

# Hoge Raad en cassatie in de Tweede Wereldoorlog

Prof. mr. C.J.H. Jansen\*

## 1. De Hoge Raad als cassatierechter

‘Gelukkig Nederland!’ Met dit hooggestemde welkom opende de voorzitter van de Nederlandse Juristen-Vereeniging, de Leidse hoogleraar in het Romeinse recht, Joël Goudsmit (1813-1882), in 1870 haar eerste vergadering. Het geluk sloeg niet zo zeer op het feit dat Nederland een juristenvereniging rijker was, maar op de omstandigheid dat ‘de twee machtigste en op beschaving bogende staten [te weten: Duitsland en Frankrijk] zich tot een wederzijdschen verdelgings-oorlog hadden gedoemd’ en dat Nederland buiten die oorlog was gebleven. Toch maakte dit gelukkige feit, zo vervolgde Goudsmit, het Nederlandse volk niet uitverkoren of volmaakt onder de Europese volkeren: het miste de geestkracht om met het traditionele en het verouderde te breken en een nieuwe weg te bewandelen. Juist op het gebied van het rechtswezen, in het bijzonder de rechterlijke organisatie, was Nederland ten minste een derde van de eeuw blijven stilstaan, terwijl andere volkeren met reuzenstappen waren voortgeschreden.<sup>1</sup> Een van de stenen des aanstoots was de cassatierechtspraak, volgens de Haagse advocaat en NJV-pleadviseur J. Kappijne van de Coppello (1822-1895), ‘een verwerpelijk regtsmiddel’, dat onvoorwaardelijke afkeuring verdiende, omdat het was gebouwd ‘op schrifting van feit en regtspunt’, een tegennatuurlijke en willekeurige onderscheiding.<sup>2</sup>

‘Gelukkige Nederlandse juristen!’ Met deze variant op de uitroep van Goudsmit ving de Rotterdamse advocaat J.G.L. Nolst Trenité (1863-1941) in 1915 zijn pleadvies aan voor de NJV. Het geluk had opnieuw geen betrekking op de juristenvereniging, maar zag ook dit keer op de omstandigheid dat Nederland buiten de oorlog was gebleven en dat de Nederlandse juristen zich mochten verdiepen in de vraag of de wetgever de procederende partijen de plicht diende op te leggen de rechter omtrent de feiten in te lichten, terwijl ‘honderdtallen’ hunner collega’s ‘in en bij de schietgrachten van Oost- en West-Europa’ lagen neergeveld.<sup>3</sup> De toenmalige voorzitter van de NJV, de Leidse hoogleraar Jacques Oppenheim (1849-1924), aarzelde in zijn rede of hij de woorden van Nolst Trenité

wel bijval kon schenken. Gaven de juristen zich niet over aan zelfbedrog? Loonde het nog wel de moeite om te werken aan rechtsontwikkeling en rechtshervorming, nu een verschrikkelijke oorlog woedde, ‘de geweldigste dien ooit een menschengeslacht [had] aanschouwd’? Hij bleef echter geloven in de majesteit van het recht en daarom was het goed op zijn bescherming en ontwikkeling ‘onze’ zorg te blijven richten.<sup>4</sup> Een van de zorgen van dat moment was nog steeds het rechtsmiddel cassatie. Slechts luttele jaren daarvoor had zich namelijk een meerderheid op de NJV-vergadering – ondanks hoopvol stemmende pleadviezen – ten tweede male gekeerd tegen de cassatietoon van de Hoge Raad.<sup>5</sup> Evenals 45 jaar eerder was de kop van jut het onderscheid tussen feit en recht dat aan de cassatie ten grondslag lag. De befaamde Amsterdamse advocaat J.A. Levy (1838-1920) merkte hierover op: als de cassatierechter zich voor de feiten op de lagere rechter moet verlaten, dan halveerde hij de zaak, werd hij ontrouw aan de werkelijkheid en oefende hij een waardeloos toezicht uit.<sup>6</sup> De cassatie vormde in veler ogen een instelling, die was gebouwd op de onjuiste gedachte dat wet recht en recht wet was.<sup>7</sup> Hieruit vloeide voort dat de afstand tussen ‘den rusteloos voortschrijdenden tred van het verkeer en een versteende rechtspraak’ groter en groter werd. Te vrezen was dat het volk van zijn rechtspraak vervreemde en dat het zijn heil zocht in rechtspraak door leken.<sup>8</sup>

Vrijdagsmiddag 28 juni 1940, kwart over twee, het gebouw van de Hoge Raad der Nederlanden in Den Haag. De voorzitter van de NJV, de Haagse advocaat A.F. Visser van IJzendoorn (1893-1973), begon aan zijn speech ter aanvang van de jaarvergadering. Ver weg was het geluk uit 1870 en 1914. Nederland was nu wel bezet. Rotterdam lag in puin. Schansen en stellingen waren roodgeverfd door zoveel edel vergoten bloed. De geleden verliezen gaven de juristen echter niet het recht om bij de pakken neer te zitten. ‘Integendeel, wanneer de golven hoog gaan, weet een zeevarend volk als het onze dat ieder op zijn post moet zijn. Zoo zal ook de Nederlandse jurist niet stil mogen zitten, maar zich tot het uiterste moeten inspannen om zijn moeilijke taak naar behooren te blijven

\* Prof. mr. C.J.H. Jansen is hoogleraar Rechtsgeschiedenis en Burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, tevens voorzitter van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R) en het Centrum voor Postacademisch Juridisch Onderwijs (CPO). De tekst vormt de neerslag van de tiende W.C.L. van der Grinten-lezing, gehouden op 31 mei 2012 te Nijmegen.

1. J.E. Goudsmit, ‘Aanspraak’, in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging (HNJV) 1870-II*, p. 15-17. Zie verder J.H.A. Lokin & C.J.H. Jansen, *Tussen droom en daad. De Nederlandse Juristen-Vereeniging 1870-1995*, Zwolle: 1995, p. 3-4 en 15.
2. J. Kappijne van de Coppello, ‘Pleadvies over de vraag: in hoever in burgerlijke zaken beroep op een hooger rechter moet worden toegelaten hetzij bij wege van appel, hetzij bij wege van cassatie’, in: *HNJV 1870-I*, p. 45 e.v. (p. 50 en 52).
3. J.G.L. Nolst Trenité, ‘Moet aan procederende partijen de plicht zijn opgelegd om den rechter omtrent den feiten in te lichten? En zoo ja, in welken omvang?’, in: *HNJV 1915-I*, p. 191.
4. J. Oppenheim, ‘Rede’, in: *HNJV 1915-II*, p. 2-3.
5. *HNJV 1909-II*, p. 213.
6. J.A. Levy, ‘Interventie’, in: *HNJV 1909-II*, p. 107.
7. Zie bijv. A.A.H. Struycken, ‘Interventie’, in: *HNJV 1909-II*, p. 119.
8. Levy, ‘Interventie’, in: *HNJV 1909-II*, p. 109.

vervullen.’ Het was daarom voor het gehele Nederlandse volk verheugend – en in deze tijden van beproeving zelfs versterkend – te kunnen vaststellen, dat recht en rechterlijke organisatie zich in positieve zin hadden ontwikkeld. Ook de Hoge Raad had aan deze ontwikkeling deel gehad. Visser van IJzendoorn meende dat de wijze waarop het college in de jaren dertig zijn taak had uitgeoefend, had bijgedragen aan het voortbestaan van het cassatie-instituut. De Hoge Raad had het negativisme, dat hem vanaf zijn ontstaan had gekenmerkt, afgelegd en hij had, telkens wanneer dat nodig leek, het wetsartikel weten te vinden waarin de regel ‘dien men wenschte te aanvaarden, bij nader inzien bleek te zijn neergelegd’. Dat het recht in Nederland was verjongd en een eigen Nederlands karakter had gekregen, schreef Visser van IJzendoorn in hoge mate toe aan de Hoge Raad. Hij was er stellig van overtuigd dat alle aanwezigen ter vergadering zijn mening deelden. Een luide toejuiching volgde.<sup>9</sup>

Visser van IJzendoorn had het juist gezien, zoals wij achteraf kunnen constateren. De zon was inderdaad doorgebroken aan de vooravond van het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog voor de cassatierechtspraak. De cassatie was het odium van verwerpelijk rechtsinstituut kwijtgeraakt. De Hoge Raad had door een reeks aan gezaghebbende uitspraken, te beginnen met Lindenbaum/Cohen uit 1919 en het Electriciteitsarrest uit 1921,<sup>10</sup> aan aanzien en gezag gewonnen onder de Nederlandse juristen. Door het uitbreken van de oorlog dreigden evenwel gitzwarte wolken, wolken zo zwart als de ziel van Judas, voor Nederlands hoogste rechtscollege. Het verwarrende was dat deze dreiging aanvankelijk niet eens zozeer van de kant van de bezetter leek te komen. Rijkscommissaris Arthur Seyss-Inquart (1892-1946) had in zijn oproep van 25 mei 1940 de Nederlandse juristen juist gerustgesteld door te verzekeren dat hij de onafhankelijkheid van de rechtspraak wenste te handhaven. Het gevaar kwam veel meer uit Nederlandse nationaalsocialistische hoek, dat in 1931 een gezicht had gekregen door de oprichting van de NSB.

