

OMSTREDEN RECHTSPRAAK EN RECHTERS-PLAATSVERVANGERS

Leny de Groot-van Leeuwen*

Naar aanleiding van een omstreden uitspraak van de Rechtbank Breda kwam recent aan de orde dat een grotere terughoudendheid bij de inzet van rechters-plaatsvervangers gepast zou zijn. De aandacht voor rechters-plaatsvervangers in dit verband is echter niet op zijn plaats; de discussie zou zich moeten richten op de interne en onderlinge cultuur van rechterlijke colleges.

Vorig jaar juli deed de meervoudige belastingkamer van de Rechtbank Breda, bestaande uit twee vaste rechters en een rechter-plaatsvervanger, een uitspraak die veel commotie teweeg heeft gebracht.¹ De rechters oordeelden dat het gunstige belastingregime voor ondernemers die een bedrijf erven ook geldt voor de erfgenamen van privévermogen. Belastingplichtigen, adviseurs, accountants, notarissen en Kamerleden waren in rep en roer.²

Vorig jaar juli deed de meervoudige belastingkamer van de Rechtbank Breda, bestaande uit twee vaste rechters en een rechter-plaatsvervanger, een uitspraak die veel commotie teweeg heeft gebracht

Ook de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, Van den Emster, reageerde op deze uitspraak. Hij ging echter niet in op de inhoud ervan, maar greep de uitspraak aan om de inzet van rechters-plaatsvervangers ter discussie te stellen, daar een van de betrokken rechters rechter-plaatsvervanger en tevens hoogleraar is en het oordeel van de rechtbank in dezelfde lijn ligt als de opvattingen van deze hoogleraar. 'Ik denk dat we zo veel mogelijk moeten proberen te organiseren dat we reguliere rechters inzetten, zeker bij belangrijke zaken', aldus Van den Emster.³ Terughoudendheid in dezen is zijns inziens het parool. Van den Emster stelt dat de maatschappij soms vragen

heeft bij de rol van de rechter-plaatsvervanger (hierna ook plaatsvervanger) en dat daarmee rekening moet worden gehouden. Tot zover akkoord. Ook ben ik het eens met zijn gedachte dat personen met een grote kennis van zaken op een specifiek rechtsgebied veelal beter kunnen worden ingezet als getuigdeskundige dan als rechter-plaatsvervanger. Toch zijn er, om meerdere redenen, kanttekeningen te plaatsen bij deze reactie van de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak.

Vraagtekens van de samenleving

Allereerst iets over de samenleving die veel op te merken heeft over plaatsvervangers. In wezen gaat het daarbij over de vraag of door het plaatsvervangerschap (de schijn van) partijdigheid wordt gewekt.⁴ Indien een procespartij vermoedt dat een rechter partijdig is, kan hij een wrakingsverzoek indienen. Recent onderzoek naar wrakingszaken laat echter zien dat de redenen voor wraking nooit het rechter-plaatsvervangerschap betreffen en slechts een enkele keer een nevenfunctie van een vaste rechter.⁵ Dat is opmerkelijk, want de maatschappelijke kritiek op de rechterlijke macht gaat sinds enkele decennia wel degelijk ook over nevenfuncties van vaste rechters en over rechters-plaatsvervangers. Enkele voorbeelden.⁶ In 1986 deed de president van de Rechtbank Almelo een controversiële uitspraak in een kort geding over een staking. Deze uitspraak leidde tot opschudding en protesten die nog sterker werden toen men bevroedde dat deze president commissaris was bij een bedrijf dat schade ondervond van de staking. In 1994 werd kritiek geuit toen sprake leek te zijn van verstrengeling van belangen tussen een gerechtshof en een verzekeringsmaatschappij, omdat

* Prof.dr. L.E. de Groot-van Leeuwen is hoogleraar Rechtspleging aan Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen. Zij dankt mr. J.J. van den Broek die belastingzaken ten behoeve van dit artikel selecteerde.

