

MAG HET EEN OVERWEGINKJE MEER ZIJN?

De rechtsvormende taak van de Hoge Raad en de motivering van zijn arresten en conclusies: een verslag van het symposium

Thijs Beumers, Pjotr Broere & Charlotte de Kluiver

De rechtsvormende taak van de Hoge Raad is een onderwerp waarvoor al sinds jaar en dag de nodige aandacht is in de juridische literatuur. Zo wijdde *Ars Aequi* in 2005 al de rubriek Rode Draad aan dit onderwerp. Niettemin is ruim tien jaar later de discussie over de rechtsvormende taak – of, volgens sommigen, de rechtsvindende taak – van de Hoge Raad allerm minst beslecht of achterhaald, niet in de laatste plaats vanwege drie wettelijke maatregelen uit het afgelopen decennium die de Hoge Raad beter in staat moeten stellen de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling te bevorderen: (i) de mogelijkheid van niet-ontvankelijkverklaring van een cassatieberoep op de voet van artikel 80a Wet RO, (ii) de figuur van prejudiciële vraagstelling aan de civiele kamer van de Hoge Raad van de artikelen 392-394 Rv en (iii) de totstandkoming van een landelijke civiele cassatiebalie. Rechtsvorming is bovendien een actueel onderwerp vanwege de aard van de zaken waarmee de Hoge Raad tegenwoordig wordt geconfronteerd: complexe geschillen waarin dikwijls grote materiële of immateriële belangen op het spel staan en waarvan de uitkomst steeds vaker mede wordt bepaald door het internationale en Europese recht.

Wat zijn eigenlijk de gevolgen van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad voor de motivering van zijn arresten?

Daarom stelde de redactie van *Ars Aequi* de rechtsvormende taak van de Hoge Raad tien jaar later opnieuw centraal. Zij nodigde twaalf auteurs uit om een bijdrage voor het maandblad te leveren over dit onderwerp. Deze reeks artikelen trok veel aandacht en bewoog andere juristen ertoe uit eigen beweging een bijdrage te leveren aan het debat. Hierop is besloten de maandbladbijdragen en enkele aanvullende bijdragen te bundelen.

Op 25 mei 2016 werd deze bundel gepresenteerd in het nieuwe gebouw van de Hoge Raad. Na het welkomstwoord van oud-redacteur Ruben de Graaff werden, onder het toezien van ruim tweehonderd studenten, zo'n vijftig medewerkers van de Hoge Raad en enkele wetenschappers, de eerste exemplaren van deze bundel *Rechtsvorming door de Hoge Raad*¹ feestelijk uitgereikt aan zijn president, Maarten Feteris, en zijn (inmiddels oud-)procureur-generaal, Jan Watse Fokkens. Hierop volgde een door *Ars Aequi* in samenwerking met de Hoge Raad georganiseerd symposium, waarin de motivering van arresten van de Hoge Raad centraal stond. Wat zijn de gevolgen van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad eigenlijk voor de motivering van zijn arresten?

Maarten Feteris betwijfelde of uitgebreid motiveren van arresten altijd wenselijk is. Een uitgebreide motivering kan meer vragen oproepen dan zij beantwoordt. Zodoende kan zij leiden tot onzekerheid

Maarten Feteris trapte het symposium af met een inleidende rede. De president betwijfelde of uitgebreid motiveren van arresten altijd wenselijk is. Een uitgebreide motivering kan meer vragen oproepen dan zij beantwoordt. Zodoende kan zij leiden tot onzekerheid. Dit komt het gezag van de Hoge Raad niet ten goede. Soms moet de Hoge Raad gewoon stellig zijn, zonder al te veel van zijn achterliggende overwegingen prijs te geven. Feteris lichtte dit toe aan de hand van een om snoep krijgende peuter in de supermarkt. Sommige ouders kiezen ervoor om uitgebreid toe te lichten waarom het kind geen snoep mag: het is slecht voor de tanden, dikmakend en ongezond. Een dergelijke

¹ R. de Graaff, T.A. Keijzer, C.C. de Kluiver & M. Samadi (red.), *Rechtsvorming door de Hoge Raad*, Nijmegen: *Ars Aequi Libri* 2016.



Foto © Mojan Samadi

aanpak komt niet sterk over en maakt weinig indruk op de desbetreffende peuter. De discussie met de peuter, die de ouder zo uitlokt, komt het gezag van de ouder niet ten goede. De ouder kan wellicht beter enkel zeggen dat de peuter geen snoep krijgt, omdat hij dit nu eenmaal zo heeft bepaald. Eenzelfde redenering geldt in sommige gevallen voor de Hoge Raad, aldus Feteris. Hierin kreeg Feteris bijval van Fokkens, die als tweede spreker het symposium inleidde. Ook Fokkens betwijfelde of uitgebreide motiveringen en algemene abstracte verhandelingen van de Hoge Raad altijd wenselijk zijn. Uitgebreide, abstracte rechtsoverwegingen leiden soms tot rechtsregels die te algemeen zijn en kunnen onvoorziene, ongewenste gevolgen hebben. Bovendien kent het Nederlandse rechtsstelsel al een orgaan dat voldoende geëquipeerd is om de zaak in breder perspectief te plaatsen: het Parket bij de Hoge Raad.