De juristen van NSB-huize hadden zich vanaf 1940 verenigd in het Rechtsfront. Deze organisatie had tot doel allen samen te brengen die bij de handhaving van het recht waren betrokken en de volkse gedachte in te voeren in het recht. Daarnaast had het Rechtsfront tot taak ‘de vorming naar binnen’ om zijn leden te doordringen van de ‘nieuwe’ beginselen en ‘de propaganda naar buiten’ ter verspreiding van het nationaalsocialistische ideaal.<sup>11</sup> Het front stond ook open voor niet-NSB-ers, maar het was opgericht door de leider, ir. A.A. Mussert (1894-1946), en was duidelijk gelieerd aan de NSB. De juristen

van deze beweging hadden een uitgesproken visie op de taak van de rechtspraak en meer in het bijzonder op die van de Hoge Raad in de Nederlandse maatschappij. Hun pijlen richtten zich als vanouds op de cassatie. Ik sta wat langer stil bij deze nationaalsocialistische visie op recht en (cassatie)rechtspraak stil. Daarbij put ik onder meer uit de Hoofdlijnen van een nieuw Burgerlijk Procesrecht (hierna: Hoofdlijnen). Zij zijn opgesteld door een aantal leden van het in 1942 door de leider van het Rechtsfront, Henry Mary Fruin (1895-1973), opgerichte Instituut voor Rechtsvernieuwing. Dit Instituut had – naar het voorbeeld van de Akademie für Deutsches Recht – tot taak de bestaande Nederlandse wetgeving te bestuderen teneinde die wetgeving op nationaalsocialistische grondslag te kunnen stoelen, wanneer in Nederland een nationaalsocialistisch bestuur was gevestigd na beëindiging van de oorlog. Volgens een proces-verbaal van bevinding van mr. Jeanne M.C. Romeijn (1910-1982), na de oorlog plaatsvervangend hoofd van de Politieke Recherche Afdeling Den Haag, vormde het Instituut voor Rechtsvernieuwing een onderdeel van het Rechtsfront.<sup>12</sup>

## 2. Nationaalsocialistische visie op recht en (cassatie)rechtspraak

Het hoofdbeginsel van rechtsbedeling in een ‘nieuwe’ staat was volgens de opstellers van de Hoofdlijnen hetzelfde als het algemene uitgangspunt van de NSB: het algemeen belang gaat boven het groepsbelang en het groepsbelang gaat boven het individuele belang. Bij de rechtsbedeling moest voortdurend rekening worden gehouden met het heil van de volksgemeenschap in haar geheel. Het recht was van het volk vervreemd. Door het recht van formalisme en individualisme te bevrijden, werd het een levend en onafscheidelijk onderdeel van de volksgemeenschap. In het bijzonder was te streven naar de bescherming van sociaal-economisch zwakkere leden van de gemeenschap.<sup>13</sup> Ter verwezenlijking van dit nationaalsocialistische ideaal moest de rechter zijn passiviteit afschudden. Hij mocht niet lijdelijk staan tegenover de partijen: van hem werd een actieve opstelling verwacht. Dit betekende dat de rechter niet aan de wet was gebonden. Hij diende de regels van de wet en ook die van de overeenkomst slechts als voor het normale geval gegeven richtsnoeren te beschouwen. Hij mocht daarvan afwijken teneinde een vonnis te wijzen dat het rechtsbewustzijn van het volk en de redelijkheid bevredigde. Het was hem dus toegestaan ‘de rechtsbetrekking tusschen partijen zelfstandig [te] formuleeren, bijvoorbeeld door den inhoud van een contract in het belang van de Volksgemeenschap te wijzigen of economisch zwakken tegen misbruik

9. A.F. Visser van IJzendoorn, ‘Rede’, in: *HNJV 1940-II*, p. 10-11. Zie ook *Het Vaderland* 29 juni 1940 (ochtendblad), p. 4.

10. *NJ* 1919, p. 161 e.v. respectievelijk *NJ* 1921, p. 564 e.v.

11. Nationaal Archief (NA), Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging (CABR), 2.09.09, inv. nr. 55 074; Verslag der bijeenkomst van de Hoofden der Afdelingen en de voorlooppig aangestelde Gewestelijke leiders [van het Rechtsfront], 1 november 1941; Verslag van de vergadering van Afd. C van het Rechtsfront, 26 april 1942.

12. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 35 648; J.M.C. Romeijn, *Proces-Verbaal van bevinding van 17 april 1946*. Zie over het Rechtsfront: J. Meihuizen, *Smalle marges. De Nederlandse advocatuur in de Tweede Wereldoorlog*, Amsterdam: 2010, p. 293 e.v. en D. Venema, *Rechters in oorlogstijd. De confrontatie van de Nederlandse rechterlijke macht met nationaal-socialisme en bezetting*, Den Haag: 2007, p. 50 e.v.

13. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 35 648; Instituut voor Rechtsvernieuwing, Sectie Burgerlijk Recht, *Hoofdlijnen van een nieuw Burgerlijk Procesrecht*, p. 1. De opstellers van de Hoofdlijnen waren S.A. van Lunteren (1882-1968), NSB’er sedert 1933, vanaf 1942 lid van het Hof Den Haag en vanaf 1944 raadsheer in de Hoge Raad, R. van Heijst (geb. 1913), NSB’er sedert 1933 en advocaat in Utrecht en P. Lucas (geb. 1910), geen NSB-lid, wel actief binnen het Instituut voor Rechtsvernieuwing, rechtskundig adviseur.

van recht van den economisch sterkeren te beschermen'. Zo kon de rechter bijvoorbeeld toestaan, dat een schuld, die in 'éénen' opvorderbaar was, in termijnen mocht worden afbetaald.<sup>14</sup>

De belangrijkste taak van de Hoge Raad was het op grond van art. 99 Wet RO vernietigen van rechterlijke uitspraken wegens verkeerde toepassing of schending der wet. De juristen van nationaalsocialistische huize typeerden dit volgens de wet rechtspreken als 'formalistisch'. Zij vonden deze vorm van rechtspraak 'joods', volksvreemd, zelfs een verpesting van het rechtssysteem. De Nederlandse rechterlijke macht was volgens hen vastgeroest in haar oude gewoonten. Zij propte haar hoofd vol met wetskennis, maar zij stond geen ogenblik stil bij wat bij het volk of in de volksgemeenschap leefde. Daarom waren de Rechtsfronters voorstander van een 'vrije' rechtsvinding, waardoor in het belang van de volksgemeenschap een billijkheid in nationaalsocialistische zin zich kon verwezenlijken. Fruin preees in het verlengde van deze opvatting de uitspraak van de Hoge Raad in Lindenbaum/Cohen, omdat het college toen voor het eerst zijn legistische houding had laten varen.<sup>15</sup>

Voor de nationaalsocialistische juristen gold de cassatierechtspraak dus als het toppunt van formalisme. 'De cassatierechtspraak is zoodanig volksvreemd dat in een nieuwe orde, die er naar streeft de rechtspraak weer te brengen in een voor de justitiabelen begrijpelijke sfeer, geen voortzetting van dit instituut kan worden verlangd.' Door de instelling van een centraal Beroepscollege, bijvoorbeeld in Utrecht, dat de naam Hoge Raad mocht behouden, was de eenheid van rechtspraak voldoende gewaarborgd.<sup>16</sup> Dit hield een toekenning van de bevoegdheid aan de Hoge Raad in om te oordelen over de feitelijke grondslag van de procedure, zoals ook de Amsterdamse hoogleraar in het oudvaderlandse recht L.J. van Apeldoorn (1886-1979) in 1942 betoogde. Het gevolg was een ingrijpende herziening van de cassatierechtspraak, aan wier 'invoering joodse invloed niet vreemd [was] geweest'. Daarnaast was het volgens Van Apeldoorn noodzakelijk dat de Hoge Raad de bevoegdheid kreeg om vonnissen niet alleen te toetsen aan de wet, maar ook aan het recht buiten de wet (zoals het gewoonterecht, de door de rechtspraak gevormde regels, de regels in ordeningen van kerken en de statuten van rechtspersonen, modelcontracten, beurspolissen, collectieve arbeidscontracten, enz.). De burgerlijke wetgeving, die het stempel droeg van de tijd waarin zij tot stand was gekomen: het tijdperk van het kapitalisme en liberalisme, was verouderd en op tal van punten onbruikbaar geworden. Tot slot kon

de Hoge Raad zijn taak als rechtsprekend college alleen dan behoorlijk vervullen, indien hij wetten en rechterlijke vonnissen ook mocht toetsen aan de nationaalsocialistische rechtsbeginselen. Zij waren voor de volksgemeenschap van zijn tijd richtinggevend. Richtsnoer voor de rechter moest zijn dat wettelijke regels, die waren uitgevaardigd voorafgaande aan de nationaalsocialistische revolutie, hun rechtskracht verloren in alle gevallen waarin hun toepassing onverenigbaar was met de onder het nationaalsocialistische volk levende rechtsopvattingen. Van Apeldoorn zag voor een Hoge Raad, oordelende over recht en feit en toetsend aan de beginselen van de nieuwe orde, een belangrijke taak weggelegd, 'juist in een tijd, waarin de nationaalsocialistische wereldbeschouwing onder de leden van de rechterlijke macht nog allerminst gemeengoed was geworden'.<sup>17</sup>

In de nationaalsocialistische rechtsopvatting nam de rechter een belangrijke plaats in. Op zijn gezindheid kwam het aan bij de rechtsbedeling. Daarom gold als eis voor benoembaarheid dat hij lid moest zijn van de NSB en het Rechtsfront. In Duitsland was er al vaak genoeg op gewezen, dat wanneer de rechter begrippen als goede trouw, goede zeden en openbare orde richtte op het belang van de volksgemeenschap en niet meer op de individualistische maatschappij, het gehele recht veranderde, zonder dat de wetgever één positieve wetsbepaling behoefde te wijzigen.<sup>18</sup> De rechter wist dat hij zelf bron van recht was en mocht zijn. Hij wist ook dat de gemeenschap bepaalde primaire waarden had. Als hij dit steeds in het oog had gehouden, dan was de burger veel verdriet bespaard gebleven.<sup>19</sup>

Nog belangrijker echter was dat de rechter een proces moest proberen te voorkomen. Vanuit het oogpunt van de gemeenschap was een gang naar de rechtbank een noodzakelijk kwaad. Het nationaalsocialistische streven was daarom het aantal rechtszaken te beperken door de rechter te verplichten partijen via een verzoening tot elkaar te brengen. In het fascistische Italië was een dergelijke rechter reeds actief. Hij was een groot succes. Daarom waren de Rechtsfronters voorstander van de instelling van een 'verzoeningsrechter' wiens taak het was schikkingen tot stand te brengen. Om te voorkomen dat advocaten het conflict te veel juridiseerden, moesten partijen zonder raadsman bij de rechter verschijnen. 'Beter een slechte schikking dan een goed vonnis', zo luidde het devies.

14. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 35 648; *Hoofdlijnen*, p. 2. Vgl. ook V.D. Krone, 'De taak van den rechter op grond van den oorsprong van het recht', *Het Rechtsfront* 1941, p. 2-3.

15. Zie Venema, *Rechters in oorlogstijd*, p. 90-91 en 108-109; H.P. van Heyst, 'Iets over Rechtspraak in Nationaal-Socialistischen zin', *Het Rechtsfront* 1941, p. 201; NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 35 648; D.A. Slis, *Eenige algemeene opmerkingen in verband met wetgevingsplannen*, p. 5. Zie H.M. Fruin, 'De tegenwoordige stand der jurisprudentie betreffende de onrechtmatige daad in ons art. 1401 B.W.', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1932, p. 25, 56 en 64-65; H.M. Fruin, 'De nationaal-socialistische geest in het recht', *Nieuw Nederland* 1938, p. 405 e.v.

16. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 35 648; *Hoofdlijnen*, p. 3; Van Heyst, *Enkele algemeene opmerkingen*, p. 1.

17. L.J. van Apeldoorn, 'De cassatierechtspraak van den Hoogen Raad gezien in het licht der historie', *Het Rechtsfront* 1942, p. 110-111. De joodse invloed, waarover Van Apeldoorn repte, zou afkomstig zijn van de Amsterdamse advocaat Jonas Daniël Meyer (1780-1834) in zijn hoedanigheid als secretaris van de Grondwetscommissie van 1815 (zijn geschriften in het Frans waren naar vorm en inhoud 'volksvreemd').

18. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 35 648; *Hoofdlijnen*, p. 3; Slis, *Eenige algemeene opmerkingen*, p. 4-5. Zie recent over dit thema: F.A.J. van der Ven, "Gleichschaltung" en "Umdeutung". Oftewel hoe het Nationaalsocialistische gedachtegoed van 1933 kon doordringen in het Duitse burgerlijke recht', in: *RMThemis* 2011-5, p. 215 e.v.

19. V.D. Krone, 'De taak van den rechter op grond van den oorsprong van het recht', *Het Rechtsfront* 1940, p. 3.

Daarnaast had het procesrecht ten aanzien van het materiële recht een dienende rol.<sup>20</sup>

Een laatste aandachtspunt voor de Rechtsfronters betrof het feit dat de rechtspraak zich in Nederland minder democratisch had ontwikkeld dan in sommige andere landen. Behoorde het volk ook niet in de rechterlijke macht vertegenwoordigd te zijn? De juryrechtspraak gaf daarvoor de oplossing. Volgens Fruin was het merkwaardig dat rechtspraak door leken in zijn tijd geen verdedigers meer had, terwijl zij logisch in het systeem zou passen.<sup>21</sup>

De nationaalsocialistische juristen hebben van de bezetter nooit de kans gekregen hun plannen door te voeren. Sommige onderdelen ervan oogden overigens modern, zoals de voorkeur voor buitengerechtelijke geschiloplossing, de zorg voor de sociaaleconomisch zwakke en de actieve rechter, zowel ten aanzien van de oplegging van de bewijslast als de keuze van de bewijsmiddelen. Dat gold ook voor andere, hier niet besproken ideeën van nationaalsocialistische snit. Een daarvan was de voorkeur voor specialisatie. Zij viel te bereiken door van alle eerste-lijnsrechtspraak alleenrechtspraak te maken. De invoering van de alleenrechtsprekende rechter maakte niet alleen selectie mogelijk, maar ook betere salariering.<sup>22</sup> Dat klonk en klinkt aantrekkelijk, maar de achtergrond van deze modern uitziende voorstellen was het door en door nationaalsocialistische leidersbeginsel. Het verraderlijke van alle NSB-voorstellen school in hun politieke achtergrond. Die liet van de rechterlijke onafhankelijkheid uiteindelijk niets heel. Uit het feit dat volgens de Hoofdlijnen van een nieuw Burgerlijk Procesrecht iedere rechter lid moest zijn van de NSB en het Rechtsfront komt deze verwevenheid van rechtspraak en politiek duidelijk naar voren. De parallel met de NSB-visie op wetenschap ligt voor het grijpen. Robert van Genechten (1895-1945), NSB-lid vanaf 1934 en van 1940 tot 1943 procureur-generaal bij het Hof Den Haag, zei in een toespraak tijdens de eerste Landdag van het Studentenfront in november 1941: 'Elke wetenschap die iets heeft gepresteerd en die grote dingen voor het volk heeft gedaan, is politiek geweest.'<sup>23</sup> Dit gold ook voor de rechtspraak.

Fruin, de Alkmaarse rechter (1930-1940) en de latere president van de Rechtbank Utrecht (1940-1943) en het Hof Amsterdam (1943-1945), lid van de NSB sinds 1933, stamboeknummer 970, verklaarde in een kranteninterview

uit 1936 dat een rechterlijke functie en politiek eigenlijk niet bij elkaar hoorden. Noch de regering noch een rechterlijke ambtsdrager had zich echter ooit verzet tegen het feit dat leden van de rechterlijke macht op de voorgrond waren getreden en nog steeds traden in de politiek. Fruin kwam om die reden openlijk voor zijn lidmaatschap uit. Hij was het dan ook absoluut niet eens met het ambtenarenverbod voor de leden van de NSB. Waarom mochten leden van de S.D.A.P. wel in overheidsdienst blijven? Hij voelde zich moreel geenszins gebonden ontslag te nemen als rechter of zijn lidmaatschap van de NSB op te zeggen. Dit lidmaatschap kwam zijns inziens niet in botsing met zijn ambt als rechter.<sup>24</sup> Het is de vraag wat Fruin bedoelde met zijn mededeling dat het rechterschap en politiek niet bij elkaar hoorden. Dat legde hij vijf jaar later haarfijn uit. Hij schreef in *Volk en Vaderland* dat het een misverstand was dat de rechter niets met politiek had te maken en dat hij buiten de politiek moest blijven. Wel was het zo dat een rechter zich in zijn uitspraken had te onthouden van partijpolitiek.<sup>25</sup> De Franse Revolutie had de scheiding der machten gebracht. De rechter was daardoor weliswaar onafhankelijk geworden, 'buiten politieke invloeden staande', maar in de invoering van de trias politica lag tevens het begin opgesloten van de zo verderfelijke tegenstelling tussen volk en rechter. Die wist niet meer wat in het volk leefde. Het recht en de rechtspraak waren voor de volksgemeenschap van zo grote betekenis dat het tijd was voor ingrijpende maatregelen, die de gevolgen van de Franse Revolutie teruggedraaiden.

'In het bijzonder moet gebroken worden met de benoeming van uitgesproken anti-nationaal-socialisten in de rechterlijke macht, zoals tot heden nog plaats heeft. Alleen zij, die in staat geacht moeten worden, nationaalsocialistisch te denken of op den duur te kunnen gaan denken, die dus nationaal-socialistisch recht kunnen spreken, behoren in de rechterlijke macht te worden toegelaten.'<sup>26</sup>

De rechterlijke macht vormde in zijn tijd, aldus Fruin, een bolwerk van reactie, op een paar uitzonderingen na, zoals de economische rechter. De overheid – Fruin bedoelde de bezetter en zijn handlangers – had vele maatregelen moeten nemen om de voedselvoorziening van het

20. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 35 648; *Hoofdlijnen*, p. 4 en 7; R. van Heyst, *Enkele algemeene opmerkingen in verband met problemen bij de vernieuwing van het Burgerlijk Recht*, p. 2.

21. Fruin, 'De nationaal-socialistische geest in het recht', *Nieuw Nederland* 1938, p. 420. Krone bepleitte de invoering in Rv van de mogelijkheid dat de rechter in iedere stand van het geding ambtshalve het college kon aanvullen met twee deskundigen. Een werktuigkundig ingenieur wist bijvoorbeeld heel wat beter dan een ondeskundige staatsrechter hoe te oordelen over een klacht met betrekking tot het gebrekkige functioneren van een koelinstallatie. Zie V.D. Krone, 'Overheidsrechtspraak met inschakeling van den deskundigen rechter', *Het Rechtsfront* 1941, p. 11-12. Zie voorts C.J.H. Jansen, 'Het corps doorbroken. Over de deelname van leken aan de rechtspraak', in: M. van Boven & P. Brood (red.), *Tweehonderd jaar rechters*, Hilversum: 2011, p. 83 e.v.

22. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 35 648; Notitie van S.A. van Lunteren, *Voordeelen van het systeem 'alle rechtspraak in eerste instantie in beginsel alleenrechtspraak'*.

23. Ontleend aan S. van Walsum, *Ook al voelt men zich gewond. De Utrechtse universiteit tijdens de Duitse bezetting*, Utrecht: 1995, p. 75.

24. 'De N.S.B. en de rechterlijke macht. Kan een rechter N.S.B.-er zijn? Onderhoud met mr. H.M. Fruin', *De Sumatra Post* van vrijdag 12 juni 1936, derde blad, p. 9. *De Nieuwe Tilburgsche Courant* van vrijdag 5 juli 1936, derde blad, gispte de opstelling van Fruin. Het aantal katholieken onder de Alkmaarse rechters en het Alkmaarse parket was nul. Hoe kon deze zeer sterke katholieke minderheid nog in blind vertrouwen zulk een rechterlijk college benaderen? Fruin kreeg op 18 maart 1945 ontslag als president van het Hof van Amsterdam. Hij was toen al een half jaar niet meer in Amsterdam geweest, omdat hij op 'dolle dinsdag' (vijf september 1944) naar Duitsland was gevlucht. Zie Ministerie van Justitie, Kabinetsarchief, inv. nr. 2876.

