

Als het recht kantelt, een herinterpretatie

Hendrik Gommer

In 2006 verscheen mijn debuut in het NJB ‘Als het recht kantelt’.¹ Het artikel was ingegeven door een gevoel van onrecht dat ik had ervaren naar aanleiding van de uitspraak waarin de rechter oordeelde dat het auteursrecht van De Groene Leguaan niet geschonden was door de Friesland Bank.² De herhaalde constatering dat het positieve recht lang niet altijd tot een rechtvaardige uitkomst leidt, bleek achteraf de kiem voor mijn Biologische Theorie van het Recht. Kort gezegd houdt de theorie in dat je normen van biologische feiten kunt afleiden via de band van groepscohesie c.q. samenwerking. De groep bepaalt normen, opdat haar leden overleven en optimaal hun genetische informatie kunnen verspreiden. Het voordeel van het funderen van het recht in de empirie, want dat is wat deze theorie doet, is dat het op termijn mogelijk zal zijn om geobjectiverde wetten te laten ‘uitrekenen’. Aan de hand van die wetten kan de computer dan zelfs een juridische beslissing nemen in een individueel geval, waarbij de omstandigheden aan de computer worden voorgelegd.

Paradigma verschuivingen

Deze insteek is even controversieel als veelbelovend. Weliswaar worden sociale wetenschappen steeds vaker gefundeerd in de biologie van de mens, met normatieve wetenschappen blijkt dat voor velen nog steeds een brug te ver. Normatieve wetenschappers houden niet van grote verschuivingen. Liever laat men het natuurrecht van Hugo de Groot en het positieve recht van H.L.A. Hart naast elkaar bestaan. De paradigma-verschuiving van rede naar empirie als bron van onze normen is dan lastig te accepteren.

Alsof dat nog niet genoeg is, wordt in dit artikel ook AI omarmd als een hulpmiddel om tot rechtvaardige uitkomsten te komen. AI heeft veel tekortkomingen, het kan vooringenomen zijn of de verkeerde feiten gebruiken of een foute redenering opzetten. Net zoals als mensen eigenlijk. Maar het kan ook zonder moeite nieuwe methoden toepassen en complexe berekeningen uitvoeren.

De discussie over beide paradigma-verschuivingen is noodzakelijk in een tijd waar steeds vaker gevraagd wordt naar de legitimiteit van het recht en rechters. Het zou helpen als kon worden aangevoerd dat het recht niet alleen afkomstig is van ongrijpbare instituties, maar zijn grondslag vindt in het DNA dat wij allemaal delen. In dit artikel daarom een poging om het verschil tussen de traditionele manier van rechtspreken en een mogelijk toekomstige manier van rechtspreken uit te werken. Na lezen van dit artikel kan iedere jurist de theorie gebruiken om zijn eigen oordeel te toetsen aan biologische principes.

De Biologische Theorie van het Recht

In 2010 publiceerde ik de eerste contouren van mijn ‘Biological Theory of Law’.³ Later, in 2015, heb ik die verder verfijnd.⁴ Het uitgangspunt van mijn theorie is het biologische feit dat

¹ H. Gommer, Als het recht kantelt, NJB, 2006, p. 1685-1688).

² ECLI:NL:RBLEE:2005:AT4169

³ H. Gommer, From the ‘is’ to the ‘ought’, ARSP, Vol. 96, p. 449-468; uitgewerkt in A Biological Theory of Law: Natural Law Revisited, 2011.

⁴ H. Gommer, From genes to legal norms: cooperation as a pivot point, Rechtstheorie, Vol. 46, p. 115-138.

ons denken en doen bepaald wordt door de sterke neiging tot verspreiden van genetische informatie.⁵ Want alleen genetische informatie die zich kan vermenigvuldigen blijft bestaan. Misschien wel even belangrijk is het biologische feit dat geen DNA-streng gelijk is aan een andere. Ieder organisme heeft zijn eigen unieke DNA-structuur. In de biologie noemen we dat 'variatie'. Die variatie is nodig om in tijden van crisis als soort toch te overleven. Deze twee biologische 'wetten' liggen ten grondslag aan het menselijke gedrag. Ze vormen de basis van al het leven.

