

Aan de Staatscommissie Rechtsstaat
Turfmarkt 147
2511 DP DEN HAAG
info@staatscommissierechtsstaat.nl

Datum

14 juli 2023

Kenmerk

Overwegingen Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak

Achtergrond

In november 2022 is de Staatscommissie Rechtsstaat ingesteld. De commissie heeft de opdracht om vanuit het perspectief van de burger het functioneren van de rechtsstaat te analyseren en voorstellen te doen voor versterking ervan. De staatscommissie zal onderzoek doen naar het functioneren van de wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende macht. Daarbij kijkt de staatscommissie zowel naar deze drie machten afzonderlijk als naar hun onderlinge wisselwerking. Een goede bescherming van burgers tegen besluiten van de overheid en effectieve rechtsbescherming van burgers zijn hierbij belangrijke aandachtspunten.

Bij brief gedateerd 2 mei 2023 vroeg de staatscommissie aan een aantal organisaties om een brief te schrijven die de analyse van de staatscommissie zou kunnen verrijken. De overwegingen van de NVvR treft u hierbij aan.

Overwegingen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) behartigt de gemeenschappelijke belangen van rechters en officieren van justitie in Nederland. De vereniging telt ongeveer 2600 leden en vertaalt op landelijk niveau wat er leeft op de werkvloer van de gerechten en parketten. De NVvR is dus een belangrijke vertegenwoordiger van wat in ons parlementaire stelsel de derde staatsmacht wordt genoemd.

De verhouding tussen de staatsmachten (wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht) is een van de belangrijke thema's waarover de NVvR zich van oudsher druk maakt.

Die verhouding is immers geen onwrikbaar gegeven, maar een dynamisch samenspel in een voortdurend veranderende omgeving.

De NVvR constateert al enige jaren dat vanuit de uitvoerende macht (politiek en openbaar bestuur) de kritiek op het functioneren van de rechterlijke macht toeneemt. Rechterlijke uitspraken worden publiekelijk becommentarieerd. Vanuit het oogpunt van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is dit een problematisch gegeven. Ons democratische stelsel is zo ingericht dat burgers zich altijd tot een onafhankelijke rechter moeten kunnen wenden om uitspraak te krijgen in een concreet geschil. Dat oordeel van de rechter, met mogelijkheden tot hoger beroep en zo nodig cassatie, is nodig om geschillen in de samenleving definitief te beslechten. Als politieke en bestuurlijke gezagsdragers alsnog in het openbaar kenbaar maken het niet eens te zijn met de uitspraken van de rechter, ondergraven zij het gezag van en het vertrouwen van burgers in de onafhankelijke rechter. Op die manier wordt uiteindelijk de democratische rechtsstaat zelf ondergraven. De NVvR vraagt daarom aandacht voor de manier waarop de staatsmachten in het publieke debat over elkaar spreken en welk signaal ze daarmee afgeven aan de burger.

Dat geldt in bijzondere mate voor de manier waarop het bestuur zelf gehoor geeft aan rechterlijke uitspraken. In meerdere gevallen is gebleken dat overheden niet altijd (direct) gevolg geven aan een rechterlijke uitspraak (bijvoorbeeld uitspraken inzake de uitvoering van de Wet open overheid tijdens corona, de nareisbeperking, Urgenda). Hiermee wordt de suggestie gewekt dat rechterlijke uitspraken geen bindende beslechting van een geschil zijn, maar een mening in een discussie. Dit signaal ondermijnt de waarde van de rechterlijke uitspraak en kan de indruk doen postvatten dat rechterlijke beslissingen niet behoeven te worden nageleefd als men het daar niet mee eens is.