25. H.M. Fruin, 'Rechtsfront en N.S.B. De noodzakelijkheid van het Rechtsfront', *Volk en Vaderland* 12 december 1941.

26. H.M. Fruin, 'De nieuwe rechter', *Het Rechtsfront* 1941, p. 206.

volk te verzekeren. Het betrof sociale wetgeving ter bescherming van de gemeenschap. De instelling van de economische rechter was een kaakslag voor de rechterlijke macht geweest, maar een verdiende. De gewone strafrechter had namelijk vaak veel te mild gestraft. Bovendien hadden zich grote verschillen voorgedaan in de hoogte van de straf. De economische rechter handelde naar de geest van de wet, niet naar de letter. Fruin pleitte ter completering van deze vorm van rechtspraak voor de instelling van een economisch gerechtshof. Dit hof moest zodanige straffen uitdelen dat het eenieder de lust zou vergaan om de volksvoeding in gevaar te brengen. Fruin zag overigens de invoering van de minimumstraf – zij staat de afgelopen tijd weer volop in de aandacht – als een van de middelen om het euvel van verschil in hoogte van de straf te verhelpen. De minimumstraf op de overtreding van een groot aantal strafbare feiten betreffende het economische leven is er in augustus 1941 ook gekomen.<sup>27</sup> Het illegaal slachten van bijvoorbeeld rundvee, bokken of geiten werd bestraft met een gevangenisstraf van ten minste zes maanden. Uiteraard gold het vertrouwde NSB-adagium eveneens voor economische delicten: ‘Men sluite voor dergelijke zaken cassatie uit.’<sup>28</sup>

Na de oorlog heeft het Tribunaal in Utrecht Fruin zwaar aangerekend dat hij een leidende rol heeft gespeeld in de nazificering van het Nederlandse recht en van de Nederlandse rechterlijke organisatie, inclusief de ontmanteling van de cassatierechtspraak. Het streven om de Nederlandse rechterlijke macht in nationaalsocialistische handen te leggen noemde het Tribunaal een ernstig feit, omdat – blijkens de in bezettingstijd opgedane ervaring met nationaalsocialistische rechters en naar ook Fruin had kunnen waarnemen – partijdige rechtsbedeling, derhalve willekeur en rechtsonzekerheid daarvan het gevolg was.<sup>29</sup>

### 3. Visie van de Hoge Raad: de Hoge Raad doet niet aan politiek

De visie van de NSB-juristen op de taak van de rechter stond in schril contrast met de taakopvatting, zoals die voor het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog gemeengoed was onder de leden van de Hoge Raad en eigenlijk vrijwel de gehele rechterlijke macht. De Hoge Raad achtte zich naast de wetgever pas medeverantwoordelijk voor de ontwikkeling van het recht indien de wet zweeg. Daarbij zag het zich door de trias politica begrensd in zijn taak. De nationaalsocialisten veroordeelden juist de leer der machtscheiding (zie de opvatting van Fruin), omdat die de zwakheid van de staat en interne verdeeld-

heid in de hand had gewerkt. Zij waren daarom voorstander van de invoering van het al genoemde leidersbeginsel over de gehele linie van het rechtsbestel. Goede rechtspraak was in hun ogen juist politieke rechtspraak, namelijk gericht op het belang van de volksgemeenschap en ter ondersteuning van de sociaal-economisch zwakke. De Hoge Raad beriep zich daarentegen bij voortdurend op de trias politica om te voorkomen dat hij door zijn uitspraken een politieke rol ging spelen. Indien dat namelijk gebeurde, kwam de rechterlijke onafhankelijkheid in gevaar. In tijden van politieke spanning, zoals een bezetting, wenste de Hoge Raad daarom een zekere bescheidenheid ten opzichte van de wet aan de dag te leggen en de wetgever niet voor de voeten te lopen. Deze visie heeft mede de houding van het college tijdens de Tweede Wereldoorlog bepaald.<sup>30</sup>

### 4. De Hoge Raad en het Toetsingsarrest van 12 januari 1942<sup>31</sup>

Al spoedig na de bezetting kwam de Hoge Raad in de tang van de bezetter te zitten, hoewel de meeste juristen opgelucht hadden gereageerd op de aanvankelijk verzoevende taal van de door Hitler benoemde Rijkscommissaris, Arthur Seyss-Inquart. Hij had namelijk in een oproep van 25 mei 1940 aan het Nederlandse volk laten weten dat het zijn wil was om het tot dusver geldende recht in werking te laten. Hij voegde, zoals gezegd, eraan toe dat hij de onafhankelijkheid van de rechtspraak wenste te handhaven. ‘Daarentegen verwacht ik, dat alle in actieven dienst zijnde Nederlandse rechters, openbare ambtenaren en beambten mijn met dit doel uitgegeven verordeningen stipt zullen opvolgen en dat het Nederlandsche Volk met verstand en beheersching deze leiding zal volgen.’<sup>32</sup> De oproep van Seyss-Inquart keerde grotendeels terug in zijn Verordening ‘voor het bezette Nederlandsche gebied tot uitoefening van de regeeringsbevoegdheden in Nederland’ van 29 mei 1940. Volgens § 2 Abs. 1 van deze Verordening bleef het Nederlandse recht van kracht, voor zover het verenigbaar was met de bezetting en met het decreet van de Führer over de uitoefening van de regeeringsbevoegdheden in Nederland. Op grond van § 6 Abs. 1 van dezelfde Verordening was de rechtspleging onafhankelijk.<sup>33</sup> Het duurde niet lang of deze mooie woorden bleken vals te zijn. De Rijkscommissaris kreeg bijvoorbeeld de bevoegdheid om bepaalde rechterlijke ambtenaren, zoals de president, de vicepresidenten en de raadsheren van de Hoge Raad, te benoemen en te ontslaan.<sup>34</sup> Over deze ingrepen in de rechterlijke onafhanke-

27. Zie Verordening 171/1941, die bekend kwam te staan als het Economisch Sanctiebesluit.

28. Fruin, ‘De nieuwe rechter’, *Het Rechtsfront* 1941, p. 205. Zie ook H.M. Fruin, ‘Een economisch Gerechtshof’, *Het Rechtsfront* 1942, p. 2-3. Fruin had al bij de installatie van G.J. Couvée als economisch politierechter erop gewezen dat grote volksbelangen waren betrokken bij de economische rechtspraak. De economische rechter had een sociale functie. Zie *Het Vaderland* 16 mei 1941 (ochtendblad), p. 2.

29. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 55 074; Uitspraak van het Tribunaal Utrecht inzake H.M. Fruin 27 september 1946. Hij kreeg onder meer een internering van vier jaar opgelegd. Fruin was als gevolg van kinderverlamming een lichamelijk wrak. De internering viel hem dus bijzonder zwaar.

30. Corjo Jansen, m.m.v. Derk Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog. Recht en rechtsbeoefening in de jaren 1930-1950*, Amsterdam: 2011, p. 39 e.v. en p. 75-76.

31. *NJ* 1942, 271.

32. Verordening 2/1940.

33. Verordening 3/1940. § 3 Abs. 2 van de Verordening kende de secretarissen-generaal de bevoegdheid toe uitvoeringsvoorschriften te geven voor de geldende Nederlandse wetgeving en de verordeningen van de Rijkscommissaris.

34. Verordening 108/1940. Zie Venema, *Rechters in oorlogstijd*, p. 298 e.v.

lijkheid gaat mijn bijdrage echter niet. Ik concentreer me op wat de Hoge Raad zelf deed ter ondermijning van zijn gezag tijdens de bezetting. Het schoolvoorbeeld van een uitspraak uit de bezettingstijd, waarin het college dacht een juridisch-technische uitspraak te doen, maar over het hoofd zag dat zo'n uitspraak wel degelijk politieke consequenties had, was het *Toetsingsarrest* van 12 januari 1942.

De feiten in de zaak zijn bijzonder eenvoudig. Een vishandelaar had in overtreding van de Distributiewet varkensvlees gekocht zonder de benodigde voedselbonnen. De economische politierechter had hem veroordeeld. De advocaat van de verdachte, Petrus Groeneboom (1902-1979), kwam in cassatie. Hij volstond met slechts één cassatiemiddel: er was sprake van schending, althans onjuiste toepassing van het Nederlandse strafprocesrecht, omdat Verordening 71/1941, ondertekend door waarnemend secretaris-generaal J.P. Hooykaas (1900-1971), regelende de instelling van de bijzondere rechtspraak voor economische delicten, in strijd was met art. 43 van het Landoorlogreglement. Deze verdragsbepaling gebod de bezetter de geldende wetgeving van het overwonnen land te eerbiedigen en verbood de invoering van regels die niet strikt noodzakelijk waren. Volgens Groeneboom was de instelling van de economische politierechter niet strikt noodzakelijk geweest. De strafkamer van de Hoge Raad overwoog kort gezegd dat de verordening van Hooykaas was aan te merken als een maatregel van de bezetter. Dergelijke maatregelen waren onder de huidige omstandigheden gelijk te stellen aan Nederlandse wetten. De Nederlandse rechter mocht de innerlijke waarde of billijkheid van een wet niet beoordelen (zie art. 11 Wet AB) en de wet evenmin toetsen aan een verdrag, zoals dat waarvan het Landoorlogreglement deel uitmaakte.<sup>35</sup>