De theorie houdt samenvattend in, dat voor mensen in het algemeen samenwerken de beste manier is om hun genetische informatie te verspreiden. Voor mensen kan samenwerking als een biologische noodzaak beschouwd worden. Hier sluit de biologische theorie van het recht aan bij het natuurrecht van Hugo de Groot.⁶

Voor die samenwerking zijn regels nodig. Die normen komen voort uit de groep en hebben het doel de samenwerking te verbeteren met als ultiem doel de verspreiding van de eigen genetische informatie. Afhankelijk van de situatie kunnen normen daardoor veranderen (nature-nurture) maar enkele basisprincipes zijn in onze biologische kern vastgelegd. Vandaar dat ze zich op een vrij universele manier uiten in rationaliteit of sociale constructen. De samenwerkende groep normeert uiteindelijk op basis van die principes, met een uitkomst die deels afhangt van de kenmerken van de groep en de omgeving.

In het kader van de Biologische Theorie van het Recht (BTR) kan het begrip onrecht primair worden gedefinieerd als gedrag dat de samenwerking binnen een groep schaadt en daarmee de verspreiding van genetische informatie in gevaar brengt. Onrecht zou dan gedrag zijn dat de groepsnormen schendt op een manier die de collectieve, maar vooral ook individuele overlevingskansen vermindert. Vanuit dit perspectief zou onrecht kunnen worden begrepen als een overtreding van fundamentele samenwerkingsprincipes.

Verklaring én rechtvaardiging van normen

De rechtvaardiging die de BTR voor normen geeft, blijkt bijna exact overeen te komen met de rechtvaardiging die in Deuteronomium 8:1 door God gegeven wordt voor de tien geboden: 'Leef alle geboden die ik u heb gegeven strikt na, *opdat* u in leven zult blijven, in aantal zult toenemen en het land dat de Heer uw voorouders onder ede heeft beloofd, binnen zult gaan en het in bezit nemen.' Het belangrijkste verschil is dat de BTR een goddelijke hand overbodig maakt. 'God' blijkt in dit geval een begrip dat destijds door het Joodse volk gebruikt werd om de ultieme, maar onbewuste drive tot het verspreiden van genetische informatie een naam te geven. Hoewel men niet wist dat men normen uit biologische feiten afleidde, was dat precies wat men deed. En door daar het gezag van een godheid aan te koppelen, zorgden de geboden waar ze voor bedoeld waren: groepsstabiliteit. Merk op dat met het positieve recht dit gezag aan de staat is toegekend, waardoor het gezag van het recht tegenwoordig bijna samenvalt met het vertrouwen in de overheid.

Zo wordt door de BTR een oplossing gegeven, die het 'is-ought'-probleem fundamenteel herdefinieert. Normen blijken direct voort te komen uit de voor mensen biologische noodzaak tot samenwerking. Normen vloeien daardoor noodzakelijk voort uit de biologische realiteit en zijn dus geen willekeurige sociale constructies. De precieze invulling van normen hangt af

⁵ Richard Dawkins beschreef dit principe helder en duidelijk al in 1976 in 'The Selfish Gene'.

⁶ Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, 1624, Boek 1, par. 10, 4

van de situatie en omgeving van een groep. De evolutionaire noodzaak van samenwerking maakt bepaalde normen *objectief noodzakelijk*. Daarmee is een directe brug gelegd tussen *is* en *ought*, waardoor het probleem in feite niet meer bestaat. Aan de hand van deze theorie kunnen universele normen afgeleid worden die een geobjectiveerde basis hebben in biologische feiten. Daarmee staan normen in dienst van de menselijke overdracht van genetische informatie. Deze rechtvaardiging was impliciet al aanwezig in universele mensenrechten (via de band van het natuurrecht) en religieuze geboden. De objectivering maakt het nu mogelijk om normen af te leiden zonder tussenkomst van black boxen zoals ‘God’, ‘gevoel’ of ‘rede’.⁷

Biologisch gefundeerde rechtvaardiging van de Auteurswet

Bij de publicatie van het genoemde artikel in 2006 had ik deze theorie nog niet ontwikkeld. Ik voerde als rechtvaardiging van de Auteurswet aan dat diefstal van een oorspronkelijke creatie zou leiden tot *verbittering* bij de maker.⁸ Dat zou uiteindelijk een ‘gemis voor de maatschappij’ zijn en een ‘onrecht’ jegens de makers. Dankzij de BTR kan deze rechtvaardiging geobjectiveerd worden.

