

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/141818>

Please be advised that this information was generated on 2021-10-16 and may be subject to change.

# Inleidende vogelvlucht

*Reyer Baas, Tetty Havinga, Miek Laemers, Hans den Tonkelaar*

## 1. RECHTSBESCHYERMING

November 2014. NRC Handelsblad kopt ‘Mag dat allemaal zo maar, zonder rechter?’ boven een artikel over de bespreking van de begroting van Veiligheid en Justitie in de Tweede Kamer.<sup>1</sup> In de breed opgezette opmaak van het artikel duiken kwesties op als *naming and shaming* door NMA en AFM, gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis op last van de burgemeester, gemeentelijke boetes, hinderlijk volgen op last van de burgemeester en het groepsverbod. Ook besteedt het artikel aandacht aan het opleggen van het alcoholslot door het CBR – waar inmiddels de hoogste rechters zich vernietigend over uitgesproken hebben. De zorg waar het in het artikel over gaat, blijkt uit de aankondiging op de voorpagina: ‘Openbaar bestuur zonder rechter. Wat de overheid zelf wel bestraft.’ De Nederlandse kranten-(althans NRC-)lezer, zo is de overduidelijke suggestie, denkt bij straffen anders dan in het besloten verband van school, huis, vereniging en dergelijke, aan de rechter. Rechtsbescherming betekent onder meer dat een beroep op de onafhankelijke overheidsrechter openstaat. Maar hoe toegankelijk is die rechter en hoe realistisch is die mogelijkheid van een beroep op hem/haar? De wetgever kan de overheid bevoegdheden geven die de rechter op afstand dreigen te houden.

Het functioneren en de eigenschappen van die onafhankelijke overheidsrechter zijn door Leny de Groot-van Leeuwen op allerlei manieren grondig onderzocht. Zij heeft daarmee niet alleen binnen de rechterlijke macht zelf naam gemaakt – een grote naam zelfs – maar ook wordt haar proefschrift *De rechterlijke macht in Nederland* in deze bundel een hedendaagse klassieker in de Nederlandse rechtssociologie genoemd. En terecht. Dit omvangrijke onderzoek binnen de rechterlijke macht heeft met tal van vertakkingen geleid tot publicaties en activiteiten op een breed gebied, dat onder meer de beroepsethiek van rechters en advocaten bestrijkt, de werking van het klachten tuchtrecht, differentiatie, specialisatie en concentratie binnen de rechtspraak en juist ook weer met elkaar overeenstemmende onderdelen van rechtsgebieden en rechtsvinding. Van dat alles wil dit vriendenboek een afspiegeling zijn. Met deze bundel begeven wij ons op het gebied van de rechtsbescherming en de zorg daarom en daarvoor. De vragen van het NRC-

---

<sup>1</sup> Annemarie Kas, *NRC Handelsblad* 25 november 2014, p. 8, 9.

artikel dat in die bijzondere novembermaand verscheen, zijn vragen waar vrijwel alle auteurs in deze vriendenbundel en vooral ook Leny zelf, vaak mee bezig zijn.

Er zijn allerlei mogelijkheden om de bijdragen te lezen, bijvoorbeeld op onderwerpen als ethiek, transparantie, Europees recht, klachten, beroepsattitude van de rechter en, voor Leny zelf, op eigen, toekomstig onderzoek (bijvoorbeeld Hertogh, Schlössels, Schutgens, Terlouw). Vooral is het boek voor Leny, naar wij hopen, te lezen op herinneringen, activiteiten van vroeger en nu, vriendschappen. In deze inleiding en de samenstelling van de inhoud hebben wij gekozen voor een weg van de klachten via de rechtsbescherming door de onafhankelijke rechter naar de vraag wie deze rechter is en hoe hij/zij werkt, om uiteindelijk uit te komen bij het typisch sociologische onderwerp van de bestudering van het rechterlijk werk, de rechter in en tegenover de maatschappij.