Het *Toetsingsarrest* lokte een storm van kritiek uit. Om verschillende redenen. Inhoudelijk was op de uitspraak aan te merken, dat de Hoge Raad in zijn arrest een minderheidsopvatting aanhing in de internationaal publiekrechtelijke wereld. Voorafgaand aan de bezetting was namelijk de heersende mening dat de rechter nationaal recht, ook wetten in formele zin, aan verdragen kon toetsen. De Hoge Raad was echter niet over een nacht ijs gegaan bij het formuleren van zijn opvatting. Aan het arrest lag een al in het najaar van 1940 opgestelde nota van J. Kusters (1874-1951), vicepresident van de Hoge Raad, ten grondslag. Deze was voorwerp van bespreking geweest binnen de kring van raadsheren. Iedereen had met de inhoud van de notitie ingestemd. Zij was doorzemd van de leer van de trias politica. Zo onderschreef Kusters bijvoorbeeld met een beroep op de machtscheiding de opvatting dat de rechter de vrijheid had om verdragen uit te leggen. 'Het den rechter bindend oordeel

van de Regeering in zake de uitlegging strijdt met de scheiding der machten in den staat (...)' Hij motiveerde voorts het niet mogen toetsen uitdrukkelijk met een verwijzing naar de taak van de rechter in het licht van de trias politica. 'Volgens de leer der scheiding van machten, neergelegd in de Nederlandsche Staatsinrichting, mag de rechter soeverein op het gebied der rechtspraak, niet treden op het terrein der machten, die soeverein zijn op het gebied der wetgeving en der uitvoering. Deze rechtspositie is door de bezetting niet veranderd.' Mocht de Hoge Raad voor de bezetting dus de wet niet aan een verdrag toetsen (naar het college als zijn opvatting aannam), dan mocht hij dat in de oorlog ook niet doen.<sup>36</sup> Zoals De Ruiters en Von Schmidt auf Altenstadt betoogden, redeneerde de Hoge Raad 'strikt juridisch'. De opvatting van het college was – hoewel niet de meerderheidsopvatting – alleszins verdedigbaar.<sup>37</sup> Het miskende echter volledig dat zijn uitspraak een enorme schok in de maatschappij zou veroorzaken en daarmee een grote politieke lading kreeg. De Juridische commissie, een groep kritische juristen in oorlogstijd, schreef dan ook dat de Hoge Raad door de gelijkstelling van de bezettersmaatregelen met de Nederlandse wetgeving de 'wederrechtelijkste' verordeningen betreffende de jodenvervolgung, de economische uitbuiting en de onderdrukking als Nederlandse wetgeving in bescherming nam. Ook een andere invloedrijke jurist, C.M.O. van Nispen tot Sevenaer (1895-1995), was van mening dat met de gelijkstelling van verordening en wet 'alle onrecht formeel [werd] goedgepraat'.<sup>38</sup> C. Westrate (1899-1961), hoogleraar in de Staatshuishoudkunde en statistiek in Leiden, bracht de afkeer van de opstelling van de Hoge Raad in zijn brief van 26 oktober 1943 aan zijn collega-hoogleraar R.P. Cleveringa (1894-1980) als volgt onder woorden:

'Welke argumenten de H.R. ook voor zijn standpunt moge aanvoeren, hoe spitsvondig en juridisch geslaagd zij ook mogen zijn (quod non!), al het water van de zee kan niet afwasschen, dat ons volk dit standpunt moet voelen als een buigen voor de macht, als in den steek laten van het recht. Had de H.R. nader gestaan tot het geweten van ons volk, dan had hij nooit tot zijn uitspraak [in het *Toetsingsarrest*] kunnen komen. In plaats van de tolk van het volksgeweten te zijn heeft de H.R. het geweld aangedaan. Nu zal misschien een lid van den H.R. hiertegen inbrengen: wij moeten het volk niet naar de oogen zien, wij moeten onzen eigen weg gaan, of iets dergelijks, maar dit is een hooghartige opvatting, die geen volk kan dulden. De rechter moet onafhankelijk zijn, maar niet onafhankelijk van het rechtsgevoel of het geweten (het zijn twee woorden voor ongeveer de zelfde zaak) van het volk, waartoe hij behoort.'<sup>39</sup>

35. Over het *Toetsingsarrest* is veel literatuur verschenen. Ik verwijs slechts naar D. Venema, L. de Groot-van Leeuwen & Th. Mertens (red.), *Onder de huidige omstandigheden. De Hoge Raad en het Toetsingsarrest*, Den Haag: 2008 en naar Venema, in: Jansen, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*, p. 121 e.v.

36. De nota van Kusters is gepubliceerd in het boek van Venema, De Groot-van Leeuwen & Mertens (red.). Zie C.J.H. Jansen, *Doorgaan of stoppen? Enkele beschouwingen over recht en rechtsbeoefening tijdens de Tweede Wereldoorlog*, Den Haag: 2006, p. 42-43.

37. J. de Ruiters, *Jan Donner jurist. Een biografie*, Amsterdam: 2003, p. 191 e.v. en p. 199-200. Zie voorts P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, 'De Rechterlijke Macht in oorlogstijd; zwijgen is fout', *Trema* 2004-7, p. 280.

38. Jansen, m.m.v. Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*, p. 127-128.

39. Privécollectie mw. mr. H. ten Kate-Cleveringa, brief van C. Westrate aan R.P. Cleveringa 26 oktober 1943. Cleveringa heeft de brief van Westrate overgenomen in zijn brief van 12 november 1943 aan P.A.J. Losecaat Vermeer (1888-1956), raadsheren in de Hoge Raad.

De reacties op het *Toetsingsarrest* in verzetskringen waren uiteraard eveneens bitter. *Het Parool* schreef in juli 1943: 'De Nederlandsche rechterlijke macht heeft van de haar toevallende taak in dezen hachelijken tijd vrijwel niets begrepen en er zich dan ook op in het algemeen diep teleurstellende wijze van gekweten. [...] Indien de Duitschers ons kunnen koejeneeren met de eene tegen ons recht indruischende verordening na de andere, dan danken zij dat aan de welwillendheid van den Hoogen Raad der Nederlanden, die elke Verordening accepteert, [wat] er ook in staan moge.'<sup>40</sup>

De kritiek hield niet op na het einde van de oorlog. Een van de critici was de (waarnemend) Minister van Justitie, P.S. Gerbrandy (1885-1961). Hij nam zonder blad voor de mond het *Toetsingsarrest* op de korrel. De waarnemend president van de Hoge Raad, mr. N.C.M.A. van den Dries (1880-1958), begreep niets van Gerbrandy's optreden. Volgens Van den Dries kwam de redenering van Gerbrandy simpelweg erop neer dat: '[d]e Hooge Raad had behooren te toetsen en daartoe maar een motivering [had] moeten vinden.' Van den Dries sprak van een 'wel zeer ongebruikelijke inmenging van Regeeringszijde in de rechtspraak'.<sup>41</sup>

##### 5. Verklaring van de opstelling van de Hoge Raad: de trias politica

De Hoge Raad meende ondanks alle aantijgingen juist te hebben gehandeld. Naar zijn opvatting gaf ook tijdens de bezetting de grondwettelijk geregelde scheiding der machten met daarin verankerd de onafhankelijkheid en de onafzetbaarheid van de rechterlijke macht nog steeds houvast voor het functioneren van het college, ook al was het bestuur in Duitse handen en kwam het parlement niet meer bij elkaar. De trias politica bleef het verdedigingsbolwerk bij uitstek tegen de tentakels van de bezettingsmacht. De rechter was soeverein op het terrein van de rechtspraak. Het bestuur had zich van inmenging in rechterlijke aangelegenheden te onthouden. En *vice versa*. Wetgeving en bestuur waren in de ogen van de Hoge Raad het domein van de politiek. Rechtspraak en politiek konden elkaar bijten. In oorlogstijd was de rechtspraak dan altijd het slachtoffer. Zij had gedurende een bezetting geen tanden om zich te verweren. De Hoge Raad wenste geen politieke rol te vervullen: hij was – in de woorden van Van den Dries in zijn naoorlogse brochure ter verdediging van de houding van de Hoge Raad<sup>42</sup> – geen politiek college. Het rechtspreken draaide eenvoudig om het vinden van het *ius in causa positum*. De politiek en de rechtspraak kenden eigen beginselen en uitgangspunten. Een eventuele verpolitisering van de (cassatie)rechtspraak tastte het functioneren van de Hoge Raad in de kern aan. Vandaar dat het college niet kon en mocht toetsen: dan

trad het op het terrein van de wetgever of het bestuur. De Hoge Raad ontging het echter dat hij door deze keuze toch politiek bedreef. Zoals D.J. Veegens (1899-1984), advocaat en van 1945 tot 1951 lid van de Bijzondere Raad van Cassatie, zei in een interview met Jan van Dunné: 'Wat de Raad in 1942 had gedaan was in wezen een politieke beslissing, nietwaar. Hij had tegen elkaar afgewogen: als ik een zuiver principieel standpunt inneem en ik zeg, verordeningen die niet deugen zal ik toetsen, dan is het resultaat dat de Duitsers de hele Nederlandse burgerlijke rechtspraak stilleggen.'<sup>43</sup> Hoe dit ook zij, de Hoge Raad zette, ongewild, met het *Toetsingsarrest* zijn naoorlogse voortbestaan op het spel.<sup>44</sup> Ik kom hierop terug.

De waarde van de handhaving van de idee van de trias politica bleek *in optima forma* na de bevrijding van het zuiden van Nederland, toen Minister van Justitie, Gerrit Jan van Heuven Goedhart (1901-1956), de door de bezetter benoemde raadsheren Johannes van Loon (1888-1975), H.A. Helb (1881-1963) en Van Lunteren ontsloeg. Een minister miste, aldus een groot aantal critici onder wie de leden van de Hoge Raad, de bevoegdheid om voor het leven benoemde rechters te ontslaan, zelfs als zij door de bezetter waren benoemd. Zij waren onafzetbaar. De Hoge Raad was geen zak met knikkers, waarmee het bestuur naar willekeur een spelletje kon spelen. Handelde de Nederlandse regering door de ontslagverlening niet net zo als de verdreven Duitse bezetter?