Ik vroeg ChatCPT om vijf belangrijke normen voor het auteursrecht af te leiden aan de hand van de biologische theorie van het recht. Merk op dat de tweede norm exact de rechtvaardiging is die ik in 2006 in het NJB gaf.

ChatGPT zei:

‘Hier zijn vijf normen voor het auteursrecht, afgeleid uit de biologische basisprincipes:

1. **Erkenning van individuele creatie.** Elk individu heeft een uniek DNA en draagt op zijn eigen manier bij aan de groep. In het verlengde van genetische variatie die cruciaal is voor overleving, is culturele en intellectuele variatie essentieel voor de vooruitgang van de samenleving. Het auteursrecht erkent het unieke karakter van intellectuele creaties.
2. **Bescherming tegen misbruik.** Samenwerking is biologisch noodzakelijk, maar alleen duurzaam als er wederkerigheid is. Als anderen zonder toestemming gebruik maken van iemands creatieve werk zonder eerlijke compensatie, ondermijnt dat samenwerking en ontmoedigt het verdere innovatie. Auteursrecht zorgt ervoor dat makers beloond worden, zodat ze blijven bijdragen aan de collectieve kennis.
3. **Tijdelijke monopoliepositie.** In de biologie is er altijd een evenwicht tussen individuele voordelen en groepsvoordelen. Het auteursrecht biedt de maker tijdelijk exclusieve rechten (om individueel voordeel te halen), maar na verloop van tijd vervalt het recht, waardoor de creatie beschikbaar wordt voor de hele samenleving en de collectieve kennis toeneemt.
4. **Beperkte uitzonderingen.** Biologische systemen passen zich aan veranderende omstandigheden aan. Het auteursrecht kent uitzonderingen zoals ‘fair use’ of citaatrecht, waardoor onder bepaalde omstandigheden (zoals onderwijs of kritiek) andermans werk mag worden gebruikt zonder toestemming. Dit voorkomt dat rigide regelgeving samenwerking en kennisdeling belemmert.
5. **Handhaving en sancties.** In samenlevingen ontstaan aan de hand van biologische basisprincipes normen om samenwerking te beschermen. Wanneer iemand zich niet aan de regels houdt (zoals plagiaat of piraterij), worden sancties opgelegd om de integriteit

⁷ H. Gommer, Het biologische alternatief voor de Black Box drogreden, NJB 2011, 1588

⁸ Merk op dat verbittering een biologisch gegenereerde emotie is.

van het systeem te waarborgen. Dit weerspiegelt de biologische noodzaak om sociale overtredingen te bestraffen zodat samenwerking binnen de groep behouden blijft.’ De computer kon dus feilloos auteursrechtelijke normen uit biologische feiten, via de band van de evolutionaire noodzaak tot samenwerking, afleiden. Het auteursrecht kan worden gezien als een natuurlijk verlengstuk van de biologische principes van variatie, samenwerking, wederkerigheid en groepsstabiliteit. Het beschermt intellectuele creaties omdat dit de groep als geheel uiteindelijk ten goede komt – net zoals genetische diversiteit en samenwerking bijdragen aan het voortbestaan van de mens.

Een uitspraak in een individuele zaak

Aangemoedigd door deze uitkomst besloot ik de geanonimiseerde casus van De Groene Leguaan versus de Friesland Bank aan ChatGPT voor te leggen, omdat ik daar informatie uit de eerste hand over heb. Kan de computer naast geobjectiveerde normen ook tot een uitspraak in een individuele zaak genereren? Mijn eerste verzoek was om de casus te toetsen aan de hiervoor geformuleerde normen.