## 2. KLACHT- EN TUCHTRECHT

De bundel opent met klacht- en tuchtrecht in Nienke Doornbos' *Openheid en beslotenheid in het advocatentuchtrecht. Naming and shaming van geschorste en geschrapte advocaten*. Het onderwerp sluit aan bij Leny's belangstelling voor 'omgevallen bomen'; met zo'n onderwerp worden dus al direct de banden benadrukt die tussen de auteurs van deze bundel en haar bestaan. Beroeps-ethiek en transparantie van de beroepsgroep doen in deze eerste bijdrage direct hun intrede, evenals de verwevenheid van persoonlijke belangen met die van maatschappij en beroepsgroep. Rechters maken deel uit van de Raden van Discipline en het Hof van Discipline. Maar we gaan nog niet direct verder met de bestudering van rollen van de rechter. Eerst komen de ombudsman en de wijzen waarop hij zijn taken kan uitoefenen, naar voren in de bijdrage van Jeltje Meulenbroek, *Rechtspleging in het (extern) klachtrecht. Ontwikkelingen in de behandeling van klachten door een ombudsman*. De praktijk van klachtrecht en rechtsbescherming is inmiddels ook een levend onderwerp binnen de rechterlijke macht. Daarover gaat Miek Laemers' bijdrage *De klachtenregeling gerechten revisited*. Zij besteedt hierin niet alleen aandacht aan de interne en externe behandeling van klachten over gedragingen binnen de gerechten, maar ook aan de vraag of de rechterlijke macht voldoende zelfreinigend vermogen heeft om het vertrouwen in de Rechtspraak in stand te kunnen houden. Dat vertrouwen in de rechtspraak, een wezenlijk element in veel van Leny's activiteiten, komt in deze bundel vanuit meerdere invalshoeken aan de orde.

### 3. OP DE GRENZEN VAN HET RECHTERLIJK DOMEIN

In de bijdrage van Jaap Timmer, *Rechtspleging na politiegeweld*, komt de rechter nadrukkelijk in beeld. De rechtsbescherming tegen politieoptreden in de rechtsstaat eist zorgvuldig onderzoek bij geweldsgebruik. 'De rechter toetst de rechtmatigheid van het politiegeweld marginaal', schreef Timmer ons in de aankondiging van het onderwerp. 'Dat wil in de praktijk zeggen: achteraf en vooral ook spaarzaam. Het Openbaar Ministerie stelt niet vaak vervolging in tegen agenten die ambtshalve geweld hebben gebruikt'.

Tussen twee onderwerpen in de sfeer van het strafrecht hebben wij de auteursrechtelijke bescherming van menselijke uitingen geplaatst. *Auteursrecht op geklets* is de titel waaronder Antoon Quaadvlieg, uitgaande van de gewone mensen in de 'Rechtstraat' die in 2005 door Leny in haar oratie ten tonele gevoerd is, nagaat waar de rechtsbescherming van persoonlijke uitingen begint. Ook uitingen in gewone gesprekken kunnen onder auteursrechtelijke bescherming vallen, de oorspronkelijkheidsdrempel is laag, schrijft Quaadvlieg, en heel wat conversatie zal voldoende oorspronkelijk zijn voor auteursrecht – iets wat zeker, gezien zijn slotalinea, voor gesprekken met Leny gauw zal gelden.

Na Quaadvlieg volgen Renze Salet en Jan Terpstra met resultaten van hun onderzoek naar het programma ZSM onder de titel *ZSM: confronterende omwenteling of creeping crisis?* 'In de kern gaat het', schreven de auteurs ons, 'om de vraag in hoeverre het terechte streven naar verkorting van de reactieperiode bij veroorzakers van strafbare feiten ten koste gaat van de waarden die aan het strafrecht ten grondslag liggen en de waarborgen die daar gelden'. Een van de ook in het genoemde NRC-artikel geschetste ontwikkelingen van de laatste jaren is dat van oudsher aan rechters voorbehouden taken bij het Openbaar Ministerie worden gelegd, waardoor de rechter pas als achtervang naar voren komt. Ook Schlössels besteedt hier in zijn straks te noemen bijdrage over interne rechtsvergelijking aandacht aan.

### 4. EEN ZAAK KOMT BIJ DE RECHTER

Op de achtergrond is er steeds het belang voor de burger om bij het recht bescherming te kunnen vinden. Dat leidt tot vragen als hoe een zaak bij de rechter komt en hoe een zaak vervolgens bij een bepaalde rechter komt. Door Tetty Havinga en Jos Hoevenaars wordt artikel 119 van het Verdrag van Rome een Schone Slaapster genoemd die om daadwerkelijk rechtsbescherming te kunnen bieden, eerst wakker gekust moet worden door degene die rechtsbescherming behoeft. Dat is in de strijd voor sociaal- en arbeidsrechtelijk gelijke berechtiging van vrouwen onder meer gedaan door de Belgische Eliane Vogel-Polsky, in het bijzonder door haar vasthoudendheid als advoca-

te in de drie zaken Defrenne. Deze strijd staat centraal in *Éliane Vogel-Polsky en de realisatie van vrouwenrechten: een actor als factor*.