##### 6. Andere verklaringen van de opstelling van de Hoge Raad

De trias politica vormde niet de enige verklaring voor de houding die de Hoge Raad in de oorlog heeft aangenomen. De raadsheren fundeerden hun standpunt hoofdzakelijk op de Aanwijzingen van de regering uit 1937. Die schreven voor dat rechters zo lang mogelijk hun taak moesten blijven vervullen. Pas wanneer hun werk meer voordeel voor de bezetter opleverde dan nut voor het volk, mochten zij stoppen. Het maken van een dergelijke afweging was een welhaast onmogelijke opgave. De (al dan niet gedwongen) stopzetting van de rechtspraak had naar de stellige overtuiging van de raadsheren voor het Nederlandse volk tot chaos en willekeur geleid. Een door de Hoge Raad geëntameerde bestrijding van het bezettersonrecht had slechts het machtswoord van de Duitsers uitgelokt. Bestond voor een dergelijke confrontatie met de bezetter bovendien wel voldoende aanleiding? Had Seyss-Inquart niet verordonneerd dat de rechtspleging onafhankelijk zou zijn?<sup>45</sup> Moest deze in een keurig militair uniform gestoken gezagsdrager niet op zijn woord worden geloofd? De raadsheren uit de Hoge Raad hadden huns inziens terecht gekozen voor een doelmatige opstelling en niet voor een principiële. *Jede Konsequenz führt*

40. 'Vernielde rechtszekerheid en de rol van de Nederlandsche rechterlijke macht', *Het Parool* 30 juli 1943.

41. NA, *zuivering Justitie*, 2.09.68, inv. nr. 104; bespreking tusschen de Raadsheren in den Hoogen Raad mrs. van den Dries, Fick en Prof. Losecaat Vermeer met de Ministers Schermerhorn, Logemann en Kolfschoten op Donderdag 9 augustus 1945 en Memorandum Van den Dries.

42. N.C.M.A. van den Dries, *De Hooge Raad der Nederlanden tijdens de bezetting*, Leiden: 1945, p. 54, 59 en 70.

43. J.M. van Dunné e.a., *Acht civilisten in burger. Gesprekken met (...) Veegens*, Zwolle: 1977, p. 258.

44. Dit stuk is grotendeels ontleend aan Jansen, m.m.v. Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*, p. 324-326.

45. § 6 Abs. 2 Verordening 3/1940.

*zum Teufel*, of plechtiger gezegd, want in het Latijn: *fiat justitia pereat mundus*.

Er speelde nog een andere reden. Dankzij de Duitse verwijdering van de joodse president Lodewijk Ernst Visser (1871-1942) uit de Hoge Raad, het overlijden van de raadsheer P. van Regteren Altena (1877-1941) en de verlaging van de leeftijdsgrens van 70 tot 65 jaar kreeg de bezetter de mogelijkheid om rechters te benoemen, die in meer of mindere mate de nieuwe orde waren toegedaan. De benoemingen zorgden ervoor dat de Hoge Raad niet meer in staat bleek een eensgezind standpunt te formuleren. Hij faalde als collectief. Het gevolg was dat het college, anders dan de Belgische Hoge Raad, niet *openlijk* als een eenheid protesteerde tegen de Duitse maatregelen. Natuurlijk hebben de raadsheren niet alles over hun kant laten gaan, maar zij hadden gekozen voor een stil protest, bij wijze van uitzondering als college (bijvoorbeeld bij de afschaffing van het *ne bis in idem*-beginsel in de vrede-rechtspraak, de rechtspraak voor en door de NSB), soms als kamer, of soms, zoals vicepresident B.M. Taverne (1874-1944) schreef naar aanleiding van de problemen in het strafkamp Ommen, ‘van mensch tot mensch’.<sup>46</sup>

Het ontbreken van een ruitserlijke publieke afkeuring is ten minste in één geval zeer opmerkelijk. Het ontslag van de Leeuwarder raadsheren naar aanleiding van hun befaamde arrest van 25 februari 1943<sup>47</sup> waarin zij ‘om des gewetenswille’ een minder hoge straf oplegden dan gelet op de ernst van het strafbaar feit was te verwachten, om te voorkomen dat de straf in Ommen zou worden geëxecuteerd, was het moment bij uitstek geweest voor de Hoge Raad om te protesteren of het werk neer te leggen. Kon het college wel doorgaan met rechtspreken, terwijl de bezetter een inbreuk maakte op het in de Grondwet verankerde uitgangspunt dat alleen de Hoge Raad een rechter uit zijn ambt mocht ontslaan? Van den Dries schreef dat er bij deze gelegenheid bij de vooroorlogse leden van de Hoge Raad een sterke aarzeling was geweest of zij hun werkzaamheden hadden moeten voortzetten.<sup>48</sup> Zij zijn uiteindelijk allemaal – in de geest van de Aanwijzingen uit 1937 – doorgegaan. Taverne heeft zich nog het felst geweed tegen de bezetter na het ontslag van de Leeuwarder raadsheren. Hij wist aanvankelijk, zoals zo vaak, de door de bezetter benoemde president van de Hoge Raad, Van Loon<sup>49</sup>, voor zijn karretje te spannen. Toen die echter naar de mening van Taverne te snel de handdoek in de ring gooide, stuurde de laatstgenoemde aan op een harde confrontatie met Van Loon. Het resultaat van Tavernes eigenzinnige optreden was een duidelijke protestbrief aan het adres van Seyss-Inquart tegen het ontslag. De handtekeningen van Van Loon en Helb

ontbraken echter onder deze brief van de Hoge Raad, zodat een gemeenschappelijk optreden van het college is uitgebleven.

Ook achteraf gezien blijft het optreden van de Hoge Raad in de kwestie van het kamp Ommen en het ontslag van de Leeuwarder raadsheren verbazen. Zelfs in NSB-kringen leefde het besef dat men door te protesteren tegen bijvoorbeeld de misstanden in Ommen een wit voetje bij de Nederlandse bevolking had kunnen halen. Fruin schreef op 17 april 1943 aan de tweede man van de NSB, Kees van Geelkerken (1901-1976), op dat moment Gemachtigde voor Binnenlandse Zaken en Nationale Veiligheid, dat het een prachtige gelegenheid was geweest voor de NSB en het Rechtsfront om hun positie in den lande te versterken.<sup>50</sup>

De raadsheren in de Hoge Raad zagen het als hun belangrijkste taak om de continuïteit en de kwaliteit van de rechtspraak te bewaken. Het kan met een blik op de door het college gedane uitspraken niet worden ontkend, dat het in die laatste opzet is geslaagd. De Hoge Raad heeft tijdens de oorlog onmiskenbaar bijgedragen aan de uitbouw van het burgerlijk, straf- en belastingrecht. Sommige uitspraken, zoals de *Coöperatieve Boerenleenbank Hazerswoude/Los, Voorste Stroom VI, Van Kreuningen/Bessem* en *Haagse Duinwaterleiding*,<sup>51</sup> genieten nog steeds naamsbekendheid onder civilisten. Het college heeft naar mijn weten geen uitspraken gedaan, die een uitdrukking vormden van het nationaalsocialistische ideeëngoed. Had het daartoe aanknopingspunten in de wet? Het antwoord luidt bevestigend. Evenals de Duitse rechter had de Hoge Raad de open normen kunnen aangrijpen om het Nederlandse recht te nazificeren. Art. 1374 lid 3 BW (oud) bepaalde dat overeenkomsten te goeder trouw moesten worden uitgevoerd. Daarmee beschikte de rechter over een algemene aanvullende bevoegdheid, maar hij heeft die niet aangegrepen om het Nederlandse burgerlijke recht in nationaalsocialistische zin uit te leggen. Een dergelijke handelwijze kwam alleen voor in de politiek getinte vrederechtspraak. Zelfs bij een geheel de nieuwe orde toegedane kamer van het Haagse Hof was – voor zover ik kan overzien – geen sprake van ‘partijdige’ rechtspraak.<sup>52</sup> Van den Dries had in zijn naoorlogse verdedigingsbrochure al met klem betoogd dat de meerderheid in alle kamers van de Hoge Raad in veilige handen was gebleven, ‘zoodat dan ook met stelligheid kan worden gezegd, dat van een moeten medewerken aan beslissingen, die zijn ingegeven door sympathieën voor Duitschland of zijn nieuwe orde, nimmer sprake is geweest’. Beschuldigingen in andere zin droegen naar Van

46. Dit stuk is grotendeels ontleend aan Jansen, m.m.v. Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*, p. 323-324.

47. *NJ* 1951, 643 (met opmerking van Pompe). Zie over dit arrest uitvoerig: H.L.C. Hermans, *Om des gewetens wille. De geschiedenis van een arrest in oorlogstijd*, Leeuwarden: 2003.

48. Van den Dries, *De Hooge Raad der Nederlanden tijdens de bezetting*, p. 48.

49. Over hem: Herman Hermans, *Een ambitieuze jurist in gevaarlijk vaarwater. Johannes van Loon. President van de Hoge Raad in oorlogstijd*, Den Haag: 2008.

50. NA, CABR, 2.09.09, inv. nr. 55 074; brief van H.M. Fruin aan C. van Geelkerken 17 april 1943. *Over Van Geelkerken: Tessel Pollmann, Mussert & Co. De NSB-leider en zijn vertrouwelingen*, Amsterdam: 2012, p. 110 e.v.

51. HR 3 januari 1941, *NJ* 1941, 470 (PS); HR 19 maart 1943, *NJ* 1943, 312; HR 21 mei 1943, *NJ* 1943, 455; HR 18 februari 1944, *NJ* 1944, 226.

52. Niet alle rechtspraak is gepubliceerd. Deze kamer bestond uit H.A. Idema (1891-1966), Van Lunteren en H.F.A. Völlmar (1895-1966). Zie H.F.A. Völlmar, ‘Hoogere gerechtigheid’, *De Waag* 1941, p. 23. Hij verbaasde zich in dit stuk over de niet te miskennen traagheid, om niet te zeggen onwil in brede lagen van de Nederlandse bevolking om zich te schikken naar de ‘nieuwe’ orde.



den Dries' overtuiging een politiek luchtje: ze waren namelijk gesteld op een toon, 'reeds vóór den oorlog in bepaalde politieke kringen niet ongebruikelijk'. De Hoge Raad, ook in zijn vooroorlogse samenstelling, was volgens hem nooit door de bezetter beïnvloed. Nimmer had er enig contact bestaan tussen de leden van de Hoge Raad en de bezetter en zijn aanhang. De op bescheiden schaal beproefde pogingen waren volgens Van den Dries in de kiem gesmoord en hadden zich niet herhaald.<sup>53</sup> De Hoge Raad kwam echter na de oorlog met deze verzekering van Van den Dries niet weg, evenmin met de mededeling dat het college dogmatisch uitstekende arresten had gewezen.