De casus luidt als volgt: Een creatieve ondernemer heeft een demonstratiepark gebouwd met zeer milieuvriendelijke woningen. De woningen staan op eigen grond, maar zijn zichtbaar vanaf de weg. De ondernemer heeft de woningen 'De Groene Elementen' genoemd. De woningen hebben een zeer eigen uiterlijk en zijn in rood, geel, groen en blauw geverfd. Ze zijn van hout, geïsoleerd met papier en schelpen en de energievoorziening vindt plaats met zonnepanelen. De ondernemer heeft zijn bedrijf voor advies over de bouw van ecologische woningen ook 'De Groene Elementen' genoemd. Op een dag blijkt dat een grote bank reclame maakt met een foto van de opvallende huizen. Op grote billboards prijken ze met de slogan eronder 'Nu eerste drie maanden rentevrij wonen.' De bank heeft hierover niet overlegd met de ondernemer en de ondernemer heeft zelf géén drie maanden rentevrij wonen gekregen. Sterker, de bank weigerde eerder om een hypotheek te verstrekken voor deze woningen. De ondernemer belt met de bank. De bank vindt dat ze niets verkeerd gedaan heeft en zegt dat de ondernemer maar naar de rechter moet stappen als hij het daar niet mee eens is.’

ChatGPT antwoordde:

‘De ondernemer heeft een unieke, opvallende woonvorm en naam bedacht (De Groene Elementen), wat een vorm van intellectuele creatie is. De bank gebruikt deze creatie zonder toestemming en zonder erkenning van de oorspronkelijke maker. Dit ondermijnt de biologische noodzaak van variatie en innovatie, omdat het ontmoedigt om unieke ideeën te ontwikkelen als anderen er zomaar gebruik van kunnen maken. De eerste norm wordt geschonden.

De ondernemer heeft geen toestemming gegeven voor het gebruik van de huizen in de reclame. Bovendien heeft de bank eerder geweigerd om mee te werken aan de financiering van deze woningen, maar profiteert er nu commercieel van. Dit is een voorbeeld van een gebrek aan wederkerigheid: de bank gebruikt iets van de ondernemer zonder iets terug te geven. Ook de tweede norm wordt geschonden.

Het auteursrecht geeft de ondernemer in principe het exclusieve recht om zijn creatie commercieel te exploiteren. De bank handelt alsof de creatie vrij beschikbaar is voor iedereen, zonder rekening te houden met het tijdelijke monopolie van de ondernemer. De derde norm wordt geschonden

Er zijn gevallen waarin het auteursrecht beperkingen kent, zoals 'panoramavrijheid', waarbij gebouwen die zichtbaar zijn vanaf de openbare weg mogen worden gefotografeerd en gebruikt. Echter, de bank gebruikt de afbeelding commercieel en misleidend (suggereert een aanbod dat de ondernemer niet heeft gekregen), wat buiten redelijke uitzonderingen valt. De vierde norm wordt geschonden.

De bank weigert verantwoordelijkheid te nemen en dwingt de ondernemer naar de rechter te stappen. Dit ondermijnt de norm dat regels gehandhaafd moeten worden om samenwerking te beschermen. De bank onttrekt zich aan haar verantwoordelijkheid. De vijfde norm wordt geschonden.

Op basis van de Biologische Theorie van het Recht worden alle vijf de auteursrechtelijke normen geschonden. De ondernemer zou in een rechtvaardig systeem bescherming moeten krijgen tegen dit misbruik, omdat zijn intellectuele inspanningen anders ontmoedigd worden, wat schadelijk is voor de groep en de samenleving als geheel. Dit onderstreept dat auteursrecht niet alleen juridisch, maar ook biologisch noodzakelijk is voor samenwerking en innovatie.'

Merk op dat met de Biologische Theorie van het Recht als vanzelf een rechtvaardige uitkomst gegenereerd wordt. Vanuit ethisch oogpunt zou de bank uit zichzelf, zonder tussenkomst van de rechter, de reclame moeten stoppen en de ondernemer compensatie moeten bieden. Het feit dat de bank desalniettemin naar de rechter verwijst, wordt in het kader van deze theorie op zichzelf al als schending van een norm beschouwd.

Daarmee is de kous echter nog niet af. Het voorgaande geeft slechts aan waarom de normen zijn geschonden. Er wordt geen rechterlijke uitspraak aan de hand van een concrete wet gedaan. Kan de Biologische Theorie van het Recht ook een juridische oplossing van een casus opleveren, die tevens als rechtvaardig ervaren wordt. Om een antwoord op die vraag te krijgen verzocht ik de AI-computer om aan de hand van de BTR een wet bedenken die van toepassing zou moeten zijn op dit soort zaken en vervolgens de casus juridisch te toetsen aan die wet.