Het werkterrein van de rechter, het rechterlijk domein, lijkt ingeperkt te worden door wettelijke regelingen als de hierboven onder 'Op de grenzen van het rechterlijk domein' genoemde. Dit is voor de rechterlijke macht een gegeven: de wetgever draagt de rechtspraak aan de rechters op, maar bepaalt tevens welke gebieden deze bestrijkt. De wetgever kan zelfs terreinen uitzonderen of de positie van de rechter veranderen in die van achtervang. De rechter is nu eenmaal niet alleen de mond van de wet, maar ook haar dieenaar. Toch kan de rechterlijke macht ook actief terrein veroveren, zaken naar zich toetrekken. Kwaliteit, specialisatie en reputatie zijn begrippen waardoor gespecialiseerde colleges of kamers, zoals de Ondernemingskamer en de niet wettelijk, maar stevig in de praktijk verankerde Natte Kamer als het ware hun domein bewaken, misschien zelfs uitbreiden wanneer het bijvoorbeeld gaat om de aantrekkingskracht van arbitrage tegenover overheidsrechtspraak. Anita Böcker en Alex Jettinghoff spreken in dit verband van *De ondernemende rechter*.

Over specialisatie binnen de advocatuur, vaak genoemd als reden voor de rechterlijke macht om ook te gaan specialiseren, al ligt dat juist in de nu te noemen zaken anders, schrijft Betty de Hart in *Specialisering van advocaten internationale kindervervoering in Nederland en Europa*. Internationale kindervervoeringszaken kwamen wel tijdig bij de rechter, maar was de balie wel voldoende in staat dit soort zaken op passende wijze aan te pakken? Bij de rechter komen op zichzelf is nog niet genoeg. Het leidde tot een sterke specialisatie die zich in Europees verband lijkt uit te breiden.

Het belang om altijd naar de rechter te kunnen stappen ligt Leny na aan het hart, onmiddellijk gevolgd door het onderwerp dat wie bij de rechter gekomen is, ook een adequate behandeling van zijn zaak moet kunnen verwachten. Inmiddels naderen wij de bijdragen die over de rechter en zijn/haar werk gaan, maar er moet nog een tussenstap worden gezet. Die leidt in onze wetgeving en rechtspraak een wat schimmig bestaan, maar het belang ervan is groot. Het betreft de vraag op welke wijze de zaak bij een individuele rechter komt. Welke waarborgen voor een correcte zaakstoedeling bestaan er en hoe verhoudt de praktijk zich op dit punt tot de kernwaarden van onze rechtspraak? Reyer Baas stelt dit aan de orde in zijn bijdrage *Hoe een zaak bij de rechter komt. Over waarborgen voor de zaakstoedeling*.

## 5. BENOEMINGEN VAN RECHTERS

Eenmaal beland op het rechterlijk domein – wat dat vage begrip dan ook mag inhouden – komt de lezer bijdragen tegen over de persoon van de rechter en over zijn/haar werkhouding en -methodes. Dit sluit nauw aan bij Leny's promotieonderzoek. De rechtersbenoeming en de met de wijze van be-

noeming samenhangende democratische legitimatie van de rechtspraak staan centraal in *Meer of minder parlementaire betrokkenheid bij rechtersbenoemingen?*, de bijdrage van Paul Bovend'Eert, die als ondertitel draagt *Een analyse van enkele ontwikkelingen in Nederland en in de VS*. Het lijkt hardcore staatsrecht. Bovend'Eert merkt dan ook op dat Leny de Groot als sociologe niet geïnteresseerd is in juridische benoemingsprocedures, maar wel – heel sterk zelfs – in de samenstelling van rechterlijke colleges als resultaat van zulke procedures. Zij verdienen dus ruimschoots hun plaats in deze bundel en dat geldt zeker ook voor de toegift die Bovend'Eert geeft over de samenstelling van het *Supreme Court*.

Henri de Waele richt zich eveneens op benoemingsprocedures. Hij beschrijft en bekritiseert de wijze van selectie en benoeming van leden van het Internationaal Gerechtshof in *Rechters tussen staat en staat. Enige opmerkingen over de selectie en benoeming van leden van het Internationaal Gerechtshof*. Henri de Waele geeft een beeld van de geldende regels en de praktijk, zoals ook de gewoonte is geweest in de aanpak van onderwerpen in de vanaf 2009 door Leny de Groot en Hans den Tonkelaar gegeven werkgroepen Rechtspleging. Hij eindigt met kritiek en desiderata. De legitimiteit van het internationale college komt hierbij aan de orde en ook in De Waeles bijdrage speelt transparantie een belangrijke rol.

