee verdachten terecht voor de moord op Derk Wiersum, die waarschijnlijk is omgebracht vanwege zijn rol als advocaat van de kroongetuige in het Marengo-proces. Het OM eiste tegen beide verdachten een levenslange gevangenisstraf en motiveerde die eis met het argument een 'krachtig en glashelder' signaal af te willen geven vanwege de 'maatschappelijke impact van de moord'.<sup>12</sup> De rechtbank kwam tot een strafoplegging van dertig jaar gevangenisstraf, wat hoger is dan de straffen die in andere gevallen van enkelvoudige moord worden opgelegd. Dat Wiersum een advocaat was, vormde een strafverzwarende omstandigheid in dit oordeel. In het vonnis overwoog de rechtbank hierover: 'Deze liquidatie heeft grote verantwoordiging, onrust en gevoelens van onveiligheid teweeg gebracht in de samenleving, omdat een dienaar van de rechtstaat om het leven is gebracht'.<sup>13</sup>

Advocaat Roethof, die de verdachten bijstond, betoogde dat sprake was van een te hoge bestraffing, doordat de rechtbank zich zou hebben laten beïnvloeden door de 'vele emoties'.<sup>14</sup> Hij lijkt hiermee te willen zeggen dat te veel nadruk heeft gelegen op een negatieve symbolische doelstelling bij het OM en de rechtbank om daadkrachtig optreden te laten zien. De stellingname van het OM in de media nodigt inderdaad uit tot een duiding als symboliek vanwege het argument een signaal te willen afgeven naar aanleiding van een gebeurtenis die de maatschappij nog meer heeft geschokt dan andere moorden. Daarentegen maakt de uitspraak van de rechtbank duidelijk dat de onderbouwing van de straf niet alleen als symbolisch te begrijpen is. De rechtbank formuleert een instrumentele doelstelling van algemene preventie, passend bij de uitgangspunten van het Nederlandse strafrecht. Zij overweegt: 'Met de bestraffing van [verdachte] beoogt de rechtbank eraan bij te dragen dat ook anderen ervan worden weerhouden om voor een geldelijke beloning te fungeren als *hitman*'.<sup>15</sup> Ook zoekt de rechtbank een bredere onderbouwing van

8 Van Klink 2014, p. 9.

9 Van Klink 2014, p. 24.

10 Van Klink 2014, p. 11.

11 De geïnteresseerde lezer kan zich een eigen oordeel vormen over onder meer deze twee commentaren op Europese rechterlijke uitspraken, waarin de auteurs het label 'symboolrechtspraak' hanteren: P.J. Wattel, 'Staatsaansprakelijkheid voor EG-rechtelijk onrechtmatige hoogste rechtspraak', *WPNR* 2003, afl. 6553; EHRM 19 januari 2010, ECLI:NL:XX:2010:BM0435, *NJ* 2010/618, m.nt. R.A. Lawson (*Bock/Duitsland*).

12 'Hoger beroep OM in zaak-Wiersum', *NRC Handelsblad* 21 oktober 2021.

13 Rb. Amsterdam 11 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5665 en ECLI:NL:RBAMS:2021:5666, r.o. 6.3.1.

14 K. Versteegh, 'Omdat Derk Wiersum een advocaat was, krijgen zijn moordenaars het Nederlandse strafrecht', *NRC Handelsblad* 11 oktober 2021.

15 Rb. Amsterdam 11 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5665 en ECLI:NL:RBAMS:2021:5666, r.o. 6.3.3.

de strafmaat in een parallel met andere liquidatiezaken. Zij fundeert haar uitspraak op een analyse van opgelegde straffen in liquidatiezaken in de afgelopen twintig jaar, 'zonder het unieke karakter van elke afzonderlijke zaak uit het oog te verliezen'.<sup>16</sup> De rechtbank toont hiermee oog voor het principe van rechtsgelijkheid. Overigens is het pleit nog niet beslecht: het OM heeft hoger beroep ingesteld, omdat het de eis van levenslang wil toetsen in de appelinstantie.