- 1 Rb. Breda 13 juli 2012, LJN: BX3386.
- 2 Zo werd een groot aantal bezwaarschriften ingediend bij de Belastingdienst, en werden er naar aanleiding van de uitspraak Kamervragen gesteld aan de Staatssecretaris van Financiën.
- 3 Den Haag 27 augustus 2012, zie www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Voorzitter-Raad-Terughoudend-in-gebruik-rechter-plaatsvervanger.aspx.
- 4 Vgl. Verslag van het NVvR/SSR-symposium, 'De onafhankelijkheid van de rechtspraak en de inzet van de rechter-plaatsvervanger', *Trema* 1996-9, p. 305-308.
- 5 W. van Rossum, J. Tigchelaar & P. Ippel, *Wraking bottom up. Een empirisch onderzoek* (Research Memoranda jrg. 8, nr. 6), Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2012.
- 6 L.E. de Groot-van Leeuwen, 'Rechters onder vuur: kritiek op rechters in deze en andere tijden', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a. (red.), *Levend Strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context* (liber amicorum Ybo Buruma), Deventer: Kluwer 2011, p. 225-239.



Foto © Marten Hoogstraat (www.whiteframe.nl)

7 'Rechtersfunctie van advocaat onder vuur', *Leeuwarder Courant* 9 oktober 1996, p. 19.

8 F.R. Herreveld, 'Rechter-plaatsvervanger of amicus curiae?', *Het register* 2012-2, p.15.

9 www.rechtspraak.nl/organisatie/rechtbanken/zeeland-west-brabant/regelsprocedures/pages/default.aspx.

10 Bijv. D. Berts & B. Voskuil, 'Rechters maken tijd voor omstreden bijbanen', *Nieuwe Revu* 1999-45, p. 20-24; S. de Jong, 'Boven de wet', *HP/De Tijd* 22 november 2002.

11 H.L.C. Hermans, 'Enkelvoudige of meervoudige berechting van strafzaken', *NJB* 2004, p. 1846. Zie voor de overige voordelen van meervoudige rechtspraak en de literatuur daaromtrent

vier advocaten van een bepaald advocatenkantoor raadsheer-plaatsvervanger waren bij het hof en hetzelfde kantoor de belangen van de verzekeringsmaatschappij behartigde. Ook laaide de maatschappelijke kritiek op toen een van de rechters die betrokken was bij de berechting van de moord op de politicus Fortuyn werd beschouwd als partijdig omdat hij bij Vluchtelingenwerk Nederland had gewerkt en plaatselijk voorzitter van de Partij van de Arbeid was.

Maar zelden of nooit betreft de kritiek plaatsvervangers afkomstig uit de wetenschap. Deze plaatsvervangers zijn nu juist de aanleiding voor de recente reactie van de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak op de omstreden uitspraak in de belastingzaak. Al in 1996 wierp de toenmalige president van de Rechtbank Leeuwarden de vraag op of 'behartigers van particuliere belangen, zoals advocaten en bedrijfsjuristen, überhaupt wel in aanmerking moeten komen voor de functie van plaatsvervanger'. Naar zijn mening zouden daarvoor wellicht alleen 'dienaren van het publieke belang' in aanmerking moeten komen, zoals degenen die bij de universiteiten werken.⁷ Deze

mening wordt nog steeds gehoord; lees bijvoorbeeld de column *Rechter-plaatsvervanger of amicus curia?* van Herreveld.⁸ Hij onderscheidt drie categorieën van plaatsvervangers: rechters uit andere gerechten, wetenschappers, en belastingadviseurs en advocaten. Met de eerste twee groepen is, volgens Herreveld, weinig mis, in tegenstelling tot de derde groep. De Rechtbank Breda heeft oog voor dit gevoelen, zoals blijkt uit de website waarop wordt vermeld dat 'om de schijn van partijdigheid te voorkomen de rechtbank geen rechter-plaatsvervanger benoemt die een hoofd-functie bekleedt als advocaat of juridisch adviseur binnen het arrondissement Breda, als fiscaal-juridisch adviseur binnen het ressort 's-Hertogenbosch of als officier van justitie in het arrondissement'.⁹