## 6. WERKHOUDING EN METHODES VAN RECHTERS

De vraag hoe de rechter in zijn/haar werk staat, vormt het onderwerp van de bijdrage van Pieter Ippel. Hij zet *De reddende rechter* af tegen de 'reddende rechter' aan de hand van twee situaties: de BOPZ-rechter en de rechter die een actieve, mogelijk zelfs activistische rol op zich neemt in het kader van de wereldwijde dreiging van klimaatverandering. De activiteit van de eerste, de reddende rechter, is als reactief en retrospectief te kenschetsen, terwijl de habitus van de activist een proactieve, prospectieve en toekomstgerichte is. De traditionele, casusgerichte beroepsethiek, waarbij het gaat om een zorgvuldige en deskundige behandeling door de rechter van het voorgelegde geval schiet mogelijk tekort doordat vergeten wordt dat naast de *morality of duty* ook de *morality of aspiration* een rol speelt.

Marc Hertogh sluit expliciet aan bij Leny's promotieonderzoek waar hij maatschappijbeelden, waardeoriëntaties en beroepsopvattingen onderzoekt van de rechters op het bijzondere terrein van toepassing van Europees recht. *Rechters tussen Brussel en het BW* gaat in op de vraag welke rol de rechter op dit gebied voor zichzelf weggelegd ziet. Hoe nationale rechters omgaan met Unierecht komt eveneens aan de orde bij Kees Groenendijk. *Waarom rechters niet naar Luxemburg gaan: dialoog of weerstand, politieke structuur of rechtscultuur?* komt voort uit een fascinatie die Groenendijk al vele jaren heeft voor het verschijnsel van de prejudiciële vraag. In zijn bijdrage in deze bundel

staan twee vragen centraal, de vraag waarom nationale rechters prejudiciële vragen stellen aan internationale colleges en de vraag waarom zij zo weinig prejudiciële vragen stellen. Behalve bekende, vaak politiek correcte antwoorden komen ook minder vaak besproken drijfveren van rechters aan de orde.

Paul Minderhoud richt zich op een specifiek terrein van internationaal recht in zijn bijdrage *De rechter en het woonlandbeginsel*. In dit geval blijkt de rechter de hoeder van internationaal recht die keer op keer de regering wijst op de consequenties van internationale socialezekerheidsverdragen. Vanuit de Chinese rechtscultuur biedt Yedan Li een blik op de rechter die tevens als mediator kan optreden. Zij gaat in *Why Chinese Trial Judges Opt for Mediation* na welke factoren een rol spelen bij het maken van de keuze voor mediation en geeft daarbij ook een cijfermatig inzicht in deze zo van de Nederlandse verschillende praktijk waarin berechting en mediation in elkaar kunnen overlopen.

Individuele kwaliteiten van rechters worden voor het voetlicht gebracht door Roel Schutgens. Het onderwerp sluit nauw aan bij de *Law Extra*-collegencyclus over de vraag hoe de rechter tot zijn beslissing komt, aan welke collegencyclus onder meer Leny de Groot en Roel Schutgens meewerken, en bij het zojuist al genoemde mastervak Rechtspleging. Onder de titel *De zin van ons leven* behandelt Schutgens de vraag 'Wat is de meerwaarde van een professionele rechter?' Het leidt tot vier aspecten van professioneel rechterschap waaruit die meerwaarde blijkt: bejegening van de justitiabele, kennis van het recht, kwaliteit van de rechterlijke intuïtie en feitenvinding. Er is nog werk aan de winkel op het terrein van de waarheidsvinding, besluit Schutgens zijn bijdrage en daarbij zal Leny's hulp in de 'tweede helft van haar carrière' zeker een toegevoegde waarde kunnen hebben.

Transparantie van het rechterswerk, de inzichtelijkheid van de beslissingen en de gedachtegangen die daartoe leiden, is de rode draad door de volgende bijdragen. Harm van den Broek onderzoekt uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie voor *Interpretatiemethoden van het Hof van Justitie in belastingzaken: een kwantitatieve analyse*. Centraal staat hierbij de vraag of en zo ja, in hoeverre het Hof van Justitie in zijn uitspraken op het gebied van belastingrecht feitelijk al dan niet gebruik maakt van de rechtshistorische interpretatiemethode.