## 7. Einde van de cassatierechtspraak

Op 17 september 1944 dropten de geallieerden luchtlandingstroepen in het kader van de Operatie Market Garden in de buurt van Nijmegen. De stad werd bevrijd op 20 september. De Hoge Raad, wiens zetel de bezetter in 1943 had verplaatst naar Nijmegen, bevond zich vanaf dat moment in bevrijd gebied. De Secretaris-generaal van Justitie, de felle NSB-er J.J. Schrieke (1884-1976)<sup>54</sup>, had toch al niet veel op met het instituut cassatie. Hij vaardigde op 22 november 1944 – men lette op het versluiserde woordgebruik – een Besluit uit tot vereenvoudiging van de rechtspleging.<sup>55</sup> Art. 2 lid 1 van dit Besluit luidde kort maar krachtig: beroep in cassatie kan niet worden ingesteld. Lid 2 voegde daaraan toe: De beslissingen of andere handelingen, welke niet meer aan cassatie zijn onderworpen, bezitten kracht van gewijsde, tenzij tegen haar nog enig ander gewoon rechtsmiddel openstaat. De Nederlandse regering in ballingschap volgde een maand later met een vergelijkbare maatregel. Zij kondigde voor het bevrijde gebied het Noodbesluit Rechterlijke Organisatie van 28 december 1944<sup>56</sup> af. Art. 2 bepaalde dat cassatie tot een nader te bepalen tijdstip niet langer mogelijk was. De afkalving van het gezag van de Hoge Raad aan de vooravond van de bevrijding was inmiddels voor iedereen pijnlijk duidelijk geworden, behalve voor de raadsheren in de Hoge Raad zelf, zo lijkt het. Het college had het vertrouwen verloren van de bevolking. De kritiek op de Hoge Raad school vooral in de lijdelijke houding van het college jegens de bezetter. Het beeld, dat was ontstaan in de loop van de bezettingstijd, was in een paar woorden samen te vatten: de Hoge Raad deed niets. De raadsheren in het college voelden zich door deze kritiek miskend. Zij hadden op alle mogelijke manieren willen voorkomen, dat de bezetter hen naar huis stuurde. Van den Dries formuleerde dat gevoelen als volgt: 'Beseft men wel ten volle, wat het zou hebben beteekend, als de rechtspraak in burgerlijke zaken, die nog geheel bij de nationale rechters was verbleven, zou zijn stopgezet?' 'En', zo

vervolgde hij: 'wat zou de Nederlandsche bevolking van den Hoogen Raad gezegd hebben, indien hij, zooals sommigen wenschten reeds in den loop van 1940 dan wel later, voor zeer langen tijd, een dergelijke [strafrechtelijke] justitiele ellende, zonder dringende noodzakelijkheid, over het land zou hebben gebracht, en dit ondanks de aanwijzing van de Regeering, om *zoo lang mogelijk* [cursivering in origineel] in functie te blijven, eene aanwijzing, welke nimmer is herroepen?'<sup>57</sup>

## 8. Herstel van de cassatierechtspraak?

Nadat geheel Nederland was bevrijd, rees de vraag hoe het nu verder moest met de Hoge Raad en zijn raadsheren. Ik verwijs voor de volledige discussie hierover naar het boek, dat ik met collega Venema heb geschreven. Voor nu geef ik slechts twee antwoorden uit die tijd. Allereerst ga ik in op de meest vergaande oplossing die is voorgesteld. Zij kwam naar voren in een briefwisseling tussen Cleveringa, L.H.N. Bosch van Rosenthal (1884-1953), de Utrechtse Commissaris van de Koningin die actief was in het verzet en J. Oranje (1898-1946), hoogleeraar aan de Vrije Universiteit en eveneens een strijdbaar verzetsman. Op 11 juli 1945 stuurde de afgetreden minister Gerbrandy 'strikt persoonlijk en vertrouwelijk' zijn brief van 21 juni aan de leden van de Hoge Raad naar Cleveringa. In deze brief had Gerbrandy de leden van de Hoge Raad de wacht aangezegd. Hij had hen vervolgens verzocht om zelf op te stappen. De reden waarom Gerbrandy de brief aan Cleveringa stuurde, is mij niet geheel duidelijk geworden, maar vermoedelijk hoopte hij dat Cleveringa de druk op de nieuwe Minister van Justitie, H.A.M.T. Kolfschoten (1903-1984), zou handhaven. Cleveringa zond op zijn beurt de brief van Gerbrandy naar Bosch van Rosenthal. Op 2 augustus 1945 retourneerde laatstgenoemde dit schrijven aan Cleveringa en hij sloot daarnaast de brief in, die hij op dezelfde dag, op 2 augustus, had gestuurd aan Oranje. Daarin deed Bosch van Rosenthal mede namens Cleveringa aan Oranje het voorstel dat zij zich gedrieën met een advies tot Kolfschoten zouden wenden. Het advies aan de minister had te luiden: 'Benoeming commissie tot zuivering van den Hoogen Raad en neemt U bij voorbaat voor [om] het oordeel van deze commissie te onderschrijven.' Wat Bosch van Rosenthal betrof, was hun advies echter louter een gebaar van goede wil. Hij had zelf geen behoefte aan zo'n zuiveringscommissie: 'ik zou eenvoudig (...) den heelen Hoogen Raad naar huis sturen, de cassatierechtspraak voorloopig in handen leggen van één van de Hoven en t.z.t. langs de regelen, die de wet dan zal stellen een nieuwen Hoogen Raad aanwijzen of één Centraal Hof, dat alle appellen behandelt en tegelijk de cassatievragen. Dit laatste klinkt erg revolutionair of evolutionair, maar ik meen, dat het ook in den geest van Cleveringa

53. Van den Dries, *De Hooge Raad der Nederlanden tijdens de bezetting*, p. 10 en 59. De bewering van Van den Dries dat zich geen combinaties hebben voorgedaan met een meerderheid van door de bezetter benoemde raadsheren, klopte overigens niet. Zie P.E. Mazel, *In naam van het Recht... De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*, Arnhem: 1984, p. 51, noot 5.

54. Over hem: J. Vogel & P. Schulten, 'Het dwaalspoor van een praktisch staatsrecht. Jaap Schrieke (1884-1976)', in: P.J. Knegtmans, P. Schulten & J. Vogel, *Collaborateurs van niveau. Opkomst en val van de hoogleraren Schrieke, Snijder en Van Dam*, Amsterdam: 1996, p. 30 e.v.

55. Verordening 49/1944.

56. *Stb.* E 154.

57. Van den Dries, *De Hooge Raad der Nederlanden tijdens de bezetting*, p. 49 en 50-51.

is.’ Oranje reageerde op 14 augustus. Hij steunde vooral de laatste opvatting van Bosch van Rosenthal. ‘Gaarne hoop ik, dat gij met me eens zijt, dat wij een rechte koers moeten varen en niet moeten probeeren te schipperen met een zuiveringscommissie.’ Hij schreef onomwonden: ‘De Hooge Raad hoort m.i. heen te gaan! Voor de historie is zijn handhaving ontoelaatbaar.’ ‘Allen zijn schuldig. Hier baat geen zuivering.’ Waartoe de NSB tijdens de bezetting van de Duitsers de kans niet had gekregen, namelijk de afschaffing van de Hoge Raad als cassatierechter, voltrok zich na de bevrijding bijna alsnog door het falen van het college in de oorlog. De drie heren hebben blijkbaar, zoals uit het verloop van de geschiedenis naar voren komt, de minister niet kunnen overtuigen van de wenselijkheid van de uitvoering van hun voor het voortbestaan van de Hoge Raad als cassatie-instantie zo desastreuze denkbeelden.<sup>58</sup>

Niet iedereen was zo radicaal als Bosch van Rosenthal, Oranje en Cleveringa. De teneur van veel reacties na de oorlog was echter wel duidelijk: de Hoge Raad moest de eer aan zichzelf houden. Ik noem slechts de opvatting van de latere Minister van Justitie L.A. Donker (1899-1956). In een stuk voor het *Nederlands Juristenblad* stelde hij vooral de houding van de Hoge Raad na afloop van de oorlog aan de kaak. Was het niet verstandig geweest dat het college toen afstand had gedaan van zijn privilege van onafzetbaarheid en zijn mandaat ter beschikking had gesteld in afwachting of het vernieuwd zou worden? De vertrouwenscrisis rondom het college was inmiddels tot een onhoudbare omvang uitgegroeid. Dit was zijns inziens rechtstreeks terug te voeren op het feit dat de Hoge Raad door vrijwillig terug te treden aan deze crisis een einde had kunnen maken. Daar kwam bij dat het college aanbevelingen had gedaan voor een drietal vacante plaatsen in zijn midden. Hieruit waren nieuwe moeilijkheden ontstaan. Bij de eerste vacature haalde de door de Hoge Raad als nummer één op de aanbeveling geplaatste kandidaat het na herhaalde stemmingen maar net met een meerderheid van slechts 36 van de 70 stemmen in de Tweede Kamer. Deze stemming was een bewijs dat de Hoge Raad niet het algemene vertrouwen genoot. Voor alle betrokkenen was het, aldus Donker, het beste, indien het college ertoe kon overgaan om vrijwillig af te treden. In volle vrijheid was het dan mogelijk om een nieuwe Hoge Raad te benoemen, die weer het algemene vertrouwen genoot, waaraan de rechtspraak zo dringend behoefte had. Wat de leden van de Hoge Raad onvoldoende hadden ingezien, was dat het conflict voor een groot deel van

psychologische aard was en dat zij zelf de sleutel tot de oplossing ervan in handen hadden.<sup>59</sup>

