

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/2066/85231>

Please be advised that this information was generated on 2019-10-17 and may be subject to change.

De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief*

P.P.T. Bovend'Eert

1. Inleiding

Op 30 oktober 2008 besloot de Kring van Kantonrechters het rekenmodel aan te passen waarmee de hoogte van de ontslagvergoeding bij de ontbinding van arbeidsovereenkomsten door de kantonrechter wordt vastgesteld. De aanpassing betrof de zogeheten 'Kantonrechtersformule' uit 1996. Afsproken werd dat de kantonrechters vanaf 1 januari 2009 deze nieuwe aanbevelingen voor de vaststelling van de hoogte van ontslagvergoedingen zouden gaan toepassen.¹ Enige maanden eerder, op 1 juli 2008, trad de *Procesregeling bestuursrecht 2008*² in werking. De gerechtsbesturen van alle negentien rechtbanken stelden voor hun eigen gerecht een met deze modelregeling overeenkomende procesregeling vast. Met de *Procesregeling*, zo vermeldt de toelichting, is een volgende stap gezet in de beleidsontwikkeling van de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken, gericht op uniforme rechtstoepassing.³ De *Kantonrechtersformule* en de *Procesregeling bestuursrecht 2008* zijn twee recente voorbeelden van de talrijke initiatieven van de laatste jaren om binnen de rechterlijke macht procedurele en materiële rechtseenheid in de rechtspraak te bevorderen. Meestal vinden dergelijke regelingen inzake uniforme rechtstoepassing min of meer geruisloos ingang. De *Procesregeling bestuursrecht 2008* bijvoorbeeld, leidde tot enkele (kritische) commentaren uit de doctrine,⁴ maar ernstige bezwaren tegen deze 'rechterlijke' regeling werden niet gehoord. De nieuwe kantonrechtersformule leidde daarentegen wel tot de nodige commotie. Van der Heijden acht het onbegrijpelijk dat in een rechtsstaat geaccepteerd wordt dat zo'n belangrijke regeling van werkgevers en werknemers als de regeling van ontslagvergoedingen overgelaten wordt

'(...) aan rechters die niet gekozen maar benoemd zijn, die geen wetsvoorstellen met Memories van Toelichting ter discussie produceren (...). Kantonrechters hoeven aan niemand verantwoording af te leggen. Hoezeer begrijpelijk is dat

* Prof. mr. P.P.T. Bovend'Eert is hoogleraar Staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 P. Rijpkema, 'Aanpassing van de Kantonrechtersformule is geen taak voor de rechter', *NJB* 2008, p. 2754; vgl. ook 'Kantonrechtersformule aangepast', *NJB* 2008, p. 2504.

2 *Stcrt.* 17 juni 2008, nr. 114, p. 19.

3 *Stcrt.* 17 juni 2008, nr. 114, p. 19.

4 A. Verburg & R. Kroes, 'Procesregeling bestuursrecht nu voor alle bestuursrechtelijke zaken', *NJB* 2008, p. 2061 e.v.; B. Marseille, 'De losse eindjes van de *Procesregeling bestuursrecht 2008*', *NJB* 2008, p. 2065 e.v.; R.J.N. Schlössels, 'Procesregeling bestuursrecht 2008 niet alleen beperkt, maar op punten ook (te) schraal', *NJB* 2008 p. 2462 e.v.

zij enige “system in the madness” willen brengen, zou de wetgever moeten ingrijpen en het maken van dergelijke regelingen aan zich moeten trekken.⁵

Ook anderen benadrukten dat vanuit een oogpunt van democratische legitimiteit de rechter de besluitvorming in dezen beter aan de wetgever kon laten, of dat de rechter niet goed toegerust was een regeling te maken, nu uit de kantonrechtर्सformule naar voren kwam dat de betrokken aanbevelingen niet of maar ten dele aansloten op de ontslagwetgeving.⁶

De ophef over de kantonrechtर्सformule maakt duidelijk dat de vaststelling van ‘rechtर्सregelingen’ – het optreden van de rechter als ‘quasiwetgever’ – ondanks alle ervaringen met dit verschijnsel nog altijd tot fundamentele vragen aanleiding geeft omtrent de plaats van de rechter in het staatsbestel en de verdeling van bevoegdheden tussen wetgever en rechter. Dat de rechter een rechtsvormende taak heeft, wordt alom erkend,⁷ maar houdt deze functie tevens in dat rechtर्स bevoegd en in staat moeten zijn om buiten het kader van het rechtsgeding regelingen vast te stellen teneinde de procedurele en materiële rechtseenheid te bevorderen?

Een aantal specifieke constitutionele vragen kan ten aanzien van rechtर्सregelingen aan de orde worden gesteld. Welke grenzen stellen de Grondwet en de wet aan deze rechtर्सregelingen? Hoe dienen deze regelingen beoordeeld te worden vanuit het constitutionele perspectief van de rechtsstaat en de machtenscheiding? Zijn zij te rijmen met het streven naar rechtseenheid door rechtspraak in hoger beroep en cassatie? En ten slotte: zijn rechtर्सregelingen aanvaardbaar vanuit een oogpunt van rechterlijke onafhankelijkheid?