*Lik op stuk.* Na rellen in Rotterdam op 19 november 2021 rondom een coronademonstratie werden de eerste twee verdachten via snelrecht veroordeeld tot onder meer een gevangenisstraf van vijf maanden, waarvan twee voorwaardelijk. Voor dit soort situaties wordt normaal gesproken een taakstraf opgelegd. De officier van justitie eiste echter een gevangenisstraf met verwijzing naar het geweld jegens politiemensen en de impact daarvan op hen en hun gezinnen. De politierechter volgde de eis, zij het met oplegging van een iets lagere straf dan geëist, en overwoog in de zaak tegen Sharon M.: 'U kiest ervoor om stenen te pakken en naar de politie te gooien. Dat vind ik zeer ernstig. Een taakstraf zou niet te verkopen zijn aan de samenleving'.<sup>17</sup>

De korte tijd tussen het gepleegde feit en berechting lijkt hier voeding te geven aan een toevlucht tot symboliek. Joep Lindeman, universitair hoofddocent Strafrecht (UU), is in dit opzicht kritisch over het snelrecht. Respondenten in een door hem uitgevoerde evaluatie spraken van een 'politiek vehikel'. Lindeman zegt hierover in een interview met *NRC Handelsblad*: 'Politieke druk is moeilijk te bewijzen, [maar] de politiek gaat in ieder geval heel erg hard op het orgel om te laten blijken dat zij vindt dat releschoppers keihard aangepakt moeten worden'.<sup>18</sup> Met de observatie dat die 'belofte vaak lastig waar te maken' is, hint Lindeman erop dat sprake is van een beoogd symbolisch effect in de zin van een illusie van daadkrachtig handelen. Kritiekpunten op de procedure zijn dat deze alleen geschikt is voor simpele gevallen waarin het bewijs eenvoudig rond is te krijgen (camerabeelden, getuigen) en geen complexe schadeclaims van slachtoffers aan de orde zijn. Lindeman stelt daarnaast in onderzoek naar de avondklokrellen van januari 2021 dat mildere bestraffing volgde in zaken die vanwege benodigd onderzoek pas later werden behandeld.<sup>19</sup> Volgens zijn analyse kan snelrecht dus nadelig zijn voor de rechtsgelijkheid vanwege de behoefte om direct na de feiten een sterk signaal af te geven, terwijl er bij latere zittingen meer ruimte is voor een genuanceerder beeld van de daders. Hij is bovendien sceptisch over de preventieve werking van het lik-op-stukbeleid bij impulsdadens zoals rellen.<sup>20</sup>

*Amateur met impact.* 'Journaaldreiger' Tarik Z. werd door de rechtbank veroordeeld tot 2,5 jaar gevangenisstraf, waarvan één jaar voorwaardelijk. De rechtbank ging niet mee in de redenering van het OM, waarin de impact van de zaak breed werd uitgemeten. De rechtbank overwoog:

'Anders dan door de officier van justitie is aangevoerd, acht de rechtbank het optreden van verdachte in maatschappelijke context bezien (dus los van de [...] impact daarvan op de directe slachtoffers), geen gijzeling van het vrije woord en een actie die de grondvesten van de democratie raakt, maar veeleer een achteraf bezien vrij amateuristische poging om zijn eigen vrije woord door een gewelddadige actie aan anderen op te dringen'.<sup>21</sup>

Mede op basis van deze overweging viel de opgelegde straf lager uit dan de eis van het OM. In hoger beroep kreeg Tarik Z. echter een zwaardere straf: drie jaar en vier maanden, waarvan twee jaar voorwaardelijk. Het hof woog naast de impact op directe slachtoffers ook de inzet van diverse instanties en de veroorzaakte schrik in de samenleving mee.<sup>22</sup> Dat laatste aspect kan erop wijzen dat symboliek een rol heeft gespeeld in de rechterlijke beoordeling in appel, maar kan ook gericht zijn op speciale preventie bij de veroordeelde of algemene preventie in de samenleving.

*Voorbij de statistiek.* Bruno Garcia-Cruciani werd veroordeeld voor moord op zijn ex-vrouw, Julie Douib. De rechtbank in Bastia (Corsica) legde hem een levenslange gevangenisstraf op, waarvan hij minimaal 22 jaar zal moeten uitzitten. Uit de uitspraak blijkt niet dat Garcia-Cruciani zwaarder is gestraft vanwege de nationale verontwaardiging over zijn daad. De rechtbank wees in het bijzonder op het extreme geweld ('la violence ultime') van de moord en het gevaar van recidive op basis van de impulsieve en wraakzuchtige persoonlijkheid van de verdachte. Ook wogen bij de persoonlijke omstandigheden die van invloed zijn op de strafmaat in negatieve zin mee het gebrek aan spijt en het opeisen van zijn daad in de gevangenis.<sup>23</sup> Symboliek klom meer door in de argumentatie van de openbaar aanklager, die de eis van levenslang presenteerde als een manier om 'de maatschappelijke dood' ('la mort sociale') te bewerkstelligen.<sup>24</sup> Zij kleepte de eis echter ook vooral in met verwijzingen naar de daad en de persoon van de verdachte. Daarbij trachtte zij afstand te scheppen tot de mediatisering van de zaak door aan de juryleden te vragen Julie Douib niet te zien als 'een statistiek' en de verantwoordelijkheid voor het maatschappelijke probleem van femicide te positioneren bij de autoriteiten: het gevaar was niet correct ingeschat en fouten moesten erkend worden om tot een betere aanpak te komen.<sup>25</sup>