Onafhankelijkheid als kernwaarde

Dat de rechterlijke macht onafhankelijk is, wordt vaak als vanzelfsprekend aangenomen. Desondanks is die onafhankelijkheid in ons staatsbestel onvoldoende gewaarborgd. In de artikelen 116 en 117 van de Grondwet (hoofdstuk 6, Rechtspraak) wordt weliswaar gesproken over benoeming voor het leven voor hen die met rechtspraak zijn belast (artikel 117, lid 1 Grw), maar het woord onafhankelijkheid staat nergens, noch wordt omschreven wat het concreet inhoudt. De positie van de rechterlijke macht ten opzichte van de andere staatsmachten blijft met andere woorden diffuus.

Dat geldt in het bijzonder voor het Openbaar Ministerie waarover in de Grondwet helemaal niets wordt gezegd. De zinsnede in artikel 117 Grondwet “leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast” suggereert dat er ook leden van de rechterlijke macht zijn die *niet* met

rechtspraak zijn belast. In de wetenschappelijke literatuur¹ wordt ervan uitgegaan dat hiermee de leden van het Openbaar Ministerie worden bedoeld. De organisatie van het OM behoort echter niet tot het rechterlijk domein, maar staat in hiërarchische verhouding tot de minister van Justitie en Veiligheid. Dat komt onder andere tot uitdrukking in de aanwijzingsbevoegdheid die de minister heeft ten aanzien van het vervolgingsbeleid (artikel 127 Wet op de rechterlijke organisatie, RO). Deze aanwijzingsbevoegdheid is al langer controversieel, zeker in internationaal opzicht. Op grond van deze bepaling bepaalde het Hof van Justitie van de Europese Unie al eerder dat het Nederlandse OM als uitvoerende rechterlijke autoriteit niet als onafhankelijk kan worden beschouwd (zaak C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953). Voor de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR was dit reden om in 2021 te adviseren de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie te laten vervallen ([731.-Aanwijzingsbevoegdheid-definitief.pdf \(nvvr.org\)](#))

Ook de benoemingsprocedure van leden van het College van Procureurs-Generaal laat zien dat er een afhankelijkheidsrelatie tussen het OM en de minister van Justitie en Veiligheid bestaat. In artikel 130 lid 3 van de Wet RO staat bijvoorbeeld dat op voordracht van de minister de voorzitter van het College wordt benoemd. De NVvR vindt deze benoemingsprocedure problematisch vanuit het oogpunt van de noodzakelijke onafhankelijkheid van de staande magistratuur. De achterliggende waarde van die onafhankelijkheid is dat vervolging op politieke gronden ten alle tijden moet worden voorkomen. Het is de vraag of het huidige stelsel daartoe afdoende waarborgen biedt.

Hetzelfde geldt voor de benoemingsprocedure van leden van de Raad voor de rechtspraak (artikel 84 RO). Ook de manier waarop deze benoemingsprocedure is geregeld raakt indirect aan de rechtsbescherming van de burgers, bedrijven of overheden. Leden van de Raad met rechtspraak belast worden immers voor een termijn van zes jaar op voordracht van de minister benoemd, met een eenmalige verlengingstermijn van drie jaar. Leden van de Raad niet met rechtspraak belast kunnen elk moment door de minister worden ontslagen. De leden van de Raad hebben op hun beurt weer invloed op de benoeming van leden van de afzonderlijke gerechtsbesturen. Dat maakt politieke bemoeienis met de manier waarop de rechtspraak wordt bestuurd en gefinancierd in Nederland dus geenszins denkbeeldig.

Onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is wat de NVvR betreft dus de rode draad om uiteindelijk een effectieve rechtsbescherming voor burgers te kunnen garanderen. Het gaat dan niet om institutionele onafhankelijkheid, zoals hierboven beschreven, maar ook om

¹ Zie onder andere Bovend'Eert, P.P.T. *Rechter, rechterlijke organisatie en rechtspraak in de democratische rechtsstaat*. Deventer, Wolters Kluwer (2022, 3^e druk)

functionele (individuele) onafhankelijkheid van zelfstandige magistraten. Deze functionele onafhankelijkheid is de laatste jaren onder druk komen te staan door organisatorische en financiële ingrepen in het bestel. Bezuinigen hebben de rechtspraak en het OM gedwongen tot maatregelen die het werk van de individuele rechter en officier hebben verzaamd. De werkdruk is daardoor tot een onaanvaardbaar niveau gestegen.