ChatGPT zei:

'De Biologische Theorie van het Recht kan helpen bij het formuleren van een juridisch kader en de toetsing van de casus aan dit kader.

Wet opstellen volgens de Biologische Theorie van het Recht

Relevante biologische principes:

- Eigendom en creatie moeten gerespecteerd worden, want diefstal en misbruik ondermijnen vertrouwen en samenwerking.
- Eerlijkheid in transacties is essentieel en misleidende communicatie schaadt de groep.
- Samenwerking tussen partijen moet de norm zijn en dus geen onrechtmatig profiteren ten koste van een ander.

Op basis hiervan zou een wet kunnen luiden als volgt:

Wet op Eerlijk Gebruik van Creatieve en Commerciële Uitingen

Art. 1: Eigendomsbescherming. Het ongeoorloofd gebruiken van andermans fysieke of intellectuele eigendom in commerciële uitingen is verboden.

Art. 2: Transparantie en eerlijkheid in reclame. Een onderneming mag geen misleidende reclame maken door zonder toestemming andermans eigendom te gebruiken en zo een valse associatie te wekken.

Art. 3: Schadeloosstelling bij misbruik. De benadeelde partij heeft recht op financiële compensatie indien zijn eigendom zonder toestemming commercieel is gebruikt.

Toetsing van de casus aan de wet

Heeft de bank andermans eigendom zonder toestemming gebruikt? Ja. De woningen en hun unieke uitstraling zijn eigendom van de ondernemer. Ze vormen een kernonderdeel van zijn bedrijf, en hun herkenbare ontwerp draagt bij aan de waarde van zijn merk.

Heeft de bank een misleidende indruk gewekt? Ja. De reclame suggereert dat de huizen bij de bank horen of dat er een verband is tussen de bank en deze milieuvriendelijke woningen. Dit kan verwarrend zijn voor consumenten en is mogelijk schadelijk voor de reputatie van de ondernemer.

Is de ondernemer benadeeld? Ja. Zijn eigendom is commercieel geëxploiteerd zonder vergoeding, en zijn huisstijl wordt onrechtmatig geassocieerd met de bank. Dit kan afbreuk doen aan zijn exclusiviteit en reputatie.

Welke sanctie volgt uit de wet? De bank moet per direct stoppen met het gebruik van de afbeelding. De ondernemer heeft recht op schadeloosstelling, bijvoorbeeld een percentage van de winst die de bank heeft behaald door deze campagne. De bank moet een rectificatie plaatsen om misleiding te corrigeren.'

Vergelijking met het Nederlandse Recht

Uit dit antwoord blijkt dat de BTR niet alleen een filosofisch model is, maar ook een praktisch bruikbaar juridisch kader kan bieden! De vraag die vervolgens gesteld kan worden is of de uitkomst veel verschilt van de huidige rechtspraktijk. Wat zou in het Nederlandse recht de uitkomst kunnen zijn? Een korte juridische analyse.

De woning van de ondernemer heeft een 'zeer eigen uiterlijk'. Volgens art.10 Aw kunnen werken van de geestelijke schepping (zoals ontwerpen van gebouwen) auteursrechtelijk beschermd zijn als ze een eigen, oorspronkelijk karakter en een persoonlijk stempel van de maker vertonen. De bank bezit echter het auteursrecht op de foto die zij heeft gemaakt van de woningen. De vraag is bovendien of de foto's zijn gebruikt zoals de woningen "zich aldaar bevonden" (art. 18 Aw)? Het feit dat de woningen zichtbaar waren vanaf de weg, maakt dat de bank niet per se een auteursrechtinbreuk heeft gepleegd door simpelweg een foto te maken van de woningen.

Het was deze conclusie die de voorzieningenrechter in april 2005 trok:⁹ Deze norm werd vervolgens als doorslaggevend aangeduid, waarna De Groene Leguaan in het ongelijk gesteld werd en de proceskosten moest betalen.

In mijn artikel 'Als het recht kantelt' vroeg ik mij af of de koppeling van een reclame-uiting aan een bijzonder gebouw niet in strijd was met de auteurswet. Kun je onder de toren van

⁹ ECLI:NL:RBLEE:2005:AT4169

Bonnema de slogan zetten: 'Friezen kunnen hem ook laten rijzen: Viagra!' of kon je onder een foto het gebouw de Friesland Bank de slogan 'Sluit nu een hypotheek bij de Rabobank af.'¹⁰ De uitspraak van de voorzieningenrechter tartte naar mijn overtuiging toen het 'rechtsgevoel'. Anders gezegd, de uitkomst van het positieve recht leek in strijd met de uitkomst volgens het natuurrecht.