Het zal duidelijk zijn dat het in het bestek van deze bijdrage ondoenlijk is om al deze constitutionele vragen over de volle breedte te beantwoorden. In het navolgende wordt volstaan met een analyse van enkele constitutionele aspecten van rechtर्सregelingen. De volgende drie vragen staan daarbij centraal: (1) wie mogen rechtर्सregelingen vaststellen; (2) in hoeverre zijn deze regelingen bindend; en (3) op welke onderwerpen kunnen zij betrekking hebben? Een belangrijk aspect blijft in ieder geval grotendeels buiten beschouwing, namelijk de vraag in hoeverre rechtर्सregelingen als recht in de zin van artikel 79 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) aangemerkt (moeten) worden.⁸

5 P.F. van der Heijden, ‘Ontslagrechtstatelijke overpeinzing’, *NJB* 2008, p. 2696, die erop wijst dat merkwaardigerwijs wel wetgeving wordt voorbereid inzake de maximering van ontslagvergoedingen van werknemers die meer dan € 75.000 verdienen.

6 Vgl. Rijkema 2008, p. 2754; G. Heerma van Voss, ‘De gemiste kansen van de nieuwe aanbevelingen’, *NJB* 2009, p. 236 e.v.; vgl. in andere zin M. Ulrici, ‘Wat die vreemde mannen met puntmutsen allemaal bedenken’, *NJB* 2009, p. 234 e.v.

7 Zie voor een kritische benadering, C.A.J.M. Kortmann, *Staatsrecht en raison d’Etat* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009; zie in het verlengde hiervan P.P.T. Bovend'Eert, ‘Wetgever, rechter en rechtsvorming. Partners in the business of law?’, *RMThemis* 2009, p. 145 e.v.

8 Zie uitgebreid hierover de dissertatie van K. Teuben, *Rechtर्सregelingen in het burgerlijk (proces)recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004.

De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief

2. Het constitutionele kader van de Grondwet

Vooropgesteld kan worden dat de Grondwet op geen enkele wijze een grondslag biedt voor de toekenning van bevoegdheden aan rechterlijke ambten of gerechtshoven om buiten het kader van een rechtsgeding (bindende) regelingen op het terrein van de uniforme rechtstoepassing vast te stellen.

De Grondwet gaat er in hoofdstuk 6 (rechtspraak) van uit dat de rechterlijke macht⁹ zich beperkt tot de berechting van concrete geschillen (art. 112 Gw) of strafbare feiten (art. 113 Gw). Een rechterlijke regelgevende bevoegdheid inzake de toepassing van het recht is niet uit hoofdstuk 6 af te leiden. Uit hoofdstuk 5 Gw (wetgeving en bestuur) volgt in algemene zin dat het stellen van algemene regels een zaak is van de (formele) wetgever (art. 81 Gw)¹⁰ of van de regering, dan wel de minister (art. 89 Gw).¹¹ In artikel 107 Gw is daarnaast vastgelegd dat de wetgever (met de mogelijkheid van delegatie) het burgerlijk recht, het strafrecht en het procesrecht in algemene wetboeken of zo nodig in afzonderlijke wetten regelt. Zo ook stelt de wetgever algemene regels van bestuursrecht krachtens artikel 107 Gw vast. De functie van dit codificatieartikel is de rechtseenheid te waarborgen door algemene regelingen voor het gehele land voor te schrijven.

De Grondwet onderscheidt aldus nadrukkelijk de drie hoofdfuncties van de machtscheiding, te weten wetgeving, bestuur en rechtspraak.¹² Zij positieert nog altijd, zij het minder pregnant dan de eerdere grondwetten vóór 1983, het machtscheidingsprincipe. Daarin geldt niet alleen de functionele, maar ook de organisatorische machtscheiding. De drie hoofdfuncties in de Staat kent de Grondwet toe aan drie zelfstandige en gelijkwaardige staatsmachten, namelijk de Staten-Generaal, de regering en de rechterlijke macht. Het rechtsbeginsel van de machtscheiding¹³ heeft daarbij in moderne westerse constituties, zoals de Nederlandse, geen betrekking op een strikte of volledige scheiding van drie overheidsorganisaties en drie overheidsfuncties. Machtscheiding betreft zowel scheiding als verdeling, beperking en 'balanceren' van bevoegdheden over de drie staatsmachten, teneinde machtsconcentratie in de uitoefening van overheidsfuncties te voorkomen en in plaats daarvan een machtsevenwicht te bereiken waarin de overheidsorganen elkaar door een stelsel van 'checks and balances' over en weer controleren.¹⁴ Het constitutionele recht geeft aan dit moderne concept van machtscheiding, waarin checks and balances een belangrijke plaats innemen, uitdrukking door met name op het terrein van wetgeving en bestuur bevoegdheden te verdelen over regering en

9 Of de rechten die niet behoren tot de rechterlijke macht (art. 112 lid 2 Gw).

10 Al geeft art. 81 Gw slechts een formeel wetsbegrip, hetgeen betekent dat de wet ook concrete besluiten kan betreffen.

11 Zie verder ook de grondwetsbepalingen inzake regelgevende bevoegdheden van decentrale ambten in hfdst. 7.

12 Zie ook art. 92 Gw.

13 A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet*, Deventer: Kluwer 2000, p. 24; vgl. ook P.P.T. Bovend'Eert, 'Het rechtsbeginsel van de machtscheiding', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In beginsel*, Deventer: Kluwer 2004, p. 243 e.v.

