

P.M. van den Eijnden

# Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief

diss. RU Nijmegen, Deventer: Kluwer 2011, 523 pp., ISBN 9789013090420

J.H. GERARDS\*

\* Prof. mr. J.H. (Janneke)

Gerards is als hoogleraar fundamentele rechten van de Radboud Universiteit Nijmegen; zij is lid van de redactie van het *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*.

1 De PVV heeft voorgesteld om dit aan te passen; zie G. Wilders & L. Helder, 'Benoem rechters niet voor het leven', *NRC Handelsblad* 18/3/2011, p. 16.

2 Zie voor een voorbeeld van deze discussie het boek van Van den Eijnden, p. 1 (discussie n.a.v. verlot Saban B.).

3 Zie bijv., n.a.v. een interview met oud-raadsheer Schalken ('Ik was het zoenoffer voor Wilders', *NRC Handelsblad* 2/7/2011, p. 18); 'Kritiek rechter Schalken leidt tot moddergevecht', *NRC Handelsblad* 4/7/2011, p. 1; 'Ook deze rechter laat zich niet muilkorven. Opnieuw ruzie raadsheer en hof na zaak-Wilders', *NRC Handelsblad* 28/7/2011, p. 7. Eerder gedane uitspraken van Buruma leidden ertoe dat Wilders verzocht om hoofdelijke stemming over diens benoeming in de Hoge Raad (stemmingen Tweede Kamer 15/3/2011).

4 Zie bijv. P.J. Wiegeman, 'Opschudding in de rechtspraak', *Trema* 2011, p. 224-226. Zie over de productiedruk bijv. C.J. van der Wilt, 'De mammon in de rechtszaal. Over het ongewenste effect van productiedruk op de rechterlijke oordeelsvorming', *Trema* 2011, p. 120-126.

De dissertatie van Pien van den Eijnden, waarop zij op 27 mei jl. in Nijmegen promoveerde, is op een goed moment verschenen. In het afgelopen jaar zijn er veel, vaak heftige, discussies gevoerd over de rol en de positie van de rechter. Zo werd een debat ontketend over de vraag of rechters werkelijk voor het leven moeten worden benoemd,<sup>1</sup> en of zij tussentijds moeten kunnen worden ontslagen wegens gebleken disfunctioneren.<sup>2</sup> Veel aandacht was er ook voor de vraag in hoeverre rechters zich (al dan niet in functie) kritisch mogen uitspreken over maatschappelijke en politieke ontwikkelingen, of over de rechtspraak en de organisatie daarvan.<sup>3</sup> Deze discussies raken steeds aan de gewenste objectiviteit en neutraliteit van rechters en daarmee aan hun (objectieve) onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Daarnaast worden er debatten gevoerd over managementstructuren en over de organisatie van de rechterlijke macht, over de voorgenomen herindeling van de gerechtelijke kaart, en over de effecten van productiedruk op de kwaliteit van rechterlijke oordeelsvorming.<sup>4</sup> Al hebben die debatten soms minder direct betrekking op onafhankelijkheid, en meer op toegankelijkheid, zichtbaarheid en kwaliteit van de rechtspraak, zij laten goed zien dat er zorgen zijn rondom het functioneren van de rechterlijke organisatie in Nederland.

Het boek van Pien van den Eijnden verschaft voor veel van de nu actuele discussies een grondige en gedegen analytische basis. Natuurlijk beperkt het boek zich vooral tot de rechterlijke onafhankelijkheid; onderwerpen als de rechterlijke onpartijdigheid en naar de verhouding tussen rechter en politiek blijven beperkt tot terzijdes. De beperking is echter goed verdedigbaar, nu juist de constitutionele aspecten van rechterlijke onafhankelijkheid in rechtswetenschappelijke uiteenzettingen vaak onderbelicht blijven.