De geschiedenis is bekend. De Hoge Raad is niet collectief afgetreden. Niet één raadsheer heeft de eer aan zichzelf gehouden. De na de oorlog benoemde president, Jan Donner (1891-1981), is erin geslaagd het college in veilig vaarwater te krijgen. Bij Besluit van 10 oktober 1945<sup>60</sup> herstelde de regering de cassatierechtspraak. Door allerlei beslommingen heeft het vervolgens nog meer dan een jaar geduurd, voordat de regering een president kon benoemen. Na een jaar getouwtrek werd dat de al genoemde Donner. De installatiezitting van hem als president in november 1946 is een van de morele dieptepunten uit het verhaal over de Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog. Tijdens zijn rede repte Donner met geen woord over de wederwaardigheden van de Hoge Raad tijdens de bezetting of over de lotgevallen van zijn voorganger Visser. Dit was extra pijnlijk, omdat hij tijdens de zitting diens toga droeg, hem geschonken door Vissers dochter. Mede op aandrang van Van den Dries, die zelfs de schijn van kritiek op de houding van de Hoge Raad gedurende de bezetting wenste te vermijden, had Donner afgezien van het houden van een toespraak. Achteraf is de conclusie onontkoombaar dat dit een gemiste kans is geweest om al in een vroegtijdig stadium iets van het verloren respect terug te winnen.<sup>61</sup>

Na de hervatting van de werkzaamheden moest het college zich opnieuw verhouden tot de wetgever, die zijn plaats in het staatsbestel weer had ingenomen. Ook al was het zwaartepunt van de rechtsvorming in het privaaten strafrecht in de loop van de jaren dertig en in het begin van de jaren veertig van de wetgever naar de rechter verschoven, de Hoge Raad moest – mede door zijn houding in de Tweede Wereldoorlog – een gulden middenweg zien te vinden tussen een (te) grote rechterlijke vrijheid en de zekerheid van de wettekst. Zoals Van Oven in 1948 schreef: ‘Recht moet vast zijn en tegelijkertijd soepel, levend, wil ’t zijn hoge functie vervullen. Ziedaar het eeuwige dilemma (...)’<sup>62</sup> De Hoge Raad kon zich na de oorlog niet een te ongebonden opstelling veroorloven. Een dergelijke houding zou, zo was bijna de *communis opinio*, leiden tot rechtsonzekerheid en vooral een vermindering van het toch al aangetaste vertrouwen van de justitiabelen in de rechterlijke macht, in het bijzonder in de Hoge Raad. Dit was wel het laatste wat het college kon gebruiken. Het was dus niet verwonderlijk dat gezaghebbende juristen, zoals de hoogleraren G. de Grooth (1892-

58. Privécollectie mw. mr. H. ten Kate-Cleveringa, brief van P.S. Gerbrandy aan R.P. Cleveringa 11 juli 1945; brief van jhr. L.H.N. Bosch ridder van Rosenthal aan R.P. Cleveringa 2 augustus 1945 en brief van Bosch van Rosenthal aan J. Oranje 2 augustus 1945; brief van Oranje aan Bosch van Rosenthal 14 augustus 1945 en brief van Oranje aan Cleveringa 14 augustus 1945. Cleveringa tekende op deze brief aan dat hij de instelling van een zuiveringscommissie geen schipperen vond. De Hoge Raad moest niet minder worden behandeld dan een ander.

59. L.A. Donker, ‘De laatste kans’, *NJB* 1946, p. 313 e.v. Donner heeft hem naar aanleiding van dit stuk een brief geschreven. Hij wees erop dat juist door de ongeremde kritiek op de Hoge Raad de vertrouwenscrisis was ontstaan. Donner bracht voorts allerlei praktische problemen naar voren met betrekking tot een collectief terugtreden van de Hoge Raad. Zie De Ruiter, *Jan Donner jurist*, p. 233-234.

60. *Stb.* F 207.

61. De Ruiter, *Jan Donner jurist*, p. 234; Jansen, m.m.v. Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*, p. 290-291.

62. J.C. van Oven, ‘Wet en rechtszekerheid’, *NJB* 1948, p. 4.

1965), Ph.A.N. Houwing (1897-1985) en J.H. Beekhuis (1903-1988), in 1947 respectievelijk 1948 pleidooien hielden voor een striktere gebondenheid van de rechter aan de wet en de rechtszekerheid, vooral om het 'geschonden' gezag van de Hoge Raad te laten helen en het respect voor de wetgever tot uitdrukking te doen komen.<sup>63</sup> Het was ten slotte niet 'ons hoogste' rechtscolllege geweest, die tijdens de bezetting had vooraan gestaan in de strijd tegen onrecht en wetsschennis.<sup>64</sup> Het bleek echter slechts een kwestie van tijd, voordat de Hoge Raad zijn vooroorlogse positie ten opzichte van de wetgever weer had ingenomen. De cassatietaak heeft in die beginjaren na de bevrijding niet meer ter discussie gestaan.<sup>65</sup>

## 9. Slotbeschouwing: de Hoge Raad en de politiek

Slechts weinigen hebben een bezetting aan den lijve ervaren. Daarom past bescheidenheid in een eventuele beoordeling van de houding van de Hoge Raad en zijn raadsheeren in oorlogstijd. Het is heden ten dage lastig voor te stellen wat het is om te leven onder een bezettingsmacht die geweld niet schuwde. Deze bijdrage gaat over de precare verhouding tussen (cassatie)rechtspraak en politiek. De Hoge Raad waande zich in de oorlog veilig achter de kasteelmuren van dogmatiek en juridische techniek. Het college garandeerde het volk kwaliteit van rechtspraak. Het ging, zoals gezegd, in het belang van het volk voort met rechtspreken. De prijs van de vlucht in de ivoren toren van het recht was echter hoog. Door zijn opstelling speelde de Hoge Raad de bezetter in de kaart. Hij boog zo ver mee dat hij zijn voorbeeldfunctie verloor en daarmee het vertrouwen van de juristen en het Nederlandse volk. De Hoge Raad miskende dat hij toch een politieke rol was gaan vervullen. De manier, waarop het college na de oorlog het geschonden vertrouwen heeft hersteld, verdient geen schoonheidsprijs. Ik verwijs daarvoor naar mijn met medewerking van Derk Venema geschreven boek over *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*.

Het is uiteraard de vraag of wij het onder dergelijke omstandigheden er beter van zouden hebben afgebracht. De geschiedenis van toen bevat echter een les, een boodschap, voor nu. Want zoals Lokin al zei: 'Geen geslaagde rede zonder een boodschap'. 'Want daar zijn de Nederlanders dol op.'<sup>66</sup> Het is goed om ons te realiseren, dat er voor iedere jurist een moment kan komen dat een krachtig nee op zijn plaats is, dat de tijd is aangebroken om de rug recht te houden. De afgelopen jaren lijkt dat het geval te zijn. Politisering van de onafhankelijke rechterlijke macht

dreigde. De politiek had zich daarnaast stellig voorgenoemen door verhoging van de griffierechten de toegang tot de onafhankelijke rechter bijna te barricaderen voor een grote menigte van rechtzoekenden. Politici tastten bovendien de vrijheid van de rechter om op grond van de omstandigheden van het geval tot een afgewogen oordeel te komen tot in de kern aan, zoals bij de invoering van minimumstraffen, en plaatsten het uitgangspunt van het *ne bis in idem*-beginsel in de waagschaal, zoals bij het wetsvoorstel Herziening ten nadele.<sup>67</sup> Indien wij beseffen dat de onafhankelijkheid van de rechter een te kostbaar goed is om haar door de politiek tot speelbal te laten maken van politieke luimen en alle juristen, inclusief de leden van de Hoge Raad in woord en in geschrift tijdig opstaan tegen de ondermijning van dat belang, dan hebben wij een les geleerd van de geschiedenis van de Hoge Raad in de Tweede Wereldoorlog.<sup>68</sup>

63. G. de Grooth, *Enige beschouwingen over de conflicten tussen rechtszekerheid en het levende recht*, Leiden: 1947; Ph.A.N. Houwing, *Zekerheid omtrent het recht*, Zwolle: 1947 en J.H. Beekhuis, 'De verhouding tussen rechter en wet (1948)', in: *Geschriften van J.H. Beekhuis*, Zwolle: 1989, p. 99 e.v.

64. 'De grote krachtproef', *De Nieuwsbode* (orgaan van de Vrije Pers) 17 maart 1945, p. 4-6.

65. De laatste stukken zijn gebaseerd op Jansen, m.m.v. Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*, p. 257, 276-277 en 320-321.

66. J.H.A. Lokin, 'Vaderlands, Nationaal en Europees' (jubelrede, uitgesproken op zaterdag 29 januari 2011 in de Martinikerk te Groningen), *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 2011, p. 12.

67. Zie bijvoorbeeld Thijs Broer, 'Het Rommelt in de Senaat', *Vrij Nederland* 31 maart 2012, p. 8-9; Maartje Bakker & Martin Sommer, 'We moeten weer eens een beetje leren nadenken' (interview met Ybo Buruma), *De Volkskrant* zaterdag 21 april 2012 en Marcia Luyten, 'Stop het rotten van onze democratie', *NRC Handelsblad* zaterdag 12 mei en zondag 13 mei 2012, *Opinie & Debat*, p. 8-9. Zie over de griffierechten E. Bauw, F. van Dijk & F. van Tulder, 'De angel uit de kostendekkende griffierechten?', *NJB* 2012, p. 6 e.v. en over de herziening ten nadele W.F. van Hattum, 'Hoeveel rechtsonzekerheid voor allen is de bestraffing van een enkeling ons waard? Kanttekeningen bij het wetsvoorstel "Herziening ten nadele"', *NJB* 2012, p. 444 e.v.

68. Ik dank de heer Sierk Plantinga van het Nationaal Archief in Den Haag voor zijn onmisbare hulp.