De begroting van de rechtspraak en het OM maakt integraal onderdeel uit van de begroting van J&V in het algemeen. Schokken in de overheidsfinanciën raken daarmee ook de begroting van rechtspraak en OM, wat een duurzame en stabiele financiering van beide organisaties in de weg kan staan. In het verleden gemaakte keuzes tot bezuinigen hebben, bijvoorbeeld bij het OM en de politie, lang doorgewerkt op het huidige functioneren. Burgers die slachtoffer zijn geworden van criminaliteit en terecht aanspraak willen maken op rechtsbescherming, komen daardoor in de kou te staan. De bestaande tekorten bij de rechtspraak en de alsmaar oplopende werkdruk zijn ook het gevolg van eerder genomen bezuinigingsmaatregelen.

Als de andere staatsmachten (regering en parlement) ervoor kiezen onvoldoende middelen ter beschikking te stellen aan een onafhankelijk functionerende rechterlijke macht – en in dit kader ook aan bijvoorbeeld de gefinancierde rechtsbijstand – raken zij direct de rechtsbescherming van de burger. Hoewel een aparte begroting van/voor de rechtspleging niet direct de bestaande tekorten en organisatorische onvolkomenheden zal oplossen, zou het volgens de NVvR om principiële redenen goed zijn de mogelijkheden ervan nader te onderzoeken.

Hoe dan ook moet de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de samenleving zijn gewaarborgd met het oog op de rechtsbescherming van de burger.

Wetgeving en rechtspraak

De affaire inzake de kinderopvangtoeslag heeft de bijzondere relatie tussen wetgever en rechtsprekende macht prangend aan het licht gebracht. Het is de (democratisch gekozen) wetgever die keuzes maakt over de manier waarop onze samenleving wordt ingericht. Het is de rechter die vervolgens aan de hand van deze wetgeving toetst of in het individuele geval ook recht wordt gedaan aan de gerechtvaardigde belangen van justitiabelen. Om effectieve rechtsbescherming te kunnen bieden moet wetgeving de rechter ruimte bieden om recht te doen aan de bijzonderheden van het individuele geval.

Bij de wet op de kinderopvang was dit nu juist niet het geval. De rechter zag zich daarom genoodzaakt de harde lijn van de wetgever te volgen, ondanks dat daardoor gerechtvaardigde belangen van veel ouders werden geschonden.

Om te waarborgen dat strenge wetgeving in concrete gevallen niet onevenredig onrechtvaardig uitpakt, is volgens de NVvR meer nodig dan het inbouwen van zogeheten hardheidsclausules. Nodig is vooral dat alle staatsmachten het belang van kwalitatief hoogwaardige wetgeving onderkennen en daarin ook investeren. De rechter moet op basis van heldere en afgewogen wetgeving vervolgens kunnen toetsen of de wet tot een rechtvaardige uitkomst leidt. Als een wet te dwingend is en/of de rechter geen ruimte biedt om van een bepaalde lijn af te wijken, is het voor de rechter in het concrete geval niet of nauwelijks mogelijk om tot een rechtvaardige uitkomst te komen. Dit was bijvoorbeeld het geval met het wetsvoorstel om minimumstraffen in te voeren (dat overigens uiteindelijk niet is ingediend). Een dergelijk dwingend voorgestelde regeling geeft de rechter geen ruimte om in het concrete geval, rekening houdend met de omstandigheden van dat geval, tot een rechtvaardige uitkomst te komen.