**Redeneringen rondom symboliek in strafprocessen komen vooral van de vervolgende autoriteit en – in reactie daarop – de advocaat van de verdachte. De rechterlijke argumentatie brengt daarentegen een genuanceerder beeld naar voren, waarin de focus ligt op het strafbare feit en de persoon van de verdachte als zodanig**

De bespreking van deze zaken maakt inzichtelijk dat redeneringen rondom symboliek in strafprocessen in deze steekproef vooral komen van de vervolgende autoriteit en – in reactie daarop – de advocaat van de verdachte. De rechterlijke argumentatie brengt daarentegen een genuanceerder beeld naar voren, waarin de focus ligt op het strafbare feit en de persoon van de verdachte als zodanig. Op die manier wordt afstand gecreëerd tussen het proces van het individu en een maatschappelijk vraagstuk dat op de achtergrond speelt, zoals ondermijning, terrorisme of femicide. De

16 Rb. Amsterdam 11 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5665 en ECLI:NL:RBAMS:2021:5666, r.o. 6.3.3.

17 'Eerste twee releschoppers Rotterdam moeten cel in: "Ik heb me laten meeslepen"', *NOS* 24 november 2021, <https://nos.nl/artikel/2406907-geraadpleegd> 26 november 2021.

18 R. van der Poel, 'Waarom bloempotgooier Sharon lik-op-stuk krijgt', *NRC Handelsblad* 25 november 2021.

19 J. Lindeman, L. van Lent & B. van der Vorm, 'Snelrecht: voor elk wat wils, maar wat willen we? De (on)mogelijkheden van snelrecht in het kader van "lik-op-stuk" en efficiency', *BSb* 2021, afl. 3, p. 89-98, hier p. 94-95.

20 Van der Poel 2021.

21 Rb. Midden-Nederland 3 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:4919, r.o. 8.

22 Hof Arnhem-Leeuwarden 22 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9778.

23 'La perpétuité pour Bruno Garcia-Cruciani: l'avocate générale avait demandé "une sépulture judiciaire digne" pour Julie Douib', *Corse Net Infos* 16 juni 2021, [www.corsenetinfos.corsica/La-perpetuite-pour-Bruno-Garcia-Cruciani-l-avocate-generale-avait-demande-une-sepulture-judiciaire-digne-pour-Julie-a58302.html](http://www.corsenetinfos.corsica/La-perpetuite-pour-Bruno-Garcia-Cruciani-l-avocate-generale-avait-demande-une-sepulture-judiciaire-digne-pour-Julie-a58302.html) geraadpleegd 26 november 2021.

24 *Corse Net Infos* 2021.

25 *Corse Net Infos* 2021.

uitkomsten van snelrechtprocedures vallen uit de toon vanwege schijnbaar mindere rechtsgelijkheid en geven daarom aanleiding tot kritiek op deze procesvorm.

#### 4 Erkenning van immateriële belangen: symboolrechtspraak in het privaatrecht

Ter completering van de analyse is nog na te gaan of er voorbeelden zijn van symboolrechtspraak met een beoogd positief effect. Dit type is in het strafrecht niet direct te vinden. Zo kwam de rechtbank in de zaak over verspreiding van *Mein Kampf* niet toe aan een bevestiging van grenzen aan de vrijheid van meningsuiting. De Amsterdamse antiquair die terechtstond, werd ontslagen van alle rechtsvervolging voor het ter verspreiding in voorraad hebben van het boek. De rechtbank overwoog:

'Maatschappelijke ontwikkelingen, met name de zeer eenvoudige verkrijgbaarheid van (de tekst) van *Mein Kampf* via het internet en de context waarbinnen verdachte het boek als historisch object ter verkoop aanbiedt, maken dat een veroordeling van verdachte in een democratische samenleving niet noodzakelijk is ter bescherming van Joden tegen discriminatie, belediging en aanzetting tot haat wegens hun ras en/of godsdienst.'<sup>26</sup>

Een voorbeeld is wel te vinden op het terrein van het privaatrecht. Het betreft de wens tot het afdwingen van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de erkenning van een immaterieel belang.