Zelden of nooit betreft de kritiek plaatsvervangers afkomstig uit de wetenschap. Deze plaatsvervangers zijn nu juist de aanleiding voor de recente reactie van de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak op de omstreden uitspraak in de belastingzaak

Het moge duidelijk zijn, zowel de nevenfuncties als het rechter-plaatsvervangerschap roepen sinds de jaren negentig heftige discussies op die veelal gaan over de 'ons kent ons'- sfeer tussen advocaten en rechters. Juist de eensgezindheid tussen plaatsvervangers en rechters, het juristengilde, moet het nogal eens ontgelden en niet, waar de opmerking van Van den Emster over gaat, een afwijkende rechtsopvatting of interpretatie van plaatsvervangers.¹⁰ De samenleving heeft dus inderdaad vaak vragen over rechters-plaatsvervangers, maar juist niet over degenen die afkomstig zijn uit de wetenschap.

Togavullers?

Meervoudige rechtspraak brengt vele voordelen met zich mee, aldus de literatuur, waaronder de 'uitfiltering van al te subjectieve oordelen'.¹¹ De omstreden uitspraak is gedaan door een meervoudige kamer. Niet één maar drie rechters zijn dus verantwoordelijk voor deze uitspraak. Door bij een onwelgevallige uitspraak te wijzen naar slechts één van de rechters die deel uitmaken van de meervoudige kamer, ondermijnt de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak het centrale principe van collegiale rechtspraak; kennelijk beschouwt hij de andere twee (vaste) rechters als 'togavullers', zoals in het verleden juist plaatsvervangers wel werden genoemd.¹² Wellicht is een andere, steekhoudende reactie op een onwelgevallige casus als deze mogelijk. Tijd om iets dieper in te gaan op de casus in kwestie en de betrokken rechters.

Rechters en rechtsontwikkeling

De omstreden uitspraak van de Rechtbank Breda wijkt af van de jurisprudentie. Het ging in deze zaak om de vraag of een bepaalde Nederlandse fiscale regeling in strijd was met het gelijkheidsbeginsel,

zoals vastgelegd in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBPR) en artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).¹³ De Hoge Raad heeft op 9 december 2011 deze rechtsvraag in het voordeel van de Belastingdienst beantwoord.¹⁴ Ook de Rechtbank Arnhem van 25 maart 2010 en het Gerechtshof Arnhem oordeelden in hun daaraan voorafgaande uitspraken aldus.¹⁵

De Rechtbank Breda heeft in fiscale zaken eerder geoordeeld dat een bepaalde Nederlandse fiscale regeling in strijd was met Europees recht. Zou daar dezelfde rechter-plaatsvervanger achter zitten?

De Rechtbank Breda heeft in fiscale zaken eerder geoordeeld dat een bepaalde Nederlandse fiscale regeling in strijd was met Europees recht. Zou daar dezelfde rechter-plaatsvervanger achter zitten? Slechts bij één van de drie meest geruchtmakende fiscale uitspraken, namelijk de zaak uit 2012 die de aanleiding is voor dit artikel, maakte de betreffende plaatsvervanger deel uit van de meervoudige kamer.¹⁶ Voor de twee vaste rechters lag dat anders: een van hen maakte twee keer deel uit van de meervoudige kamer, de ander maakte in alle drie de zaken daarvan deel uit. Zo bekeken komt de rol van de plaatsvervanger in een iets ander licht te staan; mijn interpretatie is dat bij de belastingkamer van de Rechtbank Breda een door meerdere rechters gedeeld inzicht bestaat dat strijdig is met de bestaande Nederlandse jurisprudentie. Als meerdere van deze rechters deel uitmaken van een meervoudige kamer is de kans op een omstreden uitspraak groot, mede doordat groepen meer risico's durven nemen dan individuen (dus ook enkelvoudige rechters). De *unus*, de alleensprekende rechter, heeft wellicht soms wel de *drive*, maar zal in zijn eentje veelal de durf ontberen.