Kortom: Om de rechter zijn maatschappelijke opdracht goed te kunnen laten vervullen is het noodzakelijk dat in de wet de bevoegdheid is ingebouwd om in het bijzondere geval gemotiveerd van de algemene regel af te wijken. Anders wordt, zeker op iets langere termijn, het vertrouwen in de vervulling van de rechterlijke taak beschaamd en daarmee komt het vertrouwen in de rechtsstaat in gevaar.

Ontbreken van relevante wetgeving

Een tweede opmerking ten aanzien van de verhouding tussen wetgever en rechter betreft de keuzes die de wetgever *niet* maakt, maar die in de rechtspraak wel hun weerslag vinden en waarmee de rechter in concrete gevallen dus wel wordt geconfronteerd. In het verleden was de rechter die de kaders stelde rond ethische kwesties als euthanasie en abortus, omdat de wetgever verzuimde met heldere regelgeving te komen. Op dit moment spelen tal van andere kwesties (bijvoorbeeld stikstof, uitstoot broeikasgas, migratie, openbaarheid van bestuur) waarin de wetgever vooralsnog geen beslissing lijkt te kunnen of willen nemen. Als burgers of groepen burgers zich vervolgens tot de rechter wenden, is de rechter (wettelijk) genoodzaakt een beslissing te nemen. De wetgever drukt de rechter zo in een hoek waar hij niet thuishoort.

In sommige gevallen neigt de wetgever ertoe helemaal geen regels te stellen. Een voorbeeld daarvan zijn de procesafspraken die advocatuur en OM treffen om in bepaalde gevallen tot een snellere uitkomst te komen. Hoewel het onderwerp nog niet is uitgekristalliseerd, constateert de NVvR dat de wetgever op dit fundamentele punt in de strafrechtspleging lange tijd afwezig is geweest en een zekere legislatieve onwil liet zien. Uit oogpunt van rechtsstatelijkheid is dit op zijn minst opvallend te noemen. De NVvR verwijst

in dezen naar de Hoge Raad die naar aanleiding van cassatie in belang der wet over het onderwerp schreef:

‘Mede gelet op de verschillende verschijningsvormen waarin procesafspraken zich kunnen voordoen, zowel wat betreft de wijze van totstandkoming als ten aanzien van de inhoud ervan, kan de Hoge Raad geen algemene regels geven over de toelaatbaarheid van procesafspraken in het algemeen of van afdoeningsvoorstellen in het bijzonder. Het eventueel voorzien in een dergelijke algemene regeling ligt op de weg van de wetgever, mede omdat het opstellen van zo’n regeling keuzes vergt die de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan. (ECLI:NL:HR:2022:1252)

Toetsing aan de Grondwet (toetsingsverbod artikel 120)

Nederland is het enige land binnen de Raad van Europa dat geen constitutionele toetsing kent, zoals ook de Venice Commission constateerde in haar rapport naar aanleiding van de toeslagenaffaire². De Nederlandse rechter is verboden wetten in formele zin te toetsen op hun verenigbaarheid met de Grondwet. De achterliggende reden van dit verbod is dat ervan wordt uitgegaan dat de Nederlandse wetgever zelf de Grondwet eerbiedigt en in het wetgevingsproces naleeft.

Weliswaar brengt artikel 94 Grw mee dat de Nederlandse rechter bevoegd is wetgeving in formele zin te toetsen op verenigbaarheid met internationale verplichtingen, waaronder grondrechten, maar vraag is of dat voldoende is. De NVvR is voorstander van het opheffen van het zogeheten toetsingsverbod. De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR heeft dat ook geadviseerd ([764.-Overwegingen-WeCo-constitutionele-toetsing-def.pdf \(nvvr.org\)](#)). Dat betekent niet dat Nederland ook moet overgaan tot het oprichten van een constitutioneel hof. Zeker gezien het huidige stelsel van de rechtspraak (zie ook hierboven) is niet denkbeeldig dat de benoeming van leden van een eventueel constitutioneel hof (ook) een politiek tintje krijgt. Beter is het daarom de rechter de mogelijkheid te geven om in concrete gevallen de relevante wetgeving te toetsen aan de Grondwet.