Dit voorbeeld komt uit de jurisprudentie over het benodigde 'voldoende belang' bij een rechtsvordering (art. 3:303 BW). De zaak betrof het overlijden van het driejarige jongetje Jeffrey. Hij raakte na afloop van zwemtherapie in het VUmc uit zicht van zijn therapeute en verdronk in het oefenzwembad. De ouders van Jeffrey vorderden een verklaring voor recht van de aansprakelijkheid van het ziekenhuis om op basis hiervan een begin te kunnen maken met de verwerking van hun verdriet. De Hoge Raad oordeelde echter dat een 'zuiver emotioneel belang' geen voldoende procesbelang oplevert in de zin van artikel 3:303 BW.<sup>27</sup> Die uitspraak riep veel discussie op vanwege een vermeende discrepantie met veranderde maatschappelijke opvattingen. Arno Akkermans, hoogleraar Privaatrecht (VU), stelt dat 'in het Jeffrey-arrest algemeen een beslissing wordt gelezen die haaks staat op een fundamentele ontwikkeling in het recht en ver daarbuiten: het toenemende belang dat wordt gehecht aan belangen en motieven van niet-financiële aard'.<sup>28</sup> Indien de rechter was meegegaan in de eis, zou daarin een uitspraak met symbolisch effect in positieve zin gezien kunnen worden, namelijk de erkenning van de fundamentele waarde van bepaalde niet-financiële belangen.

Diverse voorbeelden uit de jurisprudentie gaven eind jaren negentig al ruimte voor procederen op basis van immateriële belangen en die ruimte is alleen maar toegenomen

Dat de rechtspraak wel degelijk openstaat voor dit type symboliek blijkt uit een verdere analyse van de jurisprudentie. Akkermans beargumenteert dat de uitspraak in de Jeffrey-zaak vooral het resultaat was van een slechte procesvoering door de advocaat van de ouders en dat deze geen stand meer houdt in de hedendaagse maatschappelijke context.<sup>29</sup> Diverse voorbeelden uit de jurisprudentie gaven eind jaren negentig al ruimte voor procederen op basis van immateriële belangen en die ruimte is alleen maar toegenomen. De Hoge Raad benoemde bijvoorbeeld de functie van erkenning van emotioneel leed in het geval van directe confrontatie van een moeder met de zeer ernstige gevolgen van een verkeersongeval waarbij haar vijfjarige dochter werd overreden door een taxibusje:

'De toewijzing van een vordering tot immateriële schadevergoeding kan slechts in (zeer) beperkte mate haar leed verzachten, doch kan wel in zekere mate een erkenning van het ondervonden leed betekenen.'<sup>30</sup>

De wetgever gaf een vergelijkbare argumentatie in wetsvoorstellen over affectieschade.<sup>31</sup> Aldus lijkt hier een beoogd symbolisch effect van rechtspraak tot uitdrukking te komen, dat een positieve impact heeft op de rechtspositie van individuen. In instrumenteel opzicht sluit deze ontwikkeling daarnaast aan bij een veranderde maatschappelijke moraal met juridische implicaties, namelijk door meer ruimte te creëren voor een juridische behandeling van immateriële belangen en vergoeding van geleden schade in verband met die belangen.

Een waardevol aspect is dat de koppeling van rechtszaken aan symboliek de aandacht kan vestigen op een maatschappelijk vraagstuk, zoals ondermijning of femicide

#### 5 Tot slot

De reflectie in deze bijdrage laat zien dat beoogde symbolische effecten richting de samenleving een minder grote rol in de rechtspraak spelen dan men zou kunnen denken op basis van de in de inleiding beschreven voorbeelden. Doorgaans is een instrumentele, juridische benadering leidend. Tegelijkertijd is waar symboliek wel in processen wordt betrokken, een zorgvuldige omgang daarmee geboden om recht te doen aan de positie van individuen in die processen. Daarbij speelt met name in strafzaken mee dat framing van zaken als symbolisch tot een vergroting van (media-)aandacht kan leiden en daarmee zowel op de korte termijn, betreffende de bestraffing, als op de lange termijn, betreffende de blijvende zichtbaarheid op internet, nadelige effecten kan hebben voor verdachten. Een waardevol aspect is niettemin dat de koppeling van rechtszaken aan symboliek de aandacht kan vestigen op een maatschappelijk vraagstuk, zoals ondermijning of femicide, en op die manier de urgentie kan doen toenemen van een politieke behandeling van dat vraagstuk.

26 Rb. Amsterdam 21 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7866, r.o. 7.4.

27 HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2735, NJ 1998/853 (Van Aalten/VU of Jeffrey-arrest).

28 A.J. Akkermans, 'Requiem voor het Jeffrey-arrest', in: M. Faure & T. Hartlief (red.), *De Spier-bundel: de agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 91-102, p. 91.

29 Akkermans 2016, p. 98.

30 HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Shockschade-arrest*).

31 Akkermans 2016, p. 100.