Ton Hartlief hield een tegenovergesteld pleidooi: de Hoge Raad moet juist uitvoeriger en uitgebreider motiveren dan hij tot nu toe gewend is

Het woord was vervolgens aan Ton Hartlief, hoogleeraar Aansprakelijkheidsrecht aan de Universiteit Maastricht en advocaat-generaal bij de Hoge Raad, die een tegenovergesteld pleidooi hield: de Hoge Raad moet juist uitvoeriger en uitgebreider motiveren dan

hij tot nu toe gewend is. Ter ondersteuning van zijn betoog gaf Hartlief een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht, waaraan hij voorbeelden ontleende van gevallen waarin de Hoge Raad volgens hem zijn beslissing goed of juist niet goed had gemotiveerd. De Hoge Raad geeft verder met enige regelmaat expliciet aan wanneer een bepaalde rechtsvraag buiten zijn rechtsvormende taak valt, maar maakt minder goed duidelijk waarom bepaalde vragen juist wél binnen zijn rechtsvormende taak vallen. Volgens Hartlief is hier ruimte voor verbetering. Bovendien zou de Hoge Raad de in overweging genomen beleidsargumenten, zoals de gevolgen voor de verzekeraars en voor de hoogte van verzekeringspremies, moeten expliciteren in zijn arresten. Beleidsargumenten lijken vaak een essentiële rol te spelen, maar zijn zelden terug te vinden in de arresten van de Hoge Raad. Met het benoemen van alle argumenten die een rol hebben gespeeld in de raadkamer worden arresten duidelijker voor het publiek en wordt de receptie vergroot, aldus Hartlief.

Charlotte de Kluiver, redacteur van Ars Aequi en student van de master Gezondheidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en de Legal Research Master aan de Universiteit Utrecht, plaatste enkele kanttekeningen bij Hartliefs betoog. Allereerst wekt Hartlief volgens haar ten onrechte de suggestie dat de rechtsvormende taak van de Hoge Raad op een heldere manier is af te bakenen. In de literatuur heeft men zich vaak over deze vraag gebogen, maar een definitief antwoord ontbreekt vooralsnog. Daarbij, zelfs als dit kader concreet zou kunnen worden afgebakend, dan dient zich een volgende vraag al snel aan: aan wie zou het vervolgens moeten zijn om deze grenzen vast

te stellen? De tweede stelling van Hartlief – beleidsargumenten moeten worden geëxpliciteerd – onderschreef De Kluiver, maar zij betoogde dat de praktijk wat weerbarstiger is dan Hartlief doet voorkomen. Uit bijvoorbeeld de bijdrage van Floris Bakels aan de bundel blijkt wel dat het soms al moeilijk genoeg is om tot een meerderheidsoordeel te komen, laat staan dat er overeenstemming kan worden bereikt over alle afzonderlijke argumenten die een rol hebben gespeeld voor de raadsheren.² Goed onderbouwde beleidsoverwegingen snijden bovendien enkel hout wanneer voldoende (sociaal)wetenschappelijke informatie beschikbaar is, wat lang niet altijd het geval is.

Volgens Ybo Buruma is in strafzaken uitgebreidere motivering niet steeds het wenselijkst. Zuinig motiveren verdient de voorkeur

De volgende spreker was Ybo Buruma, raadsheer in de strafkamer van de Hoge Raad. Volgens hem is in strafzaken uitgebreidere motivering niet steeds het wenselijkst. Zuinig motiveren verdient de voorkeur, nu een motivering enkel 'goed' is wanneer ze voldoende trefzeker is. Buruma bediende zich hierbij van een parallel met de schietroos: een serie goedgeplaatste schoten is zowel accuraat – de schoten raken het midden van de roos en niet de zijkant ervan – als nauwkeurig – de schoten liggen dicht bij elkaar en zijn niet te veel verspreid over de schietroos. Argumenten moeten op gelijke wijze accuraat en nauwkeurig zijn: het moeten overtuigende en 'rake' argumenten zijn (accuraat) en ze moeten zo precies als mogelijk is van toepassing zijn op het concrete rechtsgechil (nauwkeurig). Beleidsoverwegingen zijn in de regel wat algemener en 'zachter' en daarmee minder accuraat en nauwkeurig. Daarom kunnen zulke argumenten beter niet worden meegenomen in de motivering, ook al wordt de motivering dan minder uitgebreid. Dat past ook beter in de Nederlandse traditie, waar *rechtsvinding* in plaats van *rechtsvorming* een centrale rol inneemt. In deze traditie past het noemen van beleidsoverwegingen simpelweg niet. Indien mogelijk kiest de Hoge Raad, althans de strafkamer, liever voor een zaaksgerichte argumentatie en hoofdzakelijk voor wethistorische interpretatie. Voor bijvoorbeeld rechtsvergelijking is volgens Buruma weinig ruimte, nu de achtergrond van buitenlandse regels vaak niet vergelijkbaar is met de context van de Nederlandse strafzaak. Bovendien moet de Hoge Raad vooral niet de indruk wekken op de stoel van de wetgever te willen zitten door te veel beleidsoverwegingen aan te voeren.