14 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 298 e.v.; Bovend'Eert 2004, p. 248 e.v.

Staten-Generaal en in de verhouding tussen deze staatsmachten controlemechanismen¹⁵ in te bouwen. De rechterlijke macht neemt vergeleken met de beide andere staatsmachten een betrekkelijk afgescheiden positie in. Aan haar is exclusief¹⁶ de functie rechtspraak toevertrouwd. De rechter is onafhankelijk ten opzichte van de beide andere machten in de Staat. Aan hem is geen regelgevende bevoegdheid opgedragen.

Het machtenscheidingsprincipe is tevens een belangrijk element van het constitutionele uitgangspunt van de democratische rechtsstaat. Ook voor het normatieve kader van de rechtsstaat geldt dat de Grondwet dat kader weliswaar niet als zodanig noemt, of omschrijft, maar de basiselementen ervan wel op verschillende plaatsen in de Grondwet positieveert. In essentie drukt het rechtsstaatsprincipe uit dat de Staat – de overheid – in al zijn handelen jegens burgers gebonden is aan wet en recht. In de democratische rechtsstaat moet het overheidsoptreden een grondslag hebben in de Grondwet of de wet, mede vastgesteld door een vertegenwoordigend lichaam.¹⁷ De bevoegdheid tot overheidsoptreden berust op attributie of delegatie. De Grondwet eist niet in algemene zin dat overheidsoptreden moet berusten op de (Grond)wet, maar volstaat met het eisen van een wettelijke grondslag voor bepaalde overheidshandelingen.¹⁸ Naast de machtenscheiding vereist het (democratische) rechtsstaatsprincipe voorts dat een onafhankelijke rechterlijke macht het optreden van de beide andere staatsmachten op rechtmatigheid toetst, en daarbij in het bijzonder de grondrechten van de burgers waarborgt.¹⁹

Het voorgaande leidt tot de (voorlopige) conclusie dat de toekenning en uitoefening van regelgevende bevoegdheden aan rechterlijke ambten in het kader van de uniforme rechtstoepassing moeilijk te rijmen is met het grondwettelijke kader van de verdeling van bevoegdheden en met het machtenscheidings- en rechtsstaatsprincipe. Daarmee is niet gezegd dat regelstelling door rechters of rechterlijke ambten zonder meer als constitutioneel ontoelaatbaar moet worden beschouwd. Veel hangt daarbij af van het rechtskarakter dat deze rechtersregelingen hebben. In het navolgende wordt hierop nader ingegaan. In de doctrine is wel de stelling verdedigd dat rechtersregelingen in strijd zijn met artikel 17 Gw (*ius de non evocando*), dat verlangt dat niemand kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.²⁰ Het beroep op artikel 17 Gw overtuigt echter niet, nu het *ius de non evocando* hier te lande vooral betekenis heeft met het oog op rechtspraak door gelegenheidsrechters en geschilbeslechting door arbitrage of bindend advies.²¹

15 Denk aan de ministeriële verantwoordelijkheid van art. 42 Gw en de ongeschreven vertrouwensregel van het parlementaire stelsel.

16 Vgl. ook art. 6 EVRM.

17 Zie uitgebreid M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen & R.J.G.M. Widdershoven, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

18 Zie verder Kortmann 2008, p. 51 e.v.

19 Zie verder uitgebreid het WRR-rapport, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag 2002, p. 42 e.v.

20 H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Rechters die afstemmen en afhouden', *NJB* 1999, p. 377 e.v.

21 A.F.M. Brenninkmeijer, 'Het *ius de non evocando*', in: A. Koekoek e.a. (red.), *Grondrechten, commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Nijmegen: Ars Aequi 1982, p. 346 e.v.

De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief

In het verlengde van de Grondwet en de twee genoemde constitutionele principes moet nog worden gewezen op twee andere wetsbepalingen buiten de Grondwet die van bijzonder constitutioneel gewicht zijn, namelijk artikel 11 en artikel 12 van de Wet algemene bepalingen (Wet AB). Artikel 11 Wet AB vestigt de binding van de rechter aan de wet, en legt daarmee een onmisbaar element van het legaliteitsbeginsel in de democratische rechtsstaat vast. De essentie van artikel 11 Wet AB is nog altijd dat het de rechter verbiedt op grond van zijn eigen (subjectieve) mening, levensbeschouwing of geweten een beslissing te nemen en daarbij af te wijken van de wet.²² Het is daarbij duidelijk dat artikel 11 Wet AB van oorsprong al niet heeft willen uitsluiten dat de rechter zelfstandig de wet uitlegt, als hij geroepen is deze toe te passen. De wetgever heeft nimmer richtlijnen tot stand gebracht met betrekking tot de interpretatie van wettelijke regels door de rechter.²³ In zoverre geldt in het verlengde van artikel 11 Wet AB het uitgangspunt dat de rechter van oudsher vrij is in de interpretatie van wettelijke regels. Opzoomer stelde in zijn commentaar op de Wet AB in dit verband:

‘Ofschoon de rechter volgens de wet recht moet spreken, is hij daarom tot geen dienaar harer letter vernederd. Tot haren zin en hare mening moet hij doordringen en de wet niet alleen lezen, maar begrijpen. Het zijn de regels der uitlegkunde die hem tot dat begrijpen in staat zullen stellen.’²⁴

Met deze vrijheid van de rechter om de wet naar eigen inzicht uit te leggen zijn vormen van rechtersregelingen die hem binden de wet op uniforme wijze toe te passen, moeilijk te rijmen.