Steeds wordt in de bundel, impliciet of expliciet, over grenzen heen gekeken. Dit kunnen de grenzen van disciplines zijn – positiefrechtelijk onderzoek naast metajuridisch – maar ook landsgrenzen en in het bijzonder grenzen tussen rechtsgebieden. Leny's werk, in de afgelopen jaren in het bijzonder haar activiteiten voor de bundels *Eén procesrecht* en *Rechtsvinding op veertien terreinen*, hebben bovendien de grenzen en vooral grensoverschrijdingen tussen verschillende gebieden van het nationale recht tot onderwerp gehad. Raymond Schlössels sluit hierbij aan in *Rechtspleging en het belang van interne rechtsvergelijking*. De 'interne' vergelijkingmethode bezien, met name vanuit het bestuursprocesrecht. De methode van interne rechtsvergelijking, haar belang



en risico's worden gezien in het licht van ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht die worden gekoppeld aan straf- en vooral civiel procesrecht.

Onderzoek naar interpretatiemethoden zoals verricht door Van den Broek en rechtsvergelijking zijn alleen goed uitvoerbaar als de motivering door de rechter geen vragen open laat, met andere woorden: als de rechter duidelijk – transparant – is over de gedachtegang die tot de beslissing geleid heeft en daarover zegt wat er gezegd moet worden. Dat gebeurt niet altijd, stelt Ashley Terlouw in *Stilte in de rechtspleging*. De rechter die zwijgt waar hij moet spreken. Zij is niet de enige die ervan uitgaat dat het onderzoek van Leny ook in de komende jaren gewoon doorgaat. In dit verband doet Terlouw een voorstel voor gezamenlijk onderzoek.

## 7. DE RECHTSPRAAK IN DE MAATSCHAPPIJ

Omstandigheden kunnen het rechterlijk oordeel beïnvloeden. Zeker als zij extreem zijn, als er een politieke omwenteling plaatsvindt. Derk Venema geeft hiervan een voorbeeld door de achtergronden van de terdoodveroordeling van Mussert te belichten. *Een levensgevaarlijke marionet: de terdoodveroordeling van Anton Mussert* legt uit hoe een beslissing tot stand komt als van tevoren eigenlijk vaststaat wat er met de verdachte moet gebeuren. Dit is niet de enige bijdrage waarin de beroepsethiek van rechters een rol speelt. Deze staat centraal in *Bezinning op morele dilemma's* van Gradus Vrieze. Ethische problemen en morele dilemma's, door onder meer Gradus Vrieze en Leny de Groot voorgelegd aan vele rechters in opleiding, worden door hem besproken met als uitgangspunt de vraag van Ludwig Wittgenstein 'Hoe moet je naar een probleem kijken, zodat het oplosbaar wordt?'

In een aantal bijdragen speelt de visie van het publiek, van de maatschappij, op de rechtspleging en in het bijzonder op concrete rechtspraak een rol. Vrieze geeft daarvan al een voorbeeld. Rechtsgang en zitting worden door Hans den Tonkelaar vergeleken met de Griekse tragedie onder de titel *De rechtsgang een tragedie, de zitting een drama*. Het onderwerp sluit nauw aan bij de werkgroepen Rechtspleging waarin de beginselen van eerlijke rechtspraak vanuit het positieve recht, de praktijk en metajuridisch onderzoek worden belicht. Juist de vergelijking van regels, praktijk en bijvoorbeeld rechtspsychologisch of -sociologisch onderzoek wil de studenten daar aan het denken zetten. De metajuridische blik volgt ook in deze bundel op de visie van een rechter. Marijke Malsch onderzoekt verschillen en overeenkomsten in bestudering van de rechtspleging door rechtssociologen en rechtspsychologen. Haar bijdrage *De rechtssociologie en de rechtspsychologie: twee aparte werelden of van hetzelfde laken een pak* de afsluiting van deze bundel. Haar gedachten over onderzoek geven evenals bijvoorbeeld Schlössels' kleine 'intern vergelijkende' agenda voor het bestuursprocesrecht aan Leny de boodschap door te gaan. Zoals de jubilerende Britse vorstin overal in haar koninkrijk op



aanplakbiljetten, buttons, servetten en spandoeken kon lezen: *Keep calm and carry on!*

Nijmegen, april 2015