Uitvoering en rechtspraak

Ten slotte wil de NVvR nog eens wijzen op het belang van de bestuurlijke uitvoerbaarheid van regelgeving. Een reële toets op de uitvoerbaarheid van wetgeving en het in kaart brengen

² CDL-AD (2021) 031-e Netherlands - Opinion on the Legal Protection of Citizens, adopted Venice Commission at its 128th Plenary Session (Venice and online, 15-16 October 2021)

van de gevolgen daarvan is essentieel om te voorkomen dat burgers uiteindelijk onvoldoende worden beschermd.

In haar advies inzake de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht wijst de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR er verder op dat meer regelgeving kan leiden tot minder rechtsbescherming. De WeCo schrijft:

Ten eerste: bij – de ontwikkeling naar – een responsieve dienstverlening van het bestuur aan ‘zijn’ burgers gaat het uiteindelijk om het gedrag van natuurlijke personen, lees: ambtsdragers en hun ondersteuners. Regelgeving kan daarbij kan helpen, maar vergroot tegelijkertijd de kans op verdere juridisering van overheidshandelen. Het *vermindere*n en vereenvoudigen van regelgeving daarentegen kan ruimte voor burgervriendelijk maatwerk bieden. Daarmee wil gezegd zijn dat de wetgever met het codificeren van gedragsregels voor bestuursorganen – in de Algemene wet bestuursrecht of een andere regeling – het tegendeel kan bereiken van wat hij beoogt.³

Verder wijst de NVvR erop dat in toenemende mate overheidsorganen niet alleen tegen de burger procederen, maar ook tegen elkaar. Als overheden zichtbaar geen vertrouwen meer in elkaar hebben bij het uitvoeren van de publieke taak, wordt het vertrouwen van burgers in de rechtsstaat geschaad.

Samenvattend

Dat de rechtsbescherming van de burger aandacht behoeft, staat voor de NVvR niet ter discussie. De NVvR stelt daarbij dat een onafhankelijke rechtspraak een absolute voorwaarde is. De manier waarop de rechtspraak en het OM nu zijn georganiseerd en worden gefinancierd, maakt die onafhankelijkheid kwetsbaar.

In de kwaliteit van wetgeving moet verder worden geïnvesteerd. Gekeken moet worden naar de noodzakelijkheid van wetgeving (wordt een probleem wel door middel van deze wet opgelost), naar de mogelijkheden van de rechter om in bepaalde concrete gevallen van de wet af te wijken (is er voldoende ruimte voor de rechter) en naar de uitvoerbaarheid van wetgeving (leidt de wet in de praktijk niet tot onnodig veel geschillen tussen burgers en overheid en/of tussen overheden onderling).

Leden van de vereniging wezen verder ook nog op het waarborgen van publieke waarden in de samenleving en dan met name met het oog op de toepassing van kunstmatige intelligentie en het belang van dataprotectie. Overheden die besluiten nemen met behulp van AI en

³ [Waarborgfunctie-Awb-def.pdf \(nvvr.org\)](#)

algoritmes moeten wel gecontroleerd kunnen worden. Hoe borg je een zorgvuldige besluitvorming, hoe weet je waarop de besluiten worden gebaseerd, welke data worden gebruikt en hoe worden ze bewaard? Deze vragen behoeven een antwoord.

Ten slotte is de toedeling van zaken een punt van aandacht. Als er bepaalde zittingscombinaties worden aangewezen om bepaalde zaken te doen, bijvoorbeeld met het oog op bepaalde veiligheidskwesties, is het van belang dat duidelijk is hoe en waarom bepaalde combinaties worden toegewezen.

Namens het bestuur van de NVvR,

Marc Fierstra, voorzitter

i/o 