Artikel 12 Wet AB kan daarnaast eveneens onder omstandigheden een obstakel vormen voor bepaalde rechtersregelingen. Het artikel verbiedt de rechter ‘(...) bij wege van algemeene verordening, dispositie of reglement uitspraak te doen in zaken welke aan zijne beslissing onderworpen zijn’. Opzoomer concludeert dienaangaande: ‘Wanneer de rechter niet bevoegd is een algemene verordening tot stand te brengen, dan kan (...) nog veel minder een bijzondere uitspraak als algemene verordening gelden.’²⁵ Het is duidelijk dat artikel 12 Wet AB aldus het constitutionele uitgangspunt van de machtenscheiding verwoordt. Daarin stelt de wetgever algemene regels vast en beslist de rechter concrete geschillen. Artikel 12 Wet AB gebiedt de rechter slechts beslissingen te geven die bindend zijn voor de procespartijen in het rechtsgeding. Het verbiedt hem aan zijn uitspraak algemene werking te geven. Daarmee sluit artikel 12 Wet AB tevens een formeel precedentenstelsel naar Angel-

22 C.W. Opzoomer, *Aantekening op de Wet houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk*, Den Haag: Gebr. Belinfante 1884, p. 190; vgl. ook R. Kranenburg, *Het Nederlandsch staatsrecht* (tweede deel), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, p. 10.

23 Vgl. V. van Bogaert, *De rechter beoordeeld* (diss. Groningen), Apeldoorn: Uitgeverij Maklu 2005, p. 72 e.v.

24 Opzoomer 1884, p. 210-211.

25 Opzoomer 1884, p. 224.

saksisch voorbeeld uit, waarbij de rechter aan de rechtsregels uit zijn eerdere uitspraken of aan uitspraken van 'hogere' rechters strikt gebonden is.²⁶

Uit het voorgaande komt naar voren dat in regelingen vastgelegde afspraken tussen rechters omtrent uniforme rechtstoepassing moeilijk te rijmen zijn in het constitutionele kader van de Grondwet, en met constitutionele principes, zoals de machtscheiding en de rechtsstaat. Ook de aloude voorschriften van artikel 11 en 12 Wet AB kunnen aan deze rechtersregelingen worden tegengeworpen. Maar de vraag is vervolgens of zij zonder meer ontoelaatbaar zijn. Is er niet een modus te vinden waarbij rechtersregelingen met het oog op uniforme rechtstoepassing acceptabel zijn? Voorstanders van dergelijke regelingen plegen niet ten onrechte het belang van de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid in stelling te brengen als het gaat om uniforme rechtstoepassing in de rechtspraak. De afgelopen decennia hebben deze rechtsbeginselen een belangrijke rol gespeeld bij de ontwikkeling van allerlei initiatieven op het terrein van de uniforme rechtstoepassing door rechtersregelingen, zoals de *Kantonrechtersformule* en de *Procesregeling bestuursrecht 2008*. De wetgever heeft bij de herziening van de Wet RO in 2002 zelfs een aantal bijzondere voorzieningen getroffen. Hierna wordt kort stilgestaan bij deze wettelijke regeling. Daarna komen enkele actuele ontwikkelingen aan de orde, waarna opnieuw het constitutionele kader ter hand genomen wordt.

3. De Wet RO en de uniforme rechtstoepassing

In twee opzichten voorziet de Wet RO in waarborgen voor de rechterlijke macht²⁷ om de rechtseenheid in de rechtspraak te bevorderen. Ten eerste gaat de wet – uitzonderingen daargelaten – uit van rechtspraak in drie instanties. Het hoger beroep bij het gerechtshof draagt bij aan de rechtseenheid in de rechtspraak binnen het ressort. De cassatievoorziening bij de Hoge Raad heeft als functie de rechtsontwikkeling, de rechtsbescherming én de rechtseenheid te bevorderen. Artikel 81 Wet RO verwoordt deels deze functies.²⁸ De opbouw van de rechterlijke organisatie draagt weliswaar bij aan de totstandkoming van rechtseenheid in de rechtspraak, maar deze bijdrage aan de rechtseenheid in de rechtspraak is per definitie beperkt. Naarmate de wetgeving meer open en vage normen kent en de rechter daardoor meer beslissingsvrijheid heeft, zijn verschillen en tegenstellingen in de rechtspraak niet te vermijden. Hoger beroep en cassatie kunnen dan maar beperkt rechtseenheid bevorderen, temeer nu slechts een fractie van de rechtszaken in hoger beroep of cassatie wordt heroverwogen.