Centraal in het boek staat het constitutionele belang van een onafhankelijke rechterlijke macht. De rechter moet zelfstandig kunnen oordelen en

mag niet onder druk worden gezet door een van de andere staatsmachten, in het bijzonder de uitvoerende macht (p. 4). Van den Eijnden stelt zich de vraag hoe die zelfstandige, onafhankelijke positie van de rechter in het constitutionele bestel vorm heeft gekregen. Zij stelt voor die centrale vraag te beantwoorden aan de hand van een drietal deelvragen. Allereerst is de vraag *op wie* de rechterlijke onafhankelijkheid naar constitutioneel recht nu eigenlijk betrekking heeft: gaat het om de rechterlijke macht als geheel, om rechterlijke colleges, of om de individuele rechter? In de tweede plaats is de vraag *tegenover wie* de onafhankelijkheid geldt: geldt die alleen of vooral ten opzichte van de uitvoerende macht, of ook ten opzichte van de wetgever? En in de derde plaats stelt zij de vraag naar de *omvang en de inhoud* van de rechterlijke onafhankelijkheid. Deze deelvragen onthullen meteen al dat het boek een analytisch, descriptief karakter heeft: doel is om op basis van het constitutionele recht zorgvuldig te analyseren wat de stand van het recht is op de genoemde punten. In een eerste deel (hoofdstukken 2 en 3) onderzoekt Van den Eijnden de betekenis en reikwijdte van rechterlijke onafhankelijkheid in het internationale recht, in het bijzonder het EVRM. Vervolgens verricht zij een soortgelijk onderzoek voor het nationale recht, waarbij zij zich niet beperkt tot de Grondwet (hoofdstuk 4), maar ook de Wet op de Rechterlijke Organisatie en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren onder de loep neemt (hoofdstukken 5 en 6). Het derde en laatste deel van het boek (hoofdstuk 7) is volgens Van den Eijnden zelf iets theoretischer van aard (zie p. 11 en 383).

De analytische delen van het boek zijn zeer grondig en volledig. Van den Eijnden beperkt zich niet tot het uitsluitend weergeven van de stand van het recht als het gaat om de notie van onafhankelijkheid. Vrijwel steeds bespreekt zij ook in meer algemene zin het toepassingsbereik van bepaalde regelingen, of gaat zij in op bepalingen of onderwerpen die niet heel rechtstreeks betrekking hebben op de onafhankelijkheid. In het bijzonder bevat het boek een rijke bron van informatie als het gaat om thema's rondom de organisatie van de rechterlijke macht. Dit is waardevol voor degenen die het boek willen gebruiken als naslagwerk of handboek.

Bovendien laat de ruime bespreking van deze onderwerpen de context zien waarbinnen de notie van onafhankelijkheid relevant is. Tegelijkertijd maakt de meanderende benadering het boek wat ondoorzichtig. Jammer is ook dat de gekozen opzet niet zo goed aansluit bij de in de inleiding besproken, op zichzelf heldere deelvragen – een lezer die op zoek is naar duidelijke antwoorden op die vragen, zal die niet zo gemakkelijk kunnen vinden.



boeken

Het internationale deel van het proefschrift beperkt zich in belangrijke mate tot artikel 6 EVRM. Dat is niet verrassend, omdat er buiten deze bepaling weinig concrete invulling is gegeven aan de notie. Dit betekent overigens niet dat er buiten het EVRM geen interessante informatie over onafhankelijkheid van rechtspraak is te vinden. Andria Naudé Fourie schreef eerder bijvoorbeeld een mooi proefschrift over de ontwikkeling van onafhankelijkheidswaarborgen bij quasi-rechterlijke internationale toezichthouders, zoals het World Bank Inspection Panel.<sup>5</sup> Daarin zijn interessante ijkpunten te vinden, die ook voor de Nederlandse discussies over onafhankelijkheid van belang zijn. Bevindingen zoals die van Naudé Fourie zijn echter vooral theoretisch en empirisch gefundeerd – op normstellend niveau heeft het internationale recht weinig te bieden, zoals Van den Eijnden terecht vaststelt.

De rechtspraak van het EHRM is wel van groot belang als het gaat om normstelling. Nu art. 6 EVRM het vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid expliciet noemt, ligt het voor de hand dat het Hof daaraan een autonome, richtinggevende uitleg geeft. Pien van den Eijnden laat in hoofdstuk 3 echter mooi zien dat de notie van onafhankelijkheid in de EVRM-rechtspraak een minder belangrijke rol speelt dan de notie van onpartijdigheid. Er blijken veel gaten te zijn in de rechtspraak, en de rechtspraak is op een groot aantal punten niet eenduidig. Het verkrijgen van een helder beeld wordt ook niet vergemakkelijkt doordat het Hof in zijn rechtspraak een aantal verschillende, met elkaar samenhangende criteria heeft geformuleerd om de rechterlijke onafhankelijkheid te kunnen beoordelen. Relevant zijn volgens het Hof de wijze van benoeming, de duur van de zittingstermijn en de bescherming tegen ontslag; het bestaan van garanties tegen druk van buitenaf; en de ‘schijn van onafhankelijkheid’.<sup>6</sup> Daarbij komt meteen al de vraag op naar het onderlinge gewicht van deze factoren (zijn ze allemaal even belangrijk?), en naar hun onderlinge verhouding (kan een gebrekkige benoemingsprocedure worden gecompenseerd door voldoende maatregelen tegen druk van buitenaf?).