In het Nederlandse Recht bestaan er naast de speciale wetten ook meer algemene wetten. De bank heeft de foto van de woningen gebruikt in combinatie met de slogan "Nu eerste drie maanden rentevrij wonen". Vanwege de koppeling van de foto met de slogan is het belangrijk te beoordelen of deze reclame misleidend is, vooral omdat de ondernemer zelf niet "drie maanden rentevrij wonen" heeft gehad. Volgens de Nederlandse wet is het verboden om misleidende reclame te maken (Artikel 6:193b BW). Als de consument door de reclame denkt dat de woningen van de ondernemer een promotioneel aanbod van de bank ondersteunen terwijl dat niet het geval is, kan dit als misleidende reclame worden beschouwd. De ondernemer kan de bank dan aanspreken voor de onrechtmatige daad van misleidende reclame en schadevergoeding eisen.

Ik legde de zaak in 2008 in een bodemprocedure voor aan de kantonrechter.¹¹ Ook de kantonrechter wees de auteursrechtelijke vordering af. De vordering op basis van onrechtmatige daad werd echter toegewezen. Hoewel art. 6: 193b BW niet werd genoemd, lijkt de rechter daar impliciet naar te verwijzen.

'Friesland Bank heeft, zonder overleg met of toestemming van De Groene Leguaan c.s., foto's van deze woningen gebruikt voor een reclamecampagne, kennelijk met het doel méér hypotheek te verkopen. Daarbij zijn de woningen in hun karakteristieke vorm prominent in beeld gebracht. Het aan deze woningen klevende concept van ecologisch bewustzijn wordt daarbij door Friesland Bank niet genoemd. Het enige bewustzijn waaraan Friesland Bank met deze campagne wil appelleren is dat van financieel voordeel. Op deze wijze heeft Friesland Bank het oorspronkelijk concept geweld aangedaan. Dit concept betreft, zoals hierboven uiteengezet is, een recht dat De Groene Leguaan, in persoon van [eiser], toekomt. Aldus is inbreuk gemaakt op een recht van De Groene Leguaan c.s. en is onrechtmatig gehandeld door Friesland Bank. (...) Dat De Groene Leguaan c.s. op enige wijze financieel nadeel heeft geleden door het onrechtmatig handelen is niet gebleken. (...) De kantonrechter veroordeelt Friesland Bank tot het afleggen van een verklaring, op nader door partijen te bepalen wijze, met de volgende tekst: "In het voorjaar van 2005 gebruikte de Friesland Bank deze foto van het Leguanenproject in Stavoren voor haar hypotheekcampagne. Deze woningen zijn echter niet bedoeld om hypotheek aan te prijzen, maar zijn een oproep om over te gaan tot het bouwen van energieneutrale woningen. Op deze manier kan een bijdrage geleverd worden aan het verminderen van de klimaatverandering. Het project is het ontwerp, initiatief en geesteskind van Hendrik Gommer en Elsa Visser." en veroordeelt Friesland Bank in de kosten van de procedure.

Later sprak ik tijdens een bijeenkomst de betreffende kantonrechter. Hij vertelde me dat hij de uitkomst van de toetsing aan de Auteurswet 'uitzonderlijk onrechtvaardig' had gevonden. In de onrechtmatige daad vond hij voldoende grond om De Groene Leguaan VOF grotendeels in het gelijk te stellen. De Friesland Bank daarentegen dreigde met een hoger beroep, tenzij ik

¹⁰ Nu kan dat overigens wel, aangezien niet veel jaren later de Friesland Bank werd overgenomen door de Rabobank. Heb ik de Rabobank destijds op een idee gebracht?

¹¹ ECLI:NL:RBLEE:2008:BC4312

zou toezeggen dat ik de verklaring niet publiekelijk bekend zou maken. Aanvankelijk weigerde ik, waarop de Friesland Bank hoger beroep instelde. Toen ik alsnog de toezegging deed, werd het hoger beroep ingetrokken en kreeg ik de brief met de door de rechter voorgeschreven tekst. De bank bleef zich aan haar verantwoordelijkheid onttrekken.