Tegen deze achtergrond is het begrijpelijk dat met het oog op de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, én het vertrouwen in de rechtspraak, naar andere wegen is gezocht

26 M. Adams, 'Heden en verleden in de rechtspleging', *RMThemis* 2006, p. 112; vgl. ook D. Schut, 'Rondom art. 12 AB', in: *Rechtsgeleerde opstellen door zijn leerlingen aangeboden aan prof. dr. H. Dooyeweerd*, Kampen: J.H. Kok NV 1951, p. 189 e.v. Vgl. in andere zin R.J.P. Kottenhagen, *Van precedent tot precedent*, Arnhem: Gouda Quint 1986.

27 De bestuursrechtspraak in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak RvS, de CRvB en het CBB blijft hierna grotendeels buiten beschouwing.

28 De rechtsbeschermingsfunctie wordt niet genoemd.

De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief

om in een steeds omvangrijkere rechterlijke organisatie tegenstrijdige jurisprudentie binnen en tussen gerechten zo veel mogelijk te vermijden.²⁹ Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn, zoals gezegd, allerlei initiatieven³⁰ genomen om tot meer afstemming te geraken.³¹ De wetgever heeft in deze ontwikkelingen aanleiding gezien om bij de invoering van een nieuwe bestuursstructuur voor de rechterlijke organisatie in de Wet RO in 2002 een aantal nieuwe, bijzondere voorzieningen te treffen op het punt van de bevordering van de rechtseenheid. Krachtens artikel 23 lid 3 Wet RO heeft het bestuur van een gerecht tot taak de juridische kwaliteit en de uniforme rechtstoepassing te bevorderen. Het voert daartoe overleg met de sectorvergadering³² of de gerechtshofvergadering.³³ Naast het gerechtshof heeft ook de landelijke Raad voor de rechtspraak een taak in dezen. Volgens artikel 94 heeft de Raad als bijzondere taak ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing en bevordering van juridische kwaliteit.

De wetgever heeft ervan afgezien beslissingsbevoegdheden in dezen aan de gerechtshofbesturen en Raad voor de rechtspraak toe te kennen. De commissie-Leemhuis stelde voorafgaande aan de 'modernisering van de rechterlijke organisatie' van 2002 in haar rapport *Rechtspraak bij de tijd* voor de Raad voor de rechtspraak de wettelijke bevoegdheid te geven om afspraken tussen rechters op het terrein van de rechtseenheid te bekrachtigen en zo bindende richtlijnen te geven.³⁴ De wetgever volstond met de opvallend beperkte taakstelling dat het bestuur overleg voert en de Raad ondersteuning biedt. Dwingende bevoegdheden ontbreken aldus geheel op dit terrein. In het verlengde van de beperkte taakstelling op het punt van de rechtseenheid voor gerechtshofbestuur en Raad voor de rechtspraak legt de Wet RO vast dat deze bestuurlijke ambten voor de rechterlijke organisatie niet mogen treden in de behandeling, beoordeling en beslissing van concrete rechtszaken, hetgeen insluit dat zij wel mogen treden (door overleg, respectievelijk ondersteuning) in de behandeling, beoordeling en beslissing van categorieën rechtszaken (art. 23 lid 3 en art. 96 lid 1 Wet RO). Dit treden in het rechterlijke beleid (categorieën zaken) is echter niet meer dan overleg voeren, respectievelijk ondersteuning bieden. Daarbij ziet de uniforme rechtstoepassing in eerste instantie op de toepassing van procesrechtelijke voorschriften,³⁵ maar uniformiteit ten aanzien van materieel recht³⁶ wordt zeker niet uitgesloten.

De wetgever heeft de mogelijkheid uitgesloten dat bestuurlijke ambten in de rechterlijke organisatie bindende regels op het terrein van de uniforme rechtstoepassing

29 Zie uitgebreid hierover P.P.T. Bovend'Eert, m.m.v. C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2008, p. 90 e.v.

30 Naast de Kring van Kantonrechters valt te denken aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het Programma Versterking Rechterlijke Organisatie en de sectoroverleggen van de rechtbanken.

31 Zie hierover de bijdragen van J.M. Polak, A.F.M. Brenninkmeijer, G.J.M. Corstens, P.C. Vegter, A.H. van Delden & J.J. van der Minne in een speciale aflevering van het *NJB* over samenwerking tussen rechters en rechtscolleges, *NJB* 1989, p. 1609 e.v.

32 De vergadering van rechterlijke en gerechtshofambtenaren van een sector.

33 De vergadering van rechterlijke ambtenaren van het gerecht.

34 *Rechtspraak bij de tijd*, Den Haag 1998, p. 30 e.v.

35 Rolreglementen, Procesregeling bestuursrecht 2008.

36 Toepasbare straftoemingscriteria, alimentatienormen en genoemde kantonrechtersformule.

vaststellen. Ook de sectorvergadering of de gerechtsvergadering is hiertoe niet bevoegd. Tegelijkertijd gaat de wet ervan uit dat binnen de gerechten de uniforme rechtstoepassing wordt bevorderd. De vraag is tegen deze achtergrond welke status rechtersregelingen op het terrein van de uniforme rechtstoepassing hebben. Uit de toelichtende stukken op de Wet RO komt naar voren dat deze regelingen beschouwd moeten worden als richtlijnen waaraan de rechter op grond van het vertrouwensbeginsel gebonden is, maar waarop in bijzondere gevallen uitzonderingen kunnen worden gemaakt en toegelaten.³⁷ Daarmee blijkt uit de parlementaire behandeling van deze wetgeving dat nochtans een betrekkelijk sterke binding aan rechtersregelingen beoogd wordt.

Sinds de herziening van de Wet RO van 2002 is een uitgebreide infrastructuur van landelijke en lokale overleggen tussen rechters ontstaan. Deze hebben geleid tot richtlijnen op landelijk niveau en tot werkafspraken en beschreven werkprocessen op het niveau van de sectoren (handboeken). Ook op regionaal niveau wordt samengewerkt, zowel verticaal (hof-rechtbank) als horizontaal (rechtbanken onderling). De inspanningen om tot rechtseenheid te komen worden landelijk/regionaal vooral verricht door de sectorvoorzitters van de rechtbanken of hun vertegenwoordigers. De gerechtsbesturen als zodanig zijn niet betrokken. De Raad voor de rechtspraak vervult slechts een faciliterende functie.³⁸ Interessant is dat rechters deze procedure- en inhoudelijke afspraken in het algemeen niet als beperkend ervaren. Als verklaring hiervoor wordt genoemd dat de sectievoorzitters en afdelingsvoorzitters in de rechtbanken 'hun' rechters niet inhoudelijk dwingend 'sturen' op deze afspraken.³⁹ De landelijke richtlijnen en lokale afspraken worden kennelijk niet als knelend ervaren.⁴⁰

4. Actuele ontwikkelingen

Eind 2006, bijna vijf jaar na de invoering van de nieuwe bestuursstructuur van de rechterlijke macht bij de herziening van de Wet RO van 2002, bood de Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie (commissie-Deetman) een rapport aan de minister van Justitie aan, getiteld *Rechtspraak is kwaliteit*, waarin de bevordering van de uniforme rechtstoepassing nadrukkelijk aan bod komt. De commissie acht rechtseenheid '(...) een cruciaal element voor het functioneren van de rechtspraak'.⁴¹ Zij waardeert de bestaande praktijk dat rechters maar zelden worden aangesproken op de inhoud van hun uitspraken en zich vrij voelen om af te wijken van afspraken, duidelijk niet positief. Het bestaande instrumentarium ter bevordering van de rechtseenheid moet naar haar oordeel worden geïntensiveerd. Op bestuursniveau is een stringente aanpak van de rechtseenheid gewenst. Volgens de

37 *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 181, nr. 6, p. 51.

38 Vgl. M. Boone e.a., *Het functioneren van de rechterlijke organisatie in beeld*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 136-152; zie ook H.F.M. Hofhuis, 'Jong maar dood hout', *Trema* 2009, p. 328-329.

39 Boone 2007, p. 140 e.v.

40 Rechters klagen wel over een afname van professionele autonomie, vgl. Boone 2007, p. 153.

41 Rapport Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie, *Rechtspraak is kwaliteit*, Den Haag 2006, p. 10.

De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief

commissie-Deetman moet een stroomlijning van de bestaande overlegstructuren plaatsvinden. De Raad voor de rechtspraak moet besluiten ter zake nemen, gehoord de gerechten. Binnen de gerechten moeten de gerechtsbesturen tot meer daadkracht komen ter bevordering van de uniforme rechtstoepassing.⁴²

In de 'Agenda voor de rechtspraak 2008-2011', getiteld *Onafhankelijk en betrokken*, hebben de gerechtsbesturen en de Raad voor de rechtspraak de prioriteiten voor de komende jaren kenbaar gemaakt.⁴³ Daarin wordt onder de noemer 'Betrouwbare rechtspraak' betoogd dat de burger erop moet kunnen vertrouwen dat het recht op uniforme wijze wordt toegepast:

'Verschillen in procedure en/of uitkomst moeten kunnen worden verklaard vanuit het gehanteerde toetsingskader en de eigenheid van het voorliggende geschil en niet vanuit de individualiteit van de rechter of het gerecht (...) Uniforme rechtstoepassing sluit – mede in het belang van rechtsontwikkeling – gemotiveerd afwijken uiteraard niet uit. De rechter blijft elke zaak op zijn merites beoordelen.'⁴⁴

In de Agenda van de Rechtspraak 2008-2011 wordt voorts opgemerkt dat de vergroting van de procedurele rechtseenheid in volle gang is en met kracht voor alle rechtsgebieden moet worden doorgezet. De materiële rechtseenheid moet worden vergroot, vooral daar waar zich grote aantallen gelijksoortige zaken voordoen. Uit de toekomstagenda komt naar voren dat het initiatief van verdergaande rechtseenheid bij de landelijke overleggen van de sectorvoorzitters blijft.⁴⁵ Opgemerkt wordt dat het bevorderen van de materiële rechtseenheid in andere zaken dan voornoemde categorieën niet de rechtsvorming in hoger beroep en cassatie mag belemmeren.⁴⁶

De Hoge Raad heeft in zijn Verslag 2007 en 2008⁴⁷ vanuit het perspectief van de cassatierechter de rechtseenheid nadrukkelijk aan de orde gesteld. De Raad is op het punt van rechtersregelingen bepaald zuiniger dan de gerechtsbesturen en Raad voor de rechtspraak in hun toekomstagenda. Het hoogste rechtscollege benadrukt dat de uniforme rechtstoepassing bij de gerechten tegen de door de Hoge Raad na te streven rechtseenheid aan ligt. Niettemin accepteert de Hoge Raad dat er situaties kunnen zijn waarin de rechtseenheid kan worden gediend door het treffen van bijvoorbeeld organisatorische maatregelen die geheel buiten het bereik van de Hoge Raad liggen.⁴⁸ Wat de Hoge Raad precies bedoelt met 'organisatorische maatregelen' wordt niet duidelijk in het verslag van werkzaamheden. Voor de Hoge Raad staat

42 Vgl. verder rapport 2006, p. 35-38; zie ook P.P.T. Bovend'Eert, 'Uniforme rechtstoepassing in de nieuwe bestuursstructuur van de rechterlijke organisatie', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In eenheid*, Deventer: Kluwer 2007, p. 225 e.v.

43 Agenda voor de rechtspraak 2008-2011, *Onafhankelijk en betrokken*, juli 2007.

44 Agenda 2007, p. 24.

45 Het landelijk overleg van de sectorvoorzitters van civiel recht (LOVC), strafrecht (LOVS) en bestuursrecht (LOVB).

46 Agenda 2007, p. 24.

47 Zie <www.rechtspraak.nl>.

48 Verslag Hoge Raad 2007-2008, p. 33.

P.P.T. Bovend'Eert

de bevordering van de rechtseenheid door cassatie voorop. De hervorming van het cassatiestelsel in het verlengde van de voorstellen van de commissie-Hammerstein speelt hierbij een belangrijke rol. De Hoge Raad merkt op dat hij als hoogste rechter leiding geeft aan de rechtspraak.⁴⁹ Door de mogelijkheid van cassatieberoep te beperken, door cassatie in belang der wet te versterken en door een stelsel van prejudiciële vragen in te voeren moet de leidinggevende functie van de Hoge Raad verder worden versterkt.

In het voorgaande Verslag 2005 en 2006 wees de Hoge Raad het idee af dat de Raad voor de rechtspraak bindende besluiten zou moeten nemen op het punt van de uniforme rechtstoepassing.

‘Het is aan de Hoge Raad om rechtsvragen op bindende wijze te beantwoorden. Het komt aan de Raad voor de rechtspraak toe om te bevorderen dat de procedures in alle gerechten zoveel als nuttig of nodig is op eenvormige wijze worden gevoerd en dat de gerechten onderling op de hoogte zijn van elkaars werkwijze en uitspraken. Wat betreft de juridische inhoud is en blijft iedere rechter onafhankelijk en zelf verantwoordelijk.’⁵⁰

De Hoge Raad benadrukt aldus de beslissingsvrijheid voor de individuele rechter en ziet slechts ruimte voor afspraken in de procedurele sfeer. Hierop sluit aan dat de Hoge Raad in het verleden meestal geweigerd heeft om aan rechtersregelingen een bindend rechtskarakter te verlenen.⁵¹ De Hoge Raad oordeelde dat de instantie die zo’n regeling vaststelde, niet bevoegd was rechters te binden voor het gebruik dat zij maken van de door de wetgever gelaten ruimte.⁵² Opvallend is tegen deze achtergrond dat de Hoge Raad in enkele gevallen bij zogeheten rolrichtlijnen nochtans geoordeeld heeft dat deze als recht in de zin van artikel 79 Wet RO te gelden hebben.⁵³ Deze richtlijnen zijn volgens de Hoge Raad geen algemeen verbindende voorschriften, maar binden de rechter op grond van algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging. De vergelijking met de jurisprudentie inzake beleidsregels dringt zich op. Wat de inhoud van deze beginselen van behoorlijke rechtspleging is, blijft echter onduidelijk. Evenmin is duidelijk waarom bij deze rolrichtlijnen het gemis van een wettelijke bevoegdheid om regels vast te stellen niet de doorslag geeft.

5. Conclusie

In het voorgaande is gebleken dat rechtersregelingen een min of meer vaste verschijning geworden zijn in de rechterlijke organisatie. Op drie aspecten lopen de meningen uiteen. Ten eerste is het de vraag wie rechtersregelingen horen vast te stellen. Ten tweede is onduidelijk in hoeverre rechtersregelingen rechters kunnen

49 Verslag Hoge Raad 2007-2008, p. 30.

50 Verslag Hoge Raad 2005 en 2006, p. 26.

51 HR 4 oktober 1985, *LJN* AB8867 (Alimentatienormen); HR 1 november 1991, *LJN* ZC0400 (Alimentatienormen); HR 3 december 2002, *LJN* AE8838 (oriëntatiepunten straftoemeting).

52 HR 3 december 2002, *LJN* AE8838.

53 HR 28 juni 1996, *LJN* ZC2117; vgl. uitgebreid Teuben 2004; zie ook CRvB 24 juli 2008, *LJN* BD9151.

binden. En ten derde is het de vraag op welke onderwerpen dergelijke regelingen betrekking kunnen hebben.

Wanneer deze vragen vanuit een constitutioneel perspectief behandeld worden, kan het volgende worden geconcludeerd.

Ten eerste ligt het in de rede de vaststelling van rechtersregelingen niet op te dragen aan gerechtsbesturen of de Raad voor de rechtspraak, maar ervan uit te gaan dat slechts rechterlijke ambtenaren onderling dergelijke afspraken kunnen maken. De Wet RO verleent de gerechtsbesturen en de Raad slechts een beperkte taak (overleg/ondersteuning). Vaststellingsbevoegdheden ontbreken. De (functionele) rechterlijke onafhankelijkheid is hierbij tevens van belang. Uitgangspunt is dat de rechter beslissingsvrijheid heeft. Artikel 6 EVRM en artikel 23, 96 en 109 Wet RO vestigen deze functionele onafhankelijkheid.⁵⁴ De onafhankelijkheid betreft de relatie tussen de rechter en de beide andere staatsmachten. In de huidige bestuursstructuur van de rechterlijke organisatie staan de gerechtsbesturen en de Raad voor de rechtspraak in een gezagsverhouding tot de minister van Justitie.

Zij delen niet in de onafhankelijkheidswaarborgen voor rechters. Tegen deze achtergrond kunnen geen beslissingsbevoegdheden inzake rechtersregelingen worden toegekend aan deze ambten. De functionele rechterlijke onafhankelijkheid staat hieraan in de weg. Voor zover rechtersregelingen tot stand komen, kunnen zij slechts berusten op informele afspraken tussen rechters. De beslissingsvrijheid van de rechter houdt tevens in dat het de rechter vrijstaat desgewenst rechterlijk beleid af te stemmen met andere rechters en daarover afspraken te maken.

Ten tweede dient een stringente binding aan rechtersregelingen te worden afgewezen. Noch de Grondwet, noch de wet biedt een grondslag voor de toekenning van bevoegdheden aan ambten of instanties in de rechterlijke organisatie om bindende regelingen voor rechters vast te stellen. Ook aan de machtenscheiding en rechtsstaatgedachte kunnen argumenten worden ontleend om een dergelijke binding af te wijzen. De wetshistorie van artikel 11 en 12 Wet AB biedt ter zake nog een extra argument.

Ook een geclausuleerde binding op grond van vermeende beginselen van behoorlijke rechtspleging of het vertrouwensbeginsel moet worden afgewezen, nu daarmee beoogd wordt de rechter als uitgangspunt te binden aan een regeling, terwijl de beslissingsvrijheid bij de uitleg en toepassing van de wet voorop moet staan. De genoemde jurisprudentie van de Hoge Raad inzake rolreglementen is niet te rijmen met de constitutionele positie van de rechter.

Rechtersregelingen kunnen tegen deze achtergrond niet meer dan informele afspraken tussen rechters inhouden, waarin aanbevelingen omtrent uniforme rechtstoepassing zijn geformuleerd. Het rechtskarakter van aanbevelingen impliceert dat de rechter op grond van zijn beslissingsvrijheid te allen tijde mag afwijken van een rechtersregeling bij de beslissing van een geschil. Hij is bovendien niet gehouden een dergelijke afwijking te motiveren nu deze rechtersregelingen in geen enkel opzicht bindend kunnen zijn. Slechts wanneer rechtersregelingen het rechtskarakter hebben van aanbevelingen zijn zij goed in te passen in een rechtssysteem waarin vooropstaat dat de Hoge Raad in cassatie leiding geeft aan de rechtspraak en daarbij

54 Art. 117 Gw ziet daarnaast op de rechtspositionele onafhankelijkheid.

P.P.T. Bovend'Eert

als hoofdtaak heeft de rechtseenheid te bevorderen. Te verwachten is dat de Hoge Raad in de toekomst bij een herziening van het cassatiestelsel meer dan voorheen, bijvoorbeeld door het stelsel van prejudiciële vragen, zijn stempel kan drukken op de bevordering van de rechtseenheid.

Ten derde ligt het vanuit constitutioneel oogpunt bezien in de rede rechtersregelingen vooral tot stand te brengen in de sfeer van het procesrecht. Juist op dat terrein gaat het om de werkwijze bij de gerechten en kan er een duidelijke behoefte zijn om binnen en tussen de gerechten afspraken tussen rechters te maken en aanbevelingen tot stand te brengen. Als het gaat om regels van materieel recht ligt de situatie anders. De verwikkelingen rond de kantonrechtersformule illustreren dat bij het tot stand brengen van rechtersregelingen op het terrein van het materiële recht veel vraagtekens geplaatst kunnen worden over de rolverdeling tussen wetgever en rechter. In een democratische rechtsstaat is het eigenlijk niet acceptabel dat niet de wetgever maar de rechter regelingen opstelt – en strikt naleeft! – op belangrijke maatschappelijke terreinen, zoals het ontslagrecht. Het legaliteitsbeginsel verzet zich tegen dit soort praktijken. De plannen van de gerechtsbesturen en de Raad voor de rechtspraak in hun toekomstagenda 2008-2011 moeten in dat opzicht worden afgewezen. Beter is het om in de lijn van de beschouwingen van de Hoge Raad slechts op het terrein van het procesrecht, voor zover nodig, meer samenhang tot stand te brengen. Als het gaat om het materiële recht dient de wetgever meer dan voorheen zijn verantwoordelijkheid te nemen.