Midas Klijsen, masterstudent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, verzette zich in fraaie bewoordingen tegen deze 'zuinige, interpreterende stijl' van Buruma. Vanuit het perspectief van de moderne rechtzoekende is een zuinige motivering goed te verdedigen. De rechtzoekende heeft immers belang bij een heldere en toegespitste beslissing in zijn geschil en zit niet te wachten op een omstandige motivering waarin het maatschappelijk belang centraal staat in plaats van het concrete geschil. Echter, voor de juridische gemeenschap kan een uitgebreide en

principiële motivering wel degelijk te verkiezen zijn boven een zuinige en beperkte motivering, zeker wanneer het internationaal recht onderwerp van discussie is. Aan de hand van de verschillende *Salduz*-arresten betoogde Klijsen dat de Hoge Raad de reikwijdte en implicaties van onduidelijke internationale normen, zoals het al dan niet bestaan van een recht op juridische bijstand bij een eerste politieverhoor, uitdrukkelijk moet vermelden en bovendien expliciteren wat hij binnen zijn rechtsvormende taak kan betekenen. Een uitgebreide motivering had in de *Salduz*-arresten veel onduidelijkheid en discussie kunnen voorkomen.

Het symposium eindigde met een paneldiscussie. Het panel bestond uit Geert Knigge, advocaat-generaal bij de strafkamer van de Hoge Raad, Peter Wattel, advocaat-generaal bij de belastingkamer, en Dineke de Groot, raadsheer in de civiele kamer. Wie hoopte dat dit een luchtige aanloop zou vormen voor de borrel, kwam bedrogen uit. Het panel ging in op tal van moeilijke vragen uit de zaal en gaf een interessante inkijk in het besluitvormingsproces van de Hoge Raad en het Parket. Verschillende onderwerpen passeerden de revue, zoals de verschillen tussen de motiveringen van het Parket en de verschillende kamers van de Hoge Raad, de staatsrechtelijke rol van de Hoge Raad en het Parket en de plaats en legitimiteit van de rechtspraak in de huidige samenleving. Het symposium eindigde met een borrel, die de aanwezigen in de gelegenheid stelde op informele wijze kennis te maken met de medewerkers van de Hoge Raad en de sfeer van het nieuwe gebouw van de Hoge Raad te proeven.

Het symposium legde een belangrijk juridisch probleem bloot, waar zowel de Hoge Raad en het Parket als rechtswetenschappers de komende jaren niet omheen kunnen

Het symposium bood een bijzonder inzicht in de wijze waarop de Hoge Raad en het Parket tegen het motiveren van hun arresten en conclusies aankijken. Het liet zien dat de meningen daarover sterk uiteenlopen. Duidelijk is dat de rechtsvormende taak van de Hoge Raad gevolgen heeft voor de motivering van arresten en conclusies, maar welke gevolgen deze taak precies heeft, is – zelfs binnen de Hoge Raad – verre van onomstreden. Daarmee legde het symposium een belangrijk juridisch probleem bloot, waar zowel de Hoge Raad en het Parket als rechtswetenschappers de komende jaren niet omheen kunnen. De redactie hoopt van harte dat het symposium een aanzet vormt voor verdere discussie over dit onderwerp. Het symposium was bovendien een unieke middag waar studenten op een toegankelijke manier in contact konden komen met ons hoogste rechtscollege en vice versa. De redactie van *Ars Aequi* kijkt terug op een geslaagd symposium, dat zeker voor herhaling vatbaar is. Zij bedankt de sprekers voor hun scherpe en openhartige lezingen en de Hoge Raad voor de mede-organisatie van het symposium, maar bovenal bedankt zij de aanwezigen voor hun interesse, vragen en opmerkingen.

2 F.B. Bakels, 'Totstandkoming en uitleg van uitspraken van de Hoge Raad', in: De Graaff, Keijzer, De Kluiver & Samadi 2016, p. 41-61, en ook in *Ars Aequi* 2015, afl. 11, p. 927-938 (AA20150927).