Verschillen tussen de BTR en het Nederlands Recht

De BTR is gebaseerd op biologische principes die normen voor groepsstabiliteit voortbrengen, terwijl het Nederlandse recht specifieke wetgeving en juridische principes volgt die in de praktijk worden toegepast. Laten we de verschillen analyseren.

Beschermde creatie: De BTR legt de nadruk op de bescherming van eigendom en het respect voor creatie als fundamentele evolutionaire principes. Het idee is dat het ongeoorloofd gebruik van iemands eigendom de sociale samenwerking ondermijnt, omdat dit leidt tot misbruik en het verlies van vertrouwen. Volgens het Nederlandse auteursrecht is het antwoord afhankelijk van de vraag of de woningen als een creatief werk kunnen worden beschouwd. De panorama-exceptie in art. 18 Aw zou een mogelijke verdediging kunnen zijn voor de bank, omdat de woningen zichtbaar waren vanaf de openbare weg.

Misleidende Reclame: De BTR benadrukt de waarde van eerlijkheid in transacties. Misleidende communicatie schaadt de sociale groep door verwarring te veroorzaken en het vertrouwen te ondermijnen. In het Nederlandse recht wordt misleidende reclame strikt gereguleerd, voornamelijk op basis van Artikel 6:193b BW.

Schadeloosstelling: Volgens de BTR zou de ondernemer recht hebben op schadeloosstelling als zijn eigendom zonder toestemming wordt gebruikt, en zou de bank de misleiding moeten corrigeren door het verlies van vertrouwen en de reputatie te herstellen. De bank moet zelfs een percentage van de onrechtmatig verkregen winst afdragen aan de ondernemer. In het Nederlandse recht kan de ondernemer ook schadevergoeding eisen voor de schade die hij heeft geleden door de onrechtmatige daad van misleidende reclame, conform de regels voor onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW), maar heeft de ondernemer de zware taak om de schade aan te tonen.

Samengevat is de wet die conform de BTR wordt voorgesteld in lijn met het ethisch kader gebaseerd op samenwerking en wederzijds voordeel, waarbij misbruik van eigendom en misleidende communicatie als storend voor de sociale cohesie wordt gezien. De BTR zou de nadruk leggen op het herstel van vertrouwen en sociale samenwerking tussen de bank en de ondernemer door een recht op schadeloosstelling, rectificatie en een percentage van de winst van de bank. Het Nederlandse recht biedt een meer formeel en procedureel kader om misleidende reclame en inbreuken op auteursrechten aan te pakken, met specifieke regels over misleidende reclame en onrechtmatige daad. Hoewel de principes van eigendom en eerlijkheid ook centraal staan in het Nederlandse recht, worden deze binnen de wetgeving in concrete vormen gegoten, zoals de panorama-exceptie voor auteursrechten en de regels voor schadeloosstelling bij misleidende reclame.

Het is precies dat formele en procedurele karakter waardoor het recht soms onbedoeld kan kantelen. Een net iets te rigide toepassing van een formulering kan dan de 'geest van de wet' geweld aan doen waardoor het tot een gevoel van onrechtvaardigheid leidt. Dankzij de BTR is het voortaan, althans in de toekomst, mogelijk om concept-uitspraken te toetsen aan algemene biologische principes, zodat dat een dergelijke kanteling kan worden voorkomen.

Voordelen van toepassing van de BTR

Hoewel in dit geval beide benaderingen uiteindelijk tot een juridisch vergelijkbare uitkomst leiden, biedt toepassing van de BTR enkele belangrijke voordelen.