Is het erg als bepaalde rechters, plaatsvervangend of regulier, sterke overtuigingen hebben en veel gezag, misschien zelfs zodanig dat zij een meervoudige kamer, of een hele sector, kunnen overtuigen? Is het

erg als meerdere rechters in de meervoudige kamer deze opvattingen delen? Primair luidt het antwoord ontkennend. Deze gezaghebbende juristen kunnen ervoor zorgen dat maatschappelijke ontwikkelingen en voortschrijdend inzicht gevat worden in het recht. Zij vernieuwen het recht en dragen bij aan de rechtsontwikkeling. Daarbij komt dat de onderhavige zaak een uitspraak betrof van de rechtbank en er dus hoger beroep kon worden ingesteld, zoals ook is gebeurd.

Hier past een toevoeging. Uitspraken die zo dwars zijn dat er inhoudelijk niets mee kan gebeuren en die keer op keer tegen de jurisprudentie ingaan, leiden slechts tot vernietiging ervan in hoger beroep zonder dat er sprake is van enige rechtsvorming; zij gaan bovendien gepaard met hoge kosten en een aantasting van het beeld dat het publiek heeft van de rechtspraak. Wat niet wegneemt dat dergelijke uitspraken weer wel kunnen leiden tot een politieke reactie en dus tot nieuwe wetgeving.

Naar een rechter-plaatsvervanger wijzen als oorzaak voor een omstreden uitspraak is niet op zijn plaats

De rechter-plaatsvervanger als oorzaak?

Naar een rechter-plaatsvervanger wijzen als oorzaak voor een omstreden uitspraak is, zoals besproken, niet op zijn plaats. Wat zou in het algemeen een mogelijke oorzaak kunnen zijn van afwijkende uitspraken van meervoudige kamers? Een antwoord kan gevonden worden in de sociale psychologie die onder andere wijst op *groupthink*, het ontbreken van echte tegenspraak. Een rechterlijke macht, een sector of een groep rechters die zozeer een monocultuur is dat er vrijwel geen overleg en uitleg meer nodig is tijdens het raadkameren en dat er geen tegenspraak meer komt, verstart en loopt het risico eigen normen te ontwikkelen die min of meer los staan van de veranderende samenleving. De betreffende hoogleraar was niet alleen rechter-plaatsvervanger in de rechtbank van Breda, maar ook plaatsvervanger aan het Amsterdamse Gerechtshof. Door dergelijke kruisverbanden neemt het risico op een monocultuur toe. Omstreden uitspraken hebben weinig of niets van doen met rechters-plaatsvervangers, maar wel met een rechterlijke cultuur.

R. Baas, L.E. de Groot-van Leeuwen & M. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen, Over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak* (Research Memoranda jrg. 6, nr. 5), Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010.

12 L.H.A.J.M. Quant, 'Toga-vullers', *Advocatenblad* 1997, p. 208-210; J. Lamens, 'De raadshoer-plaatsvervanger; zegen, zorg of zonde', *NFR* 2012, p. 2124.

13 In casu de vrijstelling van ondernemingsvermogen van de heffing van erfbelasting. De rechtbank staat hierin niet alleen, zie bijv. I.J.F.A. van Vijfeijken, 'De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel', in: *Principieel belastingrecht* (liber amicorum Richard Happe), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 235-247 en J.J. van den Broek, *Cross-Border Mergers within the EU: Proposals to Remove the Remaining Tax Obstacles* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, stelling 14.

14 HR 9 december 2011, LJN: BU6998.

15 Rb. Arnhem 25 maart 2010, LJN: BX0548; Hof Arnhem 22 maart 2011, LJN: BQ0618.

16 Rb. Breda 26 februari 2009, LJN: BI0213; Rb. Breda, 14 september 2011, LJN: BU1901; Rb. Breda, 13 juli 2012, LJN: BX3386.