Juist die vragen worden in de sterk casusgerichte rechtspraak van het Hof weinig systematisch beantwoord. Dit maakt het trekken van conclusies over de normstelling van art. 6 EVRM niet eenvoudiger. Het is dan ook onvermijdelijk dat Van den Eijnden haar bevindingen voorzichtig formuleert. ‘In principe is elke benoemingswijze geoorloofd’, concludeert zij bijvoorbeeld, ‘zolang er tenminste waarborgen bestaan tegen een benoeming op oneigenlijke gronden’ (p. 75). Ook stelt zij vast dat de Straatsburgse instanties nagenoeg geen eisen stellen aan de benoemingsduur en dat zij zelfs geen vaste benoemingsduur vereisen (p. 81). Verder blijkt het bijvoorbeeld sterk van het concrete geval af te hangen of de theoretische mogelijkheid van afzetbaarheid van een rechter een schending

5 A. Naudé Fourie, *The World Bank Inspection Panel and Quasi-Judicial Oversight. In Search of the “Judicial Spirit” in Public International Law*, diss. Rotterdam 2009, Eleven International Publishing 2009; zie ook de bespreking van dit boek in TvCR 2010, p. 209-213.

6 Zie vooral EHRM 28 juni 1984, nrs. 7819/77 en 7878/77, *Campbell & Fell t. VK*, Series A, Vol. 80, par. 78; zie in het boek p. 60 e.v.

van de onafhankelijkheid oplevert (p. 92). De slotbevinding is dan ook dat het EHRM weliswaar een aantal waardevolle aanwijzingen en criteria heeft gegeven, maar dat het veel ruimte overlaat voor het nationale constitutionele recht om een eigen inkleuring te geven aan het onafhankelijkheidsvereiste.

Het is op het nationale recht dat Van den Eijnden in het tweede gedeelte van haar boek ingaat (hoofdstukken 4-6). Daarbij begint zij met een schets van het door de Grondwet geboden kader, waarbij zij meteen al moet opmerken dat het vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid niet met zoveel woorden in de Grondwet is vastgelegd. Voor Nederland geldt dat het vereiste vooral uit een samenstel van grondwettelijke bepalingen moet worden afgeleid (waaronder m.n. art. 117 Grondwet, waarin de benoeming voor het leven is vastgelegd) en dat het daarnaast als ongeschreven grondbeginsel van het staatsrecht kan functioneren (p. 157-158). Het hoofdstuk over de Grondwet kan dan ook niet gaan over de betekenis van een grondwettelijke notie van onafhankelijkheid. Onvermijdelijk is het een patchworkdeken, zoals de Grondwet zelf dat ook is, van een aantal onderwerpen die nauw met onafhankelijkheid verband houden. Zo bespreekt Van den Eijnden de betekenis van de notie 'rechterlijke macht' (alleen daarop zijn immers de benoemingsvereisten van art. 117 van toepassing), de rechtspositie van leden van de rechterlijke macht (benoemingsprocedure, benoeming voor het leven, ontslag, ambtstoezicht), de bijzondere positie van de Hoge Raad (waarvoor art. 118 Grondwet bijzondere benoemings-eisen stelt), de regeling voor administratief beroep, het *ius de non evocando* (art. 17 Grondwet), en een aantal incompatibiliteiten. De conclusie is, weinig verrassend, dat de functie rechtspraak en de rechterlijke organisatie maar in beperkte mate in de Grondwet zijn geregeld en dat de Grondwet weinig waarborgen biedt voor de burger. Van den Eijnden vindt dan ook (met de Staatscommissie Grondwet, die zich eveneens over dit onderwerp uitsprak)<sup>7</sup> dat waarborgen voor de rechterlijke onafhankelijkheid duidelijker in de Grondwet zouden moeten worden vastgelegd, zowel voor rechters die deel uitmaken van de rechterlijke macht, als voor rechters die daartoe momenteel niet behoren (vooral bestuursrechters).

Nu noch het EVRM, noch de Grondwet duidelijke en concrete juridische handvatten bieden voor de rechterlijke onafhankelijkheid, is het des te belangrijker dat dergelijke eisen wel zijn vervat in wetgeving. In de hoofdstukken 5 en 6 analyseert Van den Eijnden de belangrijkste wetten die op dit terrein bestaan: de Wet RO en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra). De Wet RO bestudeert zij vooral vanuit het perspectief van de herziening van de rechterlijke organisatie die vanaf 1976 is door-

7 Zie Rapport Commissie Grondwet, Den Haag, November 2011, *Kamerstukken II 2010/11*, 31 570, nr. 17, bijlage.

gevoerd. Die herziening leidde niet alleen, bijvoorbeeld, tot de integratie van kantongerechten en rechtbanken en de bestuursrechtspraak, maar ook tot veranderingen in de beheersstructuur. Momenteel hebben de besturen van de gerechten weliswaar bevoegdheden met betrekking tot zowel het bestuur als het beheer van de gerechten, maar zij staan onder toezicht van de Raad voor de rechtspraak, die op zijn beurt onder toezicht staat van de Minister van Justitie. Deze structuur heeft tot veel discussie geleid vanuit het perspectief van onafhankelijkheid. Met het oog daarop stelt Van den Eijnden in hoofdstuk 5 niet de vraag centraal in hoeverre de Wet RO zelf een bepaalde uitwerking geeft aan de eisen van onafhankelijkheid, zoals na de hoofdstukken 3 en 4 misschien kon worden verwacht. In plaats daarvan stelt zij de (minstens zo interessante) vraag in hoeverre de wetgever erin is geslaagd om de rechterlijke onafhankelijkheid te behouden of te versterken binnen de nieuwe organisatiestructuur (p. 224). Jammer is daarbij wel dat niet duidelijk wordt welk analytisch kader zij hanteert bij de beantwoording van die vraag, zeker nu is gebleken dat zo'n analytisch kader niet vanzelfsprekend uit het EVRM en de Grondwet voortvloeit. Daardoor blijft de bespreking wat zweven, en dat wordt versterkt doordat het hoofdstuk een conclusie ontbeert waarin de gestelde hoofdvraag wordt beantwoord. Niettemin is het een interessant hoofdstuk, waarin nauwkeurig inzicht wordt geboden in tal van onderwerpen. Aan de orde komen de organisatie van de rechtspraak, de bevoegdheden die aan de verschillende actoren toekomen en de onafhankelijkheidsexcepties die daarbij gelden, de begrippen 'beleidsvoering' en 'rechterlijk beleid', de mogelijkheden tot het bevorderen van uniforme rechtstoepassing, de mogelijkheid tot het geven van aanwijzingen door de verschillende actoren, de financiering van de rechtspraak en de ontwikkeling van kwaliteitsbeleid.

In hoofdstuk 6, waarin de Wrra centraal staat, bespreekt Van den Eijnden vervolgens een aantal geselecteerde onderwerpen die een relatie hebben met rechterlijke onafhankelijkheid, zoals de benoeming van rechters, het tuchtrechtelijk toezicht, de behandeling van klachten over rechters, de aansprakelijkheid van rechters, en de regeling van compatibiliteiten. Jammer genoeg ontbreekt ook in dit hoofdstuk een analytisch kader, en ook ontbreekt een conclusie waaruit de lezer iets zou kunnen afleiden over de relatie tussen de Wrra en de algemene vereisten die aan onafhankelijkheid kunnen worden gesteld.

Hoopt de lezer na het bestuderen van de hoofdstukken 2 tot en met 6 op een concluderende synthese, waarin duidelijk wordt gemaakt welke betekenis en reikwijdte het vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid nu eigenlijk heeft, dan wordt hij nog even in spanning gehouden.

Er volgt namelijk eerst nog een hoofdstuk 7, met als titel 'constitutionele uitgangspunten'. Ogenschijnlijk is het minder logisch om een theoretisch hoofdstuk als dit te gebruiken als afsluiter van het boek. Juist in dit hoofdstuk worden namelijk enkele algemene leerstukken besproken die hadden kunnen dienen als een waardevolle basis voor de descriptieve analyse van de EVRM-rechtspraak en de Nederlandse wetgeving, en die mogelijk hadden kunnen helpen bij het trekken van conclusies daaruit. Zo positioneert Van den Eijnden in dit hoofdstuk de rechterlijke macht als onderdeel van de trias politica, waarbij en benadrukt zij het belang van zowel machtscheiding (hetgeen wijst op onafhankelijkheid) als *checks & balances*. Daarnaast beschrijft zij onafhankelijke rechtspraak als een essentiële rechtsstatelijke voorwaarde, waarbij zij rechtspraak ziet als een onmisbaar instrument om de overheid te binden aan het voor haar geldende recht. Dit laatste had wel iets verder mogen worden uitgewerkt, nu juist dit aspect van onafhankelijke rechterlijke controle op overheidshandelen relatief nieuw is in het Nederlandse constitutionele bestel. Tot de komst van de Algemene wet bestuursrecht in 1994 vond de toetsing van bestuurshandelen immers veelal plaats binnen de bestuursrechtelijke kolom, door middel van administratief beroep. Bestond voor die tijd dan minder sterk de als rechtsstatelijk essentieel ervaren notie dat, zoals Van den Eijnden het formuleert, 'elke burger recht heeft op behandeling van zijn zaak ... door een van de overheid onafhankelijke en onpartijdige rechter' (p. 397)?

Hoofdstuk 7 bevat overigens zeker niet alleen maar (en zelfs maar in beperkte mate) een aantal theoretische uitgangspunten. Het hoofdstuk stelt vooral ook een aantal onderwerpen aan de orde die als 'faits divers' zijn aan te duiden – onderwerpen die relevant zijn voor de rechterlijke onafhankelijkheid, maar die kennelijk moeilijk inpasbaar waren in de eerdere hoofdstukken. Zo besteedt Van den Eijnden in dit hoofdstuk aandacht aan de ministeriële verantwoordelijkheid voor de rechtspleging, aan uitspraken van politici over (aanhangige) rechtszaken en aan rechters die zichzelf in enigerlei vorm met politiek bezighouden. Weliswaar passen deze uiteenzettingen wat lastig in de structuur van het boek, het is begrijpelijk dat Van den Eijnden ze heeft willen behouden. Ze zijn in ieder geval interessant om te lezen en hebben actuele relevantie.

Actuele relevantie is er zeker als het gaat om het lezenswaardige slot-hoofdstuk van het boek. Van den Eijnden geeft daarin een handzame samenvatting van de bevindingen uit de eerdere hoofdstukken. Ook volgen hier de langverwachte conclusies ten aanzien van de organisatiestructuur. Kritisch toont Van den Eijnden zich waar het gaat om het onderscheid tussen bedrijfsvoering en het exclusieve rechterlijke domein, dat volgens

haar niet heel scherp kan worden gemaakt. Het effect daarvan is dat gerechten soms verantwoording moeten afleggen over zaken die raken aan de rechtspraak, terwijl zij dat moeilijk verenigbaar acht met de constitutionele notie van rechterlijke onafhankelijkheid (p. 455). Vanuit het perspectief van onafhankelijkheid signaleert Van den Eijnden ook dat de Raad voor de rechtspraak en de gerechtsbesturen momenteel te vergaande toezichtbevoegdheden hebben – de systematiek sluit bijvoorbeeld niet uit dat gerechtsbesturen invloed uitoefenen op individuele rechters. De kern van het probleem is volgens haar gelegen in een te groot accent op een managementperspectief, terwijl het constitutionele uitgangspunt van rechterlijke onafhankelijkheid wat uit het oog is verloren (p. 458). Uiteindelijk leidt dit haar tot een aantal helder geformuleerde aanbevelingen aan de wetgever (p. 467-468). In de Grondwet moet een recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter in alle rechtsgedingen worden opgenomen, met een uitgebreidere regeling van incompatibiliteiten. De banden tussen de Raad voor de rechtspraak en de minister op het punt van bedrijfsvoering moeten volledig worden doorgesneden. En er moet een duidelijker regeling worden geformuleerd voor uniforme rechtstoepassing en kwaliteitsbeleid. Dit zijn interessante aanbevelingen, die zeker een rol zullen kunnen spelen in de recentere discussie rondom de organisatie van de rechterlijke macht.