De BTR richt zich op evolutionair ingebakken normen zoals samenwerking, wederkerigheid en eerlijke verdeling. Dit betekent dat juridische beslissingen meer in lijn komen te liggen met biologische en sociale mechanismen die de menselijke samenleving al millennia lang bij elkaar houden. Hierdoor kunnen wetten beter aansluiten op de intuïtieve rechtvaardigheidsgevoelens van mensen en het vertrouwen in het rechtssysteem vergroten. Door de inherente koppeling met de ethiek ontstaat immers een uitkomst die meer recht doet aan het 'gevoel van rechtvaardigheid'

In tegenstelling tot het Nederlandse recht, waarin de bewijslast vaak bij de benadeelde ligt, lijkt het gevolg van toepassing van de BTR meer ingezet kan worden op herstel van de relatie en compensatie. Dit voorkomt dat grote spelers zoals banken, bedrijven of overheden ongestraft kunnen profiteren van misbruik, simpelweg omdat de benadeelde de schade moeilijk kan aantonen of minder middelen heeft om juridische procedures vol te houden. Doordat de BTR van geobjectiveerde principes gaat, lijkt de kans kleiner dat uitspraken gedaan worden aan de hand van de 'letter van de wet'. Dankzij helder herleidbare principes wordt de 'geest van de wet' duidelijker en kan die ook toegepast worden.

Omdat het principe van aanpassing aan de omgeving inherent is aan biologisch principes, zou het recht soepeler kunnen inspelen op nieuwe maatschappelijke en technologische ontwikkelingen. In plaats van te blijven vasthouden aan starre wettelijke uitzonderingen die soms wel, soms niet tot een rechtvaardige uitkomst leiden kan toetsing aan biologische principes als 'dubbelcheck' dienen.

In plaats van alleen een juridische uitspraak te doen en financiële compensatie toe te wijzen, lijken uitkomsten aan de hand van de BTR de nadruk te leggen op herstel van vertrouwen tussen partijen. Dit stimuleert langdurige samenwerkingen in plaats van een puur financiële afhandeling en voor altijd verstoorde verhoudingen. Het sluit daarmee aan bij de veel ervaren behoefte aan een schikking, in plaats van een uitspraak.

Omdat deze theorie uitgaat van fundamentele principes van samenwerking en eerlijke verdeling en misbruik als biologisch schadelijk ziet voor de groep, zouden sancties niet alleen financieel zijn, maar ook gericht op herstel van vertrouwen en reputatie. Dit kan bedrijven ontmoedigen om bewust de grenzen van het recht op te zoeken en misbruik te maken van juridische mazen.

De biologische principes kunnen vrij eenvoudig in een AI-computer worden ingevoerd. Na uitvoerig testen (!) en verfijnen zou de transparantie van het recht worden vergroot doordat leken hun situatie aan de AI-computer kunnen voorleggen bij wijze van eerste check. Als gevolg hiervan hoeft het recht wellicht op termijn niet meer een prerogatief voor een elite te zijn, die het recht kent en het kan afdwingen met dure advocaten. Hierdoor kan het vertrouwen in het recht vergroot worden.

Als de wet in de toekomst meer gefundeerd wordt op universele biologische principes, kan het gezag van de wet hersteld worden. De wet is dan niet langer de min of meer toevallige uitkomst van debatten door de overheid, maar ingegeven door principes die alle mensen delen. Dankzij de BTR kan het gezag van de wet dus toenemen.

Door toepassing van de BTR gecombineerd met AI kunnen in de toekomst – na uitgebreid testen en dubbelchecks - snellere en betere uitspraken gedaan worden in individuele gevallen. Dat zou een enorme efficiëntieverbetering bij de rechterlijke macht kunnen opleveren.

Conclusie

Samenvattend zou, na uitvoerige testen (!), toepassing van biologische principes in de rechtspraak een meer geobjectiveerd, dynamischer en rechtvaardiger alternatief kunnen zijn voor het huidige, soms bureaucratische en formele juridische systeem.

De eerste resultaten van toetsing van individuele gevallen aan biologische principes van het recht, met hulp van een AI-computer, lijken veelbelovend. De ontwikkelingen in de VS laten nog maar eens zien dat er nooit genoeg checks and balances kunnen zijn. Als eerste stap zouden rechters hun eigen oordeel via ChatGPT kunnen toetsen aan de BTR om hun eigen oordeel daaraan te spiegelen. Misschien kan het al op korte termijn leiden tot meer uitspraken die in lijn zijn met het ‘rechtsgevoel’.

Hendrik Gommer is bioloog, godsdienstwetenschapper en gepromoveerd jurist. De belangrijkste negen biologische basisprincipes van zijn biologische theorie van het recht zijn te vinden op hendrikgommer.substack.com/p/climate-change-survival-